



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**“LOS DELITOS GRAVES EN LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

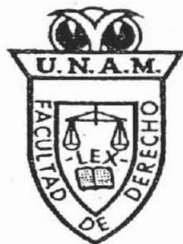
PRESENTA:

RICARDO ORTIZ GUTIÉRREZ

ASESOR

DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MÉXICO, D.F.



m 347518



**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO.**

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, D. F., junio 14 de 2005.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P r e s e n t e.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **ORTIZ GUTIÉRREZ RICARDO**, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"LOS DELITOS GRAVES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"**

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"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".

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.

*mpm.

Dr. Edmundo Elias Mussi
Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo
Facultad de Derecho
U.N.A.M.
Presente.

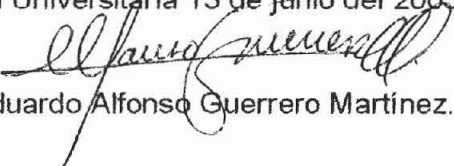
Estimado Maestro:

Por la presente el que suscribe comunica a Usted, atentamente que en mi concepto el alumno Ricardo Ortiz Gutiérrez ha concluido su trabajo de tesis "Los Delitos Graves en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" el alumno de referencia tiene número de cuenta en nuestra Universidad 8612214-2.

Agradeceré se sirva ordenar, si a bien lo tiene, se lleve a cabo la revisión que proceda al trabajo académico señalado.

Agradezco de antemano la atención se sirva da la presente y aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo

Por mi raza, hablará el Espíritu.
Ciudad Universitaria 13 de junio del 2005.


Dr. Eduardo Alfonso Guerrero Martínez.

A Dios: Por su infinita misericordia.

A mi madre Elvira Gutiérrez Cardiel, por su inmenso amor; por su bondad, por sus desvelos, por inculcarme la fe y la piedad.

A mi padre Raúl Ortiz Rojas (*q.e.p.d.*) ejemplo de fortaleza e integridad; porque siempre te llevaré conmigo, en mi mente y en mi corazón.

A mi Patria y a la Universidad Nacional Autónoma de México, a quienes siempre serviré leal y fervientemente.

Al Doctor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, con admiración y respeto; por su probidad y rectitud, por su apoyo incondicional y sus sabios consejos.

“LOS DELITOS GRAVES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

A) La Procuraduría General de la República.	3
B) Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	11
C) Delitos graves y no graves.	15
D) ¿Qué son los delitos graves?.....	21
E) Teoría.....	24
F) Jurisprudencia.....	26

CAPÍTULO II

LA FUNCIÓN INVESTIGADORA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

A) En la Constitución de 1814.	36
B) En la Constitución de 1824.....	40
C) En la Constitución Española de Cádiz.	43
D) En la Constitución de 1836.....	46
E) En el Proyecto de Constitución de 1842 y las Bases Orgánicas de 1843.	50
F) En la Constitución de 1857.....	57
G) En las leyes de Reforma.....	62
H) En la Constitución de 1917.	64

CAPÍTULO III
LOS DELITOS GRAVES EN EL TEXTO VIGENTE DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A) En el artículo 16.	68
B) En los artículos 20 y 22 Constitucional.....	79
C) En el artículo 108.....	94

CAPÍTULO IV
LOS DELITOS GRAVES Y LA RESPONSABILIDAD PRESIDENCIAL

A) Sujeto.	101
B) Alcances.	104
C) Perspectiva de los delitos graves en el orden constitucional.	114
D) El juicio político.	117
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de los servidores públicos es un signo distintivo del Estado democrático. En todos los estados que bajo esa forma de gobierno se han constituido, se han implementado instituciones jurídicas que lo prevén y lo regulan. Dicha responsabilidad, también se ha exigido a los funcionarios secundarios en los sistemas monárquicos absolutistas, en los que sólo el rey es irresponsable ante súbditos y únicamente responsable ante Dios por sus actos. Este principio, conocido como *legibus solutus*, impide que el rey sea responsable en el ejercicio del poder del Estado. Sin embargo no impide que el rey sujete a responsabilidad a los funcionarios públicos, a los que delega ciertas funciones, que originalmente le correspondían en virtud de su alta investidura. Un ejemplo de ello es el denominado juicio de residencia a que se sometía a los virreyes españoles y al que ni el mismo Hernán Cortés pudo sustraerse, cuyo juicio importa un nítido antecedente jurídico novo-hispánico del juicio político o juicio de responsabilidad de los funcionarios públicos, así como el *impeachment* del derecho anglosajón.

Como sabemos, el mencionado juicio procedía no sólo para la averiguación y pesquisa de las acciones del virrey, oidores y demás ministros de las audiencias de las Indias y de otros que en ellas hubiesen tenido cargos de administración de justicia o hacienda real, sino también cuando por cualquier modo dejaban los oficios y eran promovidos a otros mayores, agregando que con ese freno estarán más atentos a cumplir con sus obligaciones y se moderarán los excesos e insolencias que en provincias tan remotas puede y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hallan tan lejos de la real.

Por su parte, el constitucionalismo del México Independiente, en los distintos códigos fundamentales provenientes de las corrientes tanto federalistas como centralistas, siempre reputó a los funcionarios públicos como servidores de la nación y los sujetó a responsabilidades jurídicas por delitos comunes u oficiales y a jurisdicciones especiales para hacerlas efectivas, sin que ésta tendencia hayan rehuido los estatutos monarquistas.

Por considerar que el Presidente de la República debe responder por los delitos graves que comete, fue que nuestro tema lo denominamos "LOS DELITOS GRAVES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", mismo que para su exposición y estudio lo dividimos en cuatro capítulos los cuales a continuación detallamos.

En el primer capítulo, se analiza la función de la Procuraduría General de la República en la investigación y persecución de los delitos graves y no graves, así como un estudio de los mismos dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el segundo capítulo, haremos un breve esbozo sobre el constitucionalismo mexicano, es decir, analizamos la Carta Magna de 1814, 1824, 1836, así como el proyecto de 1842 y las bases orgánicas de 1843, la Constitución de 1857, las leyes de reforma y por último la Constitución de 1917.

En el tercer capítulo tratamos el tema de los delitos graves en el texto vigente de la Constitución Política, en sus artículos 16, 20, 22 y 108.

En el cuarto y último capítulo, abordamos sobre los delitos graves y la responsabilidad presidencial, analizando al sujeto, alcances y perspectiva de los delitos graves en el orden constitucional y finalmente el procedimiento del juicio político.

CAPÍTULO I

LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

Desde la aparición de los hombres en la Tierra, se han presentado las más diversas formas de actos lesivos de unos contra otros. Al surgir las primeras sociedades y prohibirse ciertas conductas estableciendo su correspondiente castigo, se creó el binomio delincuente-hombre de la ley, perdurando hasta hoy día un combate entre ellos.

Ninguna sociedad humana puede prescindir de un sistema jurídico que reprima las conductas consideradas como delictivas. En ese tenor, la pena es una amarga realidad a la que toda sociedad parece condenada, dada la imperfección humana, pero que resulta indispensable para garantizar la convivencia y la vida gregaria.

Por lo que hace a las conductas delictivas unas han desaparecido, otras persisten, y algunas nuevas modalidades son tipificadas como delitos por unos Estados, mientras otros estiman inocuas esas mismas modalidades, dependiendo la calificación de los ideales valorativos de cada sociedad. Lo que es lícito en ciertos países se prohíbe estrictamente en otros.

“No obstante, en la discusión científica tienden a distinguirse los fines de la pena de los fines del Derecho penal, estableciéndose en una ordenación jerárquica de medios a fines. Así, expresándolo genéricamente y siguiendo a la mayoría de la doctrina, puede decirse que el fin de la pena es la prevención de acciones, pero este fin sólo es, a su vez, medio para un fin ulterior, el del Derecho penal, consistente en la protección de bienes jurídicos.”¹

Así, la humanidad ha llegado a las postrimerías del siglo XX en un enfrentamiento entre sus miembros: los hombres de la ley investigan, con base en pruebas actúan, procesan y aplican variadas penas a los delincuentes, quienes

¹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. Los Fines del Derecho Penal. Editorial Ad hoc, Argentina, 2001. p. 19

siguen desarrollando sus ilícitas actividades, violando las leyes que califican sus actos como delictivos. Respecto de algunos delitos, como los relacionados con el narcotráfico, la organización delictiva llega a niveles inquietantes.

¿Llegará el día en que los hombres de la ley venzan a los delincuentes?

Para poder contestar tal pregunta sería preciso adentrarnos en cuestiones filosóficas, como son: la facultad del Estado para definir qué acciones deben ser consideradas delitos y la potestad del mismo para aplicar penas a los infractores de la ley.

Pero independientemente de examinar tales temas, lo cierto es que vivimos en una sociedad que considera delictivas determinadas conductas y estima necesario aplicar a los delincuentes ciertas penas.

Vivimos en un país dotado de instituciones dedicadas a la procuración de justicia, las cuales tienen, entre otros objetivos, la de investigar los delitos, perseguir a los hombres que los cometen y solicitar a los órganos judiciales, la aplicación de las penas previstas en la ley.

Debemos participar en la prevención de los delitos, atacando las causas que los producen. Sin embargo, una parte considerable de la sociedad parece estimar que ello no le corresponde, y que incumbe sólo a las autoridades.

La falta de prevención de los delitos trae como consecuencia la realización de conductas ofensivas, que en su caso deben ser reprimidas, como consecuencia jurídica del delito.

“Ahora bien, la sanción penal no equivale a la imposición de cualquier privación o restricción de derechos, sino que constituye una privación o restricción

de bienes jurídicos controlada legalmente y revestida de inquebrantables garantías penales y procesales.”²

En cuanto a la persecución de los delitos, mientras no nos afecten directamente, pensamos que ello es tarea del Estado y no de los habitantes de este país. A pesar de haber sido testigos de un delito, tratamos a toda costa de evitar ser llamados a rendir declaración; queremos tener un magnífico cuerpo de policía, pero nos molesta que dependencias de la Procuraduría se establezcan cerca de nuestra casa o lugar de trabajo; y como los anteriores, podríamos seguir mencionando múltiples ejemplos.

Para tener una mejor comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

A) La Procuraduría General de la República

Las atribuciones de la Procuraduría General de la República en la investigación y persecución de los delitos, se regulan en la Ley Orgánica de ésta dependencia, donde se establece que dicha ley tiene por objeto, organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

La certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y profesionalismo serán principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones en materia de procuración de justicia.

Al frente de la Procuraduría General de la República estará el Procurador General de la República, quien presidirá al Ministerio Público de la Federación, el cual es designado por el Presidente de la República, con ratificación del Senado.

² POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S.A., México, 2001. p. 94.

El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la Ley Orgánica de dicha dependencia y demás disposiciones aplicables.

Acorde a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:
 - A) En la averiguación previa:
 - a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que pueden constituir delito;
 - b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;
 - c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
 - d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- e) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;
- f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;
- g) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I, y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;
- i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia.
- j) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;
- k) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;
- l) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:
 - 1 Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
 - 2 Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

- 3 La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
 - 4 De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
 - 5 Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y
 - 6 En los demás casos que determinen las normas aplicables.
- m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;
- n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y
- ñ) Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la

querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

- a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;
- b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;
- c) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley.
- d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;
- e) Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;

- f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, y
 - g) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.
- C) En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:
- a) Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;
 - b) Recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público de la Federación considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
 - c) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;
 - d) Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;
 - e) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y

psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;

- f) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño, y
- g) Informar a la víctima o al ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables.

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

- a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentarias de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esa intervención;
- b) Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República mantendrá informado al

Presidente de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento;

- c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud del coordinador de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la Institución los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la Institución se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes, y

- d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

- III. Intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así

como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

- IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal, y a los Estados integrantes de la Federación, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

- V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y
- VI. Las demás que las leyes determinen.

B) Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En primer término no omito mencionar que el texto primitivo del artículo 102 constitucional, sólo comprendía, lo que en la actualidad, ha pasado a ser el apartado "A" de dicho precepto, por lo que en este punto solo nos referiremos a este apartado, en virtud de que el adicionado párrafo "B" se refiere a los organismos protectores de derechos humanos, que se inspiran en el modelo escandinavo del *ombudsman*.

El apartado "A" del artículo 102 Constitucional establece que:

"La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El

Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.”

“Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.”

“El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.”

“En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.”

“El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.”

“La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”

“Como se advierte, este precepto fue redactado en forma y términos que dejan mucho que desear; a mi juicio, es imposible que la ley organice el Ministerio Público de la Federación, porque la ley es un ente abstracto y, por ende, con imposibilidad absoluta de llevar a cabo ese cometido; los funcionarios, tampoco pueden ser nombrados y removidos por “El Ejecutivo”, de acuerdo con la ley respectiva, seguramente quiso decirse que los funcionarios serán nombrados y removidos por quien esté al frente del llamado “Poder Ejecutivo”, de acuerdo con lo establecido por el legislador en la ley respectiva”.³

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en vigor, reglamentaria del artículo 102 Constitucional, Apartado “A”, fue expedida el día 26 de diciembre de 2002 y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 del mismo mes y año, durante la presente administración, misma que abrogó la anterior Ley Orgánica publicada en dicho diario el día 10 de mayo de 1996.

Del contenido de los textos de ambos ordenamientos, concluyo que, fundamentalmente el Ministerio Público Federal, de acuerdo a su competencia, tiene asignadas las funciones siguientes: a) Investigar y perseguir a los probables autores de los delitos del orden federal, tanto en la averiguación previa como ante los órganos jurisdiccionales, asesorando a la víctima u ofendido por algún delito, solicitando en su caso la reparación del daño; b) vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, interviniendo como parte en el juicio de amparo, representando a la federación en todos los negocios en que ésta sea parte y como coadyuvante en los negocios en los que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, interviniendo en las controversias en que sean parte los diplomáticos y cónsules generales; y c) intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables.

³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. p. 144

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la investigación y persecución de los delitos corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público; la actividad del Ministerio Público en la averiguación previa es de carácter investigador y tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal y se inicia a partir del momento en que la representación social tiene conocimiento de un hecho delictuoso, a través de una denuncia, acusación o querrela.

Sin embargo el titular del Ministerio Público Federal, tiene atribuciones ya ordenadas por la Constitución, o por las leyes orgánicas o reglamentarias, que son indelegables; tal es el caso de las mencionadas en el artículo 6º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre las que se encuentran la facultad de denunciar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la sustentación de tesis que estime contradictorias, con motivo de los juicios de amparo de la competencia de las Salas de dicha Corte y la de intervenir en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ello concluyo que no siempre el Ministerio Público Federal tiene funciones que si le corresponde a su jefe o Titular.

El artículo 102 de la Constitución de 1917 además de encomendar la función de persecución e investigación de los delitos, así como la defensa de los intereses de la Federación ante los tribunales, segregando a la Procuraduría del Poder Judicial, le atribuyó a su Titular la función de asesoría jurídica del gobierno federal, inspirándose en el *Attorney General* de los Estados Unidos de América.

La función preponderante de la procuraduría consistente en la actividad persecutoria e investigadora de los delitos dieron lugar a la famosa controversia suscitada en 1932 entre Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, este último en su carácter de Procurador General de la República, que se planteó en el Congreso Jurídico Mexicano sobre la conservación de la estructura actual de la procuraduría o la

pretensión consistente en que existieran dos distintos funcionarios, uno que tuviera las funciones de Fiscal General como el litigante a nombre de la sociedad ofendida y un Procurador General de la República como Abogado de la Nación y Consejero Jurídico.

Sin embargo esta facultad nunca se realizó adecuadamente, conforme al texto de la ley; empero de cierta manera el Procurador debía emitir consejo y orientación jurídica en todos los asuntos de competencia de titular del Poder Ejecutivo.

A ese respecto se dijo: “La experiencia ha demostrado que la función consultiva a cargo del Procurador, no se ha desenvuelto en la forma deseable, puesto que se encuentra circunscrito a los casos en que el consejo sea requerido por el Presidente de la República, o solicitado por las Secretarías de Estado y jefes de Departamentos Administrativos, y huelga aclarar, que existen además, innumerables asuntos en que se hace necesario proteger a los individuos contra los excesos del poder público.”⁴

En la última reforma al artículo 102 de la Constitución en cita, como se advierte del nuevo texto, ya no está a cargo del Procurador General de la República ejercer la función del Consejero Jurídico del Gobierno.

C) Delitos graves y no graves

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que, para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la

⁴ Cit. por. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. p. 145.

pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos; la tentativa punible de los ilícitos antes mencionados también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años; para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se deben tomar en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate; cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la Punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél (artículo 268).

Cabe recordar en esta parte que el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 194, enlista los delitos graves, señalando que lo son, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149-Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;

- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-Bis, párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195-Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196-Bis, 196-Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201-Bis;
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240-Bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315-Bis;
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315-Bis, 320 y 323;
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366-Ter;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los

- artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381-Bis;
 - 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368-Ter;
 - 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368-Quáter, párrafo segundo;
 - 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
 - 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-Bis;
 - 30) Los previstos en el artículo 377;
 - 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
 - 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400-Bis;
 - 32) BIS. Contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último;
 - 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424-Bis; y
 - 34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A;
- II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2°.
- III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
 - 2) Los previstos en el artículo 83-Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83-Ter, fracción III;
 - 4) Los previstos en el artículo 84; y
 - 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84-Bis, párrafo primero;
- IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º.;
- V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138;
- VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
- 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104; y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados;
- VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III;
- VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111, 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113-Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V y 101;
- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112-Bis; 112-Bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-Bis-3, y 112-Bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;
- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145 en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; y
- XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

De lo anterior infiero que los delitos graves, de conformidad al catálogo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, son aquellos delitos sancionados, con una pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

Por exclusión preciso que los delitos graves, son aquellos diversos a los que se consideran como no graves.

D) ¿Qué son los delitos graves?

En orden al tema propuesto, se impone reflexionar ante todo cuál es la utilidad de este concepto dentro de la ciencia penal y a quién beneficia dicha figura jurídica. De antemano es preciso aclarar que, sin duda el “ius puniendi” es la más drástica de las herramientas con que cuenta el Estado para conservar el orden social y sin duda, el delito en cualquiera de sus formas y modalidades, resulta de la agresión del individuo, a las formas esenciales de convivencia y por ende el rechazo a dicho pacto social, por ello será en todos los casos una ofensa grave.

“La prisión preventiva y su contrapartida, la libertad provisional, figuran entre los temas mas descollantes del procedimiento penal. En principio, parece injusto que un individuo cuya responsabilidad delictuosa no se ha demostrado, quede, sin embargo privado de la libertad. Este hecho, universalmente conocido, milita directamente en contra de la idea de que se presume que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. Si tan elevado principio del derecho penal fuese verdaderamente atendido, no habría –no podría haber- cárcel preventiva, que es, como se dijo un clásico, una pena que se anticipa a la sentencia.”⁵

El concepto de delito grave se encuentra íntimamente ligado al concepto de la libertad provisional bajo caución. En la constitución el concepto de delito grave

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. p. 103.

se pretende relacionar con las garantías del inculpado, por cuanto hace al derecho de éste, para obtener la libertad provisional bajo caución, tal y como aparece previsto en la parte inicial del artículo 20 constitucional que se refiere a las garantías del inculpado y de la víctima u ofendido; este artículo se encuentra dividido en dos apartados; el apartado "A" se refiere a las garantías del inculpado y el apartado "B", se refiere a las garantías de la víctima u ofendido; en mi opinión, ubicar dicho concepto dentro de las garantías del inculpado resulta una postura inadecuada.

Afirmar que dicho beneficio se da a favor del justiciable o que por el contrario beneficia a la víctima o al ofendido por el delito, genera en todo caso confusión, por ello se descarta tan incipiente postulado; se debe reconocer a dicho instituto como una figura jurídica que emana de la propia Sociedad, a través de la política criminal y que por ende es una garantía a favor de la propia Sociedad.

Como consecuencia de lo anterior, se puede entender que los depósitos que garantizan la libertad caucional, se aplicarán preferentemente (aún antes de la multa que corresponda y que es en favor del Estado), a la reparación del daño lo cual representa sin duda y en los términos del artículo 20 constitucional inciso B, fracción IV, una garantía para el ofendido o la víctima del delito, pero tratándose de delito grave, tal "garantía" no es posible y por lo tanto la víctima o el ofendido se encuentran en una situación muy precaria y quizá en mayor desventaja que el ofendido por un delito calificado como "no grave."

Es la Sociedad, quien se protege de aquellos sujetos cuya conducta afecta de manera importante los valores fundamentales que garantizan la convivencia social.

Por lo anterior surge un primer cuestionamiento, la relativa a las reglas para definir lo que se considera delito grave, si éstas se deben ubicar dentro de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de la parte sustantiva (léase Código Penal) o bien, dentro de la parte adjetiva (léase Código de Procedimientos Penales).

En el caso de la legislación vigente en el Distrito Federal, se optó por consignar tal definición dentro del Código de Procedimientos Penales, por lo anterior se admite aún la posibilidad de aplicar dicha hipótesis aún respecto de delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la citada reforma, sin caer en la retroactividad, con el argumento de que el proceso se inicia con la aprehensión del inculcado y que se rige por las reglas que en ese momento se encuentren vigentes.

En mi opinión, esta definición deberá incorporarse al Código Penal, de conformidad con la estructura del delito, sus modalidades y de las reglas para su persecución. De esta manera podemos evitar entre otros problemas el relativo al conflicto de leyes en el tiempo, salvando de manera eficaz cualquier problema en torno a la retroactividad.

En segundo lugar se deberá precisar el mecanismo a través del cual quedarán definidas aquéllas **conductas que se consideren constitutivas de delito grave (por afectar de manera importante valores fundamentales de la Sociedad)**, en este orden de ideas considero lamentable que dentro de la legislación para el Distrito Federal, en el ámbito penal, se haya abandonado la tendencia de señalar específicamente (mediante una lista) los delitos considerados graves, para concluir que tales delitos serán aquellos cuya pena, en su término medio aritmético, sea superior a cinco años, tal y como se estableció mediante la reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 17 de septiembre de 1999.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define en ninguno de sus artículos lo que es un delito, cuestión que considero acertada ya que resulta innecesaria.

De lo anterior concluyo que son delitos graves aquellas acciones u omisiones previstas como delito en una ley, sancionados con una pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Es decir, el delito debe ser considerado grave de acuerdo a la conducta desplegada, tomando en cuenta la naturaleza del mismo y la importancia de los valores afectados y no de acuerdo a la penalidad, por que sería injusto que hechos de la misma naturaleza sean valorados en forma diversa sólo por el monto de daño o por las circunstancias relativas al objeto sobre el que recae la conducta.

E) Teoría

Tomando en cuenta la gravedad de los delitos se han hecho diversas clasificaciones de los mismos, entre las que destacan la clasificación tripartita y bipartita.

La clasificación de los delitos en atención a su gravedad es una de las más antiguas y conocidas; parte del análisis del daño causado por la conducta delictiva y tiene su origen en la doctrina italiana que establece la división tripartita en crímenes, delitos y faltas o contravenciones. Según esta división se consideran crímenes a los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos a las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, por ejemplo la violación al derecho de propiedad; por faltas o contravenciones entendemos que son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Según una división bipartita las infracciones penales se dividen en delitos y faltas.

Aparentemente dicha distinción carece de importancia en el Derecho Penal Mexicano puesto que el código sustantivo solo se ocupa de los delitos en general y la represión de las faltas se abandona a las disposiciones aplicadas por autoridades de carácter administrativo.

Pero en la Constitución Política encontramos referencia entorno a los delitos graves en los artículos 16, 20, 22 y 108 de dicho ordenamiento supremo, cuestión de la que nos ocuparemos en el Capítulo III.

Los delitos graves según el Código Federal de Procedimientos Penales se definen como aquellos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad. Este concepto se encuentra complementado con un *numerus clausus* de tipos penales clasificados como graves.

La codificación penal mexicana adopta una clasificación bipartita, en el sentido de distinguir tipos penales de mayor gravedad y en estos términos el código adjetivo penal federal menciona en el artículo 194 cuales son los delitos que se consideran graves para todos los efectos legales. Sin embargo las legislaciones penales adjetivas de diversos estados de la federación adoptan otros criterios. Resulta claro que las consecuencias jurídicas derivadas de los delitos graves se traducen en el hecho de que éstos son sancionados de una manera más enérgica que los delitos considerados como no graves, incluso permitan a la autoridad investigadora retener al indiciado hasta por 48 horas cuando se encuentra involucrado en la comisión de este género de delitos, limitando el derecho al goce de la libertad provisional que en estos casos se encuentra restringido por virtud de la gravedad del delito.

Como se puede observar antes de la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 268 se establecían de forma nominativa y precisa qué delitos eran graves y lo más importante es que señalaba también las circunstancias modificativas bajo las cuales eran considerados graves resguardando de forma por demás evidente la garantía de seguridad jurídica a favor de todo ciudadano, como por ejemplo, a los delitos graves se disminuía la gravedad de estos en base a la rehabilitación por medio de la educación, trabajo y readaptación del sentenciado.

Una vez efectuada la reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por ser materia de éste trabajo procederemos a estudiar la reforma al artículo 268, fracción III, en su quinto párrafo, mediante la cual, se señalan como delitos graves los siguientes:

“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.”

“Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomará en consideración las circunstancias de la penalidad del delito de que se trate.”

De lo anteriormente citado se desprende que los delitos considerados graves son aquellos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años.

F) Jurisprudencia

Recordemos que la jurisprudencia, en nuestro país, es la interpretación firme y reiterada que hacen diversos Órganos Jurisdiccionales, facultados previamente para ello, de los preceptos legales, que es de carácter obligatorio para todos los tribunales de la República sujetos a su jerarquía. En términos más generales, la jurisprudencia significa, decir el derecho, es decir, bases o resoluciones sobre las cuales se auxilia el abogado o el afectado en su esfera jurídica para hacer un reclamo correspondiente, es por ello que a continuación citamos la siguiente jurisprudencia.

Novena Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Febrero de 2001

Tesis: I.50.P.8 P

Página: 1768

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. NO EXISTE RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN PERJUICIO DEL QUEJOSO, SI SE LE NIEGA POR TRATARSE DE DELITO GRAVE, AUN CUANDO LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN ACONTECIERON EN LA ÉPOCA EN QUE SU CONDUCTA DELICTIVA NO ERA CONSIDERADA GRAVE.

Resulta procedente negar la libertad provisional bajo caución al quejoso, si el delito por el que se le siguió proceso es considerado como grave, al estar sancionado con una pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético excede de cinco años, según lo dispuesto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente. Por lo que aun cuando los hechos que se atribuyen al peticionario de garantías, hayan acontecido en la época en que su conducta delictiva no era estimada grave, la aplicación del precepto en cita no viola la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio del impetrante del amparo, en virtud de que tratándose de normas procesales, debe atenderse a los actos que se verifican a partir de la entrada en vigor de las mismas y no fundarse en la ley adjetiva que regía al cometerse el delito.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 205/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Queja 215/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Queja 225/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Jorge Arturo Sánchez Jiménez.

Queja 235/2000. 4 de octubre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Arturo García Gil.

Novena Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: XIX.50. J/4

Página: 1571

PENAS, APLICACIÓN DE LAS, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. Atendiendo a los bienes jurídicos salvaguardados, así como a las repercusiones en la vida social que emanan de su lesión o amenaza, las penalidades que el legislador tuvo a bien fijar para quien cometa cada ilícito, varían en proporción a la trascendencia de dichos bienes jurídicos protegidos, así como a la importancia y necesidad de que permanezcan incólumes, por lo que la gravedad de un delito se encuentra determinada por el legislador al fijar las penas a imponer, ya que precisó qué delitos deben ser considerados como graves "por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad" (artículo 194 del ordenamiento adjetivo penal federal); de manera que debe decirse que en todo delito, grave o no, el legislador estableció un parámetro que parte de una pena mínima a una máxima, lo que es acorde con el principio de adecuada individualización de la pena; congruente con ello, no es válido afirmar que por el solo hecho de cometer un delito

grave se debe sancionar a una persona severamente (o al menos con una penalidad superior a la mínima), pues de ser así, no tendría objeto que el legislador hubiese fijado la posibilidad de sancionar con penalidad mínima; de ahí que si bien conforme a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, para la aplicación de las sanciones se deben tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito, así como las peculiares del delincuente, es decir, que se debe analizar tanto la gravedad del ilícito como el "grado de culpabilidad" del agente, también lo es que ello no implica que deba ser sancionado bajo dos ópticas diferentes, una por el grado de culpabilidad del sentenciado y, la otra, por la gravedad del ilícito cometido, ya que para imponer una sanción justa y adecuada al delito consumado, el tribunal debe examinar ambas cuestiones, no como aspectos autónomos, sino complementarios, pues el juzgador, al momento de aplicar la sanción al reo, de acuerdo con el ordinal señalado (artículo 52), debe realizar un estudio integral de todas y cada una de las circunstancias que rodearon al evento delictivo, para lo cual se atenderá a la gravedad del ilícito, misma que se obtiene analizando la magnitud del daño causado al bien jurídico o el peligro al que hubiese sido expuesto; la naturaleza de las acciones u omisiones y los medios empleados para ejecutarlas; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión de los hechos realizados; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; la edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del activo, así como los motivos que le impulsaron a delinquir; la pertenencia, en su caso, a un grupo étnico indígena, sus usos y costumbres; el comportamiento posterior del acusado en relación con el delito cometido; las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, en cuanto sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma (artículo 52, fracciones I a la VII, del ordenamiento sustantivo penal federal); estos factores, esenciales para una adecuada individualización de la pena, son, además, determinantes para fijar el grado de culpabilidad del activo (verbigracia, la cantidad y especie de narcóticos poseídos es determinante para fincar el peligro a que se expuso la salud pública, que es el bien jurídico tutelado en los delitos contra la salud y, por ende, para fincar el grado de

culpabilidad del poseedor); es obvio que para una idónea individualización de la pena es necesario adminicular todos estos factores; por tanto, para una correcta individualización de la pena, el juzgador debe analizar todas y cada una de las circunstancias que se han señalado líneas arriba, de las cuales obtendrá el grado de culpabilidad que presenta el reo, en el cual se incluyen tanto las circunstancias peculiares del delincuente (grado de culpabilidad) como la gravedad del ilícito que se cometió.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 291/2002. 20 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Pablo Hernández Garza. Secretario: Juan David Martínez Rodríguez.

Amparo directo 297/2002. 27 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Ciro Alonso Rabanales Sevilla.

Amparo directo 329/2002. 9 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Alejandro García Núñez.

Amparo directo 705/2002. 11 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Pablo Hernández Garza. Secretario: Juan David Martínez Rodríguez.

Amparo directo 702/2002. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Alejandro García Núñez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 525, tesis XIX.40.4 P, de rubro: "PENAS, APLICACIÓN DE LAS. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL."

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: I.20.P.71 P

Página: 1773

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. EFECTOS CUANDO SE RECLAMA ACTO RESPECTO DE DELITO GRAVE.

Cuando el acto reclamado afecta la libertad del quejoso, quien se encuentra en libertad provisional bajo caución, el artículo 136 de la Ley de Amparo establece que los efectos de la suspensión consisten en que éste quede a disposición de la autoridad de amparo en cuanto a su libertad personal y a disposición del juzgador del conocimiento del procedimiento penal para la continuación del mismo, por ser éste de orden público y, por tanto, no suspendible; por ello, cuando el acto controvertido mediante la acción constitucional está vinculado con ilícitos que conforme a la ley no permiten la libertad provisional bajo caución (por calificarlos de graves), la suspensión únicamente produce el efecto de que el amparista, en su momento, sea puesto a disposición del tribunal de amparo, en lo que corresponde a su libertad personal en el lugar en que sea recluso y a disposición del Juez de la causa para la continuación del proceso; actuar de otra manera implicaría otorgar a la suspensión efectos restitutorios, contraviniendo, además, la ley que rige el acto reclamado, que categóricamente prohíbe conceder el derecho a la libertad provisional bajo caución.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 2/2003. 22 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: José Cuitláhuac Salinas Martínez.

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

Tomo XV, Abril de 2002.

Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 2/2002

Pág. 289.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DEBE TOMARSE EN CUENTA QUE EL DELITO O DELITOS, INCLUYENDO SUS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS, POR LOS CUALES SE DICTÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN RESPECTIVO, NO ESTÉN CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY. Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a la interpretación histórica, sistemática e integral del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualmente 20, apartado A, fracción I), para resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el delito atribuido al inculcado, incluyendo sus modificativas o calificativas, no debe ser considerado como grave por la ley y, por otro, que el numeral 19 de la propia Carta Magna establece que en el auto de formal prisión deben expresarse tanto el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, como los datos que arroje la averiguación previa, y que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 197, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.', QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.", sostuvo que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculcado, por lo que deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador, resulta inconcuso

que para resolver sobre la procedencia o improcedencia del citado beneficio, no es dable atender sólo a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, constitucional señalado, sino que debe administrarse o relacionarse con las demás garantías constitucionales consagradas en la propia Carta Magna, específicamente con la tutelada por el diverso numeral 19; por ello es necesario tomar en cuenta que el delito o delitos, incluyendo sus modificativas o calificativas, por los cuales se dictó el auto de formal prisión, no estén considerados como graves por la ley, ya que de lo contrario se estarían tomando en cuenta hechos o datos ajenos a los que son materia del proceso.

Contradicción de tesis 91/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 3 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Tesis de jurisprudencia 2/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de seis de febrero de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XIII, Mayo de 2001.

Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 18/2001

Pág. 143.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES PROCEDENTE NEGARLA CUANDO LA CAUSA PENAL SE SIGA POR LA COMISIÓN, EN GRADO DE TENTATIVA, DE UN DELITO CALIFICADO COMO

GRAVE POR LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Si bien es cierto que la Constitución General de la República en su artículo 20, fracción I, establece como garantía del inculpado en todo proceso del orden penal, el que el Juez le otorgue la libertad provisional bajo caución, también lo es que la concesión de dicho beneficio queda supeditada a que se cumplan los requisitos que la propia norma constitucional prevé, entre otros, que no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente lo prohíba. Ahora bien, el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, señala qué delitos se clasifican como graves para todos los efectos legales, mientras que el diverso numeral 122, fracción III, del propio código, dispone que para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, es requisito que no se trate de delito calificado como grave por la ley. En estas condiciones, debe decirse que cuando la causa penal se sigue por la probable comisión, en grado de tentativa, de un delito calificado como grave por la legislación penal adjetiva del Estado, será procedente negar al inculpado la libertad provisional bajo caución. Esto es así, porque la tentativa no integra por sí misma un ilícito al que corresponda un específico tipo penal, sino que implica la ejecución de un delito que se detiene en un punto del iter criminis antes de alcanzar su plena consumación, la cual no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente, y porque en el delito tentado es manifiesta la ejecución dolosa de los actos tendientes a su consumación. En efecto, la actuación típicamente antijurídica del activo y el inminente peligro en que se pone al bien jurídico protegido, aunque no se materialice el resultado típico, son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad; por tanto, si el tipo penal de que se trate es calificado como grave por la ley, dicha calificativa debe extenderse, por igualdad de razón, a su tentativa, pues la acción de quien intenta pero no consuma es tan reprobable como la acción consumada.

Contradicción de tesis 39/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Quinto Circuito. 24 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 18/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Se puede dar el caso en que la ley derogada no exigiera o previera determinados requisitos procesales como la querrela, o que la ley reformada exija que algunos actos de naturaleza procedimental que deban satisfacerse en un lapso menor, como en el caso, en el que se señala un término para la prescripción de un delito que se persigue a petición de parte.

Los supuestos anteriores, beneficiarían en forma evidente al inculpado con la aplicación retroactiva de la ley penal procesal, sin embargo de aceptarse la posibilidad de aplicar retroactivamente la reforma, se crearía un estado de inseguridad jurídica, como sería en el caso en el que la Ley que es reformada, señalará como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida para determinado delito, cuando antes de la reforma se trataba de un delito que se persigue de oficio, (como sucede actualmente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el delito de fraude que se persigue de oficio si excede de 5000 salarios mínimos o se comete en agravio de dos o más personas) o en el caso en el que la ley que es reformada señalaba un término más corto para la prescripción de delitos que se persiguen a petición de parte.

CAPÍTULO II

LA FUNCIÓN INVESTIGADORA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Después de habernos referido de manera general sobre la función de la Procuraduría General de la República en la investigación y persecución de los delitos, corresponde en este segundo capítulo, hacer lo propio sobre la función investigadora de los delitos en el Constitucionalismo Mexicano, razón por demás suficiente para a continuación señalar lo siguiente.

A) En la Constitución de 1814

Al principiar el año de 1808, un hecho insólito vino a trastocar el equilibrio existente entre las naciones mas poderosas del mundo; los ejércitos del emperador francés Napoleón Bonaparte invadieron España, haciendo abdicar al monarca Fernando VII y nombrando en su lugar a José Bonaparte, hermano del emperador francés. Las colonias americanas quedaron sujetas a la autoridad de un monarca impuesto. Al conocerse la noticia en la Nueva España, cundió el desconcierto entre las autoridades virreinales y los súbditos de la monarquía, quienes se vieron obligados a ofrecer su lealtad a un rey ilegítimo.

“Los acontecimientos políticos en España, a partir de la invasión napoleónica, originaron descontento en la metrópoli y en ultramar. El 2 de mayo de 1808 el pueblo de Madrid se levanto en armas contra los franceses y pronto la acción bélica cundió por el suelo patrio”⁶.

El Ayuntamiento de la Ciudad de México propuso al Virrey José de Iturrigaray, la formación de un gobierno provisional, hasta en tanto se restableciera el reinado de Fernando VII. La propuesta no fue aceptada y un grupo de españoles encabezados por el hacendado Gabriel de Yermo, destituyó violentamente al virrey, imponiendo en el cargo a un nuevo virrey, Pedro de Garibay, que a los ojos de

⁶ ARNAIZ AMIGO, Aurora. Historia Constitucional de México. Editorial Trillas, S.A., México, 1999. p. 13

muchos carecía de legitimidad para gobernar, por haber obtenido su cargo por la fuerza de las armas.

La conspiración de Querétaro encabezada por Don Miguel Hidalgo y Costilla, Allende y Aldama, en sus albores parecía dirigirse contra el mal gobierno, proclamando a Fernando VII como gobernante legítimo. El movimiento armado iniciado por el Cura Hidalgo el 16 de septiembre de 1810, amplió sus horizontes, al transformarse en un movimiento de carácter popular, al reivindicar las demandas de las clases oprimidas, ello ante la imposibilidad de reunir una fuerza militar suficiente, que fuera apoyada por los criollos.

En la ciudad de Guadalajara, Hidalgo dictó el célebre decreto de abolición a la esclavitud y del pago de tributos por parte de indios y castas de la Nueva España, conocido como “Bando de Hidalgo” el día 6 de diciembre de 1810.

“En el se perfilan con mayor claridad las metas políticas así como los móviles, propósitos y aspiraciones. Se desea la independencia de México pero se carece de las armas apropiadas para luchar por ella. Sin recursos económicos, ni técnicos, sólo existe la buena voluntad de servir a un destino común. Con este bando se inicia la historia política de la nación mexicana”.⁷

Por su parte, don José María Morelos y Pavón, a quien este mismo designó su lugarteniente y cuya personalidad como político alcanza mayores altura que la muy venerable del antiguo profesor del Colegio de San Nicolás en Valladolid (hoy Morelia), no sólo continuó la lucha emancipadora que dejó trunca el cura de Dolores, sino que pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional.

A principios de 1813, la insurgencia comandada por Morelos, dominaba una considerable extensión territorial del centro y sur de la Nueva España. En esas

⁷.Ibidem. p. 16.

condiciones y ante la necesidad de dotar al movimiento de una estructura jurídica y de un programa político, Morelos convocó la formación de un Congreso Nacional.

Es así como el 6 de noviembre de 1813, el Congreso de Anáhuac, reunido en la ciudad de Chilpancingo, expidió el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia en el tronco español

Cerca de un año después, el 22 de octubre de 1814, el propio Congreso expide un trascendental documento jurídico político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido comúnmente con el nombre de Constitución de Apatzingán, por haber sido en esta población donde se sancionó, el cual “hubo de consignar, de tal suerte, los principios fundamentales que emanaban del más radical planteamiento del liberalismo mexicano”.⁸

Como no corresponde al tema que se está tratando, formular un estudio acerca de este trascendental documento jurídico-político, sería suficiente para subrayar su importancia el hecho de que en él se encuentran plasmados los fundamentales principios de la ideología insurgente y de que si en varios aspectos sigue los lineamientos demarcados por la Constitución Española de 1812, diverge radicalmente de ésta en cuanto que tendió a dotar a México de un gobierno propio, independientemente de España, como no lo soñó Hidalgo.

Después de esta breve referencia histórica, será oportuno señalar la regulación que sobre la función investigadora de los delitos hacía la Constitución de 1814.

El artículo 21 del decreto constitucional disponía que “Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.”

⁸SAYEG HELÚ, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. p. 66.

Por su parte el artículo 23 ordenaba que “La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad”.

El artículo 30 indicaba que “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado” y el artículo 31 de ese ordenamiento, señalaba que “Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”.

Correspondía la función investigadora de los delitos al supremo tribunal de justicia y a los juzgados inferiores.

El supremo tribunal de justicia se integraba por cinco individuos que, de conformidad a lo establecido por el artículo 181 podrían aumentarse por deliberación del Congreso.

Las facultades del supremo tribunal de justicia se encontraban previstas en los artículos 196 al 199, en los que se establecía lo siguiente:

“Artículo 196. Conocer en las causas para cuya formación deba preceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso: en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno: en las de los secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal: en las del intendente general de Hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor: en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al tribunal de este nombre”.

“Artículo 197. Conocer de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos y de las competencias que se susciten entre los jueces subalternos”.

“Artículo 198. Fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este tribunal: aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos, exceptuando las que han de ejecutarse en los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado, cuyas ejecuciones deberán conformarse a las leyes y reglamentos que se dicten separadamente”.

“Artículo 199. Finalmente, conocer de las demás causas temporales, así criminales como civiles; ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes”.

También se contemplaba la existencia de dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal.

Como se puede observar en el Supremo Tribunal de Justicia se subsumían las funciones de investigación y persecución de los delitos, acusatoria y jurisdiccional, por lo que el procedimiento de acuerdo a este sistema, tenía carácter inquisitorio.

También se contemplaba la existencia de jueces eclesiásticos a quienes de conformidad con el artículo 209 les competía lo siguiente:

“Artículo 209. El Supremo Gobierno nombrará jueces eclesiásticos, que, en las demarcaciones que respectivamente les señale con aprobación del Congreso, conozcan en primera instancia de las causas temporales, así criminales como civiles, de los eclesiásticos; siendo esta medida provisional, en tanto se ocupan por nuestras armas las capitales de cada avispado, y resuelve otra cosa el Supremo Congreso”.

A manera de resumen preciso que el Supremo Tribunal de Justicia, y a los Juzgados inferiores les correspondía la investigación y persecución de los delitos, por conducto del fiscal y tenientes de justicia que formaban parte de los mismos; ello con independencia de la función jurisdiccional que ejercían de acuerdo a esta Constitución, la cual nunca tuvo vigencia práctica.

B) En la constitución de 1824

El 24 de febrero de 1821 se proclamó el Plan de Iguala por Agustín de Iturbide, cuyas prescripciones principales eran las siguientes: Unión entre

mexicanos y europeos, la conservación de la religión católica, sin tolerarse ninguna otra y el establecimiento de una monarquía moderada que debiera intitularse Imperio Mexicano.

“El 5 de agosto (de 1821) O’Donojú entró en contacto con Iturbide que en ese entonces era el Primer Jefe del Ejército de las Tres Garantías, celebrando ambos el día 24 del mismo mes los tratados de Córdoba”.⁹

Con ello la Independencia quedó plenamente reconocida, consumándose con la entrada del Ejército Trigarante a la Ciudad de México, el 27 de septiembre de 1821.

Tras un caluroso debate sobre la forma de organización que debía adoptar el Estado Mexicano, centralizado o federal, se optó por la forma federativa. El 4 de octubre de 1824, acorde con tal decisión, se expidió la primera Constitución del México Independiente.

En este ordenamiento normativo no se incluyó una declaración de Derechos Humanos, pero sí se encuentran diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales, sobre todo referentes al proceso penal y la función investigadora de los delitos.

Resulta oportuno indicar que la materia de Derechos Humanos era considerada propia de las legislaturas locales, por lo que en varias constituciones de las entidades federativas de la época se desarrollaron amplias declaraciones de Derechos Humanos. Destacaron las de Jalisco y Oaxaca. Estas son las primeras declaraciones de Derechos Humanos de México.

A manera de resumen puedo decir que la primera vigencia de la Constitución Federal de 1824, fue realmente breve y terminó colapsándose en el

⁹ FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Manual de Derecho Constitucional. Editorial, Porrúa S.A., México, 1976. p.32.

marco de la lucha de los grupos políticos en un Estado mexicano en proceso de formación.

De acuerdo al texto constitucional, el supremo poder de la federación se dividió para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial. El poder judicial de la federación residía en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito. La Corte Suprema de Justicia se componía de once ministros distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, siendo facultad del Congreso general aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente. Los individuos que componían la Corte Suprema de Justicia serían perpetuos en este destino, y sólo podrían ser removidos con arreglo a las leyes.

Por lo que a la función investigadora de los delitos se refiere, ésta se encomendaba a los tribunales de circuito y juzgados de circuito, regulados en sus artículos 140 al 144 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

“Artículo 140. Los tribunales de circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el supremo poder ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociados según dispongan las leyes.”

“Artículo 141. Para ser juez de circuito se requiere ser ciudadano de la federación, y de edad de treinta años cumplidos.”

“Artículo 142. A estos tribunales corresponde conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra los Estados Unidos Mexicanos, de las causas de los cónsules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos, y en las cuales éste interesada la federación. Por una Ley se designará el número de estos tribunales, sus respectivas jurisdicciones, el modo, forma y grado en que deberá ejercer sus

atribuciones en éstos y en los demás negocios cuya inspección se atribuye a la Corte Suprema de Justicia.

“Artículo 143. Los Estados Unidos Mexicanos, se dividirán en cierto número de distritos, y en cada uno de éstos habrá un juzgado, servido por un juez letrado, en que se conocerá, sin apelación, de todas las causas civiles en que esté interesada la federación, y cuyo valor no exceda de quinientos pesos; y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito.”

“Artículo 144. Para ser juez de distrito se requiere ser ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos, y de edad de veinticinco años cumplidos. Estos jueces serán nombrados por el Presidente, a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia.”

Por lo tanto, era a los tribunales de circuito a los que les correspondía la función investigadora de los delitos. Sin embargo el poder judicial de cada Estado se ejercía por los tribunales que establezca o designara la constitución y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidos ante ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia; por lo que se puede concluir que esta constitución concedía cierta competencia a la Corte Suprema de Justicia, para conocer de determinados asuntos, la cual era de excepción, siendo competencia del poder judicial de cada estado integrante de la federación la aplicación de las leyes, respecto de los delitos del orden común.

C) En la Constitución Española de Cádiz

La Constitución Española de Cádiz encomendaba la función investigadora de los delitos gobierno de la Nación Española donde en los artículos 13 al 17 establecía lo siguiente:

Artículo 14. El Gobierno de la Nación española es una Monarquía moderada hereditaria.

Artículo 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Artículo 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey

Artículo 17 La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la Ley.

Por su parte los artículos 168 al 171 establecían lo siguiente:

Artículo 168. La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no esta sujeta a responsabilidad.

Artículo 169. El Rey tendrá el tratamiento de Majestad Católica.

Artículo 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

Artículo 171. Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

Primera: Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes.

Segunda: Cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia.

Tercera: Declarar la guerra, y hacer ratificar la paz dando después cuenta documentada a las Cortes.

Cuarta: Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado.

Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

Artículo 243. Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.

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

Artículo 245. Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Artículo 246. Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia.

Artículo 247. Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales, por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la Ley.

Artículo 248. En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá mas que un solo fuero para toda clase de personas.

Artículo 249. Los militares gozaran también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.

Artículo 250. Los militares gozaran también de fuero particular, en los términos que proviene la ordenanza o en adelante previniere.

Artículo 254. Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que lo cometieren.

Artículo 255. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces, producen acción popular contra los que los cometan.

“El título V se refiere a la administración de justicia. A los tribunales del reino correspondía aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, prohibiéndose al rey y a las Cortes ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes y mandar abrir los juicios fenecidos. La justicia se administra en nombre del rey. Consagra el principio de la unidad de jurisdicción aunque subsisten los fueros eclesiástico y militar. Organiza en forma piramidal el poder judicial; en la cúspide se hallaba el Supremo Tribunal de Justicia; después las Audiencias Territoriales; luego los partidos con su Juzgado de Letras y al final los Alcaldes Constitucionales con funciones en lo contencioso y en lo económico”.¹⁰

De lo anterior se infiere que la potestad para investigar los delitos y aplicar las leyes en las causas criminales, pertenecía exclusivamente a los tribunales, teniendo nula el Rey y las cortes.

D) En la Constitución de 1836

En 1835, el órgano legislativo compuesto mayoritariamente por militares del Partido Conservador, en un verdadero golpe de Estado, desconoció la Constitución Federal de 1824, promulgando la Constitución Centralista de 1836.

“Con la adopción del sistema centralista, se ponía fin a la Primera República Federal mexicana; a esta Constitución se le conoce como las Siete Leyes Constitucionales y tiene la característica de ser la única Carta Magna mexicana

¹⁰ TERRAZAS, Carlos R. *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*. 2ª. edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1991. p. 37

dispersa, ello por no estar contenida en un solo código constitucional; realmente no fueron siete, sino tres las leyes publicadas, la primera en diciembre de 1835, la segunda en abril de 1836 y de la tercera a la séptima en diciembre del mismo año”.¹¹

La primera de estas leyes “se refería a los “Derechos y Obligaciones de los Habitantes de la República” y constando de 15 artículos, no otorgaba la ciudadanía sino a los mexicanos mayores de edad que tengan una renta anual lo menos de cien pesos (art. 7º); y prevenía en su artículo décimo, la suspensión de los derechos del ciudadano por el estado de sirviente doméstico y por no saber leer y escribir”.¹²

Sin embargo, a la par del reconocimiento de los derechos del ciudadano, se restablecieron los fueros y privilegios del clero, la milicia y las clases económicas más poderosas; se quebró el principio de sufragio universal, que venía desde la Constitución de Apatzingán, y se estableció que sólo podrían votar los que supieran leer y escribir; se postuló la intolerancia religiosa aceptando como religión única a la católica, etcétera.

“La carta de 1836 introdujo una innovación, cuando en la Segunda de sus Leyes, establece un Cuarto poder: el Supremo Poder Conservador, que se depositará en cinco individuos”.¹³.

Dentro de una acentuada turbulencia política, concluyo la vigencia de la Constitución de las Siete Leyes al firmarse las Bases de Tacubaya, el 28 de septiembre de 1841.

El 10 de abril de 1842 se llevaron a cabo las elecciones para el Congreso Constituyente habiendo favorecido la mayoría a los liberales moderados.

¹¹ MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. Evolución Constitucional Mexicana. Editorial Porrúa, S.A., México, 2002. p. 205.

¹² SAYEG HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. 2ª edición. Editorial Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987. p. 279

¹³ *Ibidem*. p.281.

Dada la rivalidad con Santa Ana y la discusión federalismo-centralismo, no pudo la Comisión de Constitución elaborar un proyecto único. Al proyecto oficial se agregó un voto particular elaborado por los señores Mariano Otero, Juan José Espinosa de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo.

Ninguno de los dos proyectos que se elaboraron llegó a feliz término, ya que el gobierno desconoció al Congreso y en su lugar integró una Junta de Notables que habría de dictar el 12 de junio de 1843, las Bases de Organización Política de la República Mexicana, que significaron un recrudescimiento del régimen centralista y que anuló la declaración de Derechos Humanos de la Constitución de 1836, dentro de uno de los periodos más tormentosos que registra la historia de México.

En lo que a nuestro tema se refiere los artículos que continuación transcribimos todos, de la Base Quinta de la Constitución de 1836 respecto a la función investigadora establecen lo siguiente.

Artículo 1. El Poder Judicial de la República se ejercerá por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales superiores de los departamentos, por los de Hacienda que establecerá la Ley de la materia y por los juzgados de primera instancia.

Artículo 2. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros y un fiscal.

Artículo 18. En cada capital de Departamento se establecerá un tribunal superior, organizado del modo que designará una Ley.

Artículo 19. Todos estos tribunales serán iguales en facultades, e independientes unos de otros en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 22. Las atribuciones de estos tribunales son la que siguen:

- I. Conocer en segunda y tercera instancia de las causas civiles y criminales pertenecientes a su respectivo territorio; y en primera y segunda de las

civiles de los Gobernadores de los Departamentos, cuya capital esté más inmediata, y de las civiles y criminales comunes de los magistrados superiores de éstos.

II. Conocer en primera y segunda instancia de las causas criminales comunes, de las de responsabilidad y de los negocios civiles en que fueren demandados los jueces inferiores de su territorio. En las mismas instancias, de las que deban formarse contra los subalternos y dependientes inmediatos del tribunal, por faltas, abusos o excesos cometidos en el servicio de sus destinos; y en tercera instancia de los negocios que se promuevan o causas que se formen en iguales casos, en los departamentos cuya capital esté más inmediata.

III. Conocer de los recursos de nulidad que se impongan en las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en juicio escrito, y cuando no tuviere lugar la apelación, y de las de vista que causen ejecutoria.”

“Artículo 25 En las cabeceras de distrito de cada departamento se establecerán jueces subalternos, con sus juzgados correspondientes para el despacho de las causas civiles y criminales en su 1ª instancia”.

“Los habrá también en las cabeceras de partido que designen las juntas departamentales, de acuerdo con los gobernadores, con tal de que la población de todo el partido no baje de veinte mil almas”.

“Artículo 27. Los jueces de primera instancia no podrán ser abogados ni apoderados en los pleitos, ni árbitros de derecho o arbitradores”.

“Artículo 28. Se limitarán solamente al conocimiento de los asuntos judiciales”.

“Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado por el juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; 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.

En la Constitución antes señalada, ya se establecía de manera general una especialización, en lo que a la función investigadora de los delitos se refiere. Los tribunales superiores de los departamentos, también contaban con un fiscal, el cual era nombrado por la Corte Suprema de Justicia, con anuencia del gobernador.

E) En el proyecto de Constitución de 1842 y las Bases Orgánicas de 1843

“Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 resultaron ineficaces para promover el libre desarrollo de la Nación, y dieron lugar a una gran inestabilidad en el gobierno, lo que provocó una serie de inconformidades que desembocaron en el documento conocido como bases de Tacubaya de 1841, que llevaron de nueva cuenta al poder a Antonio López de Santa Anna, quien suprimió la Constitución de 1836, señalando la necesidad de convocar a un Nuevo Congreso Constituyente”.¹⁴

El nuevo congreso fue convocado el día 10 de diciembre de 1841; el resultado de las elecciones efectuadas el 10 de abril de 1842, favoreció a los liberales, puros en su minoría y en su mayor parte a los moderados.

El día 10 de junio de 1842 se efectuó la sesión de apertura, en la que Santa Anna, se pronunció en contra del sistema federal; el presidente del Congreso Espinosa de los Monteros, en contestación, invocó la soberanía de la asamblea.

El 26 de agosto se dio lectura en el Congreso al primer proyecto de constitución, así como al voto particular que formularon los señores Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo.

¹⁴ LARA PONTE, Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998. p. 81.

En cuanto a la función investigadora, este primer proyecto establecía lo siguiente:

“Artículo 43. Los colegios electorales de los Departamentos elegirán a pluralidad absoluta de votos a los magistrados de la Corte Suprema de justicia y de la marcial, cuyas vacantes ocurrieren en el año de su reunión; mas si aquellas se verificaren en el tiempo intermedio se reunirán extraordinariamente para cubrir las. Concluida que sea la elección, remitirán la acta respectiva al supremo gobierno, y en la regulación de votos se observará lo prevenido por el artículo 41”.

“Artículo 110. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal”.

“Artículo 136. La administración interior de los Departamentos estará al cargo de sus asambleas, gobernadores y tribunales, sin que en caso alguno puedan reunirse las atribuciones que peculiarmente corresponden a cada uno según esta Constitución”.

“Artículo 150. El Poder Judicial de los Departamentos residirá en los tribunales que establezca su respectiva Constitución”.

“Artículo 151. Corresponde a los tribunales departamentales, conocer de todos los negocios judiciales que se instauren dentro del territorio de su Departamento, hasta última instancia y ejecución de la sentencia”.

“La Comisión formuló, el 3 de noviembre un nuevo *proyecto de Constitución*, que se consideró una forma de transigir entre los pareceres encontrados, y su discusión se inició por la asamblea el 14 del mismo mes”.¹⁵

¹⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-2002. 23ª edición, Editorial, Porrúa S.A. México, 2002. p. 306.

En cuanto a la función investigadora el segundo proyecto de Constitución, estableció que:

“Artículo 33. El Poder público se distribuye en general y departamental, en la manera que establezca esta Constitución; y tanto el uno como el otro se dividirán para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; sin que jamás se puedan reunir dos o más de estos Poderes, en uno, ni delegar alguno de ellos al otro sus facultades”.

“Artículo 89. El Poder judicial se deposita en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de los Departamentos y en los demás que establezcan las leyes”.

“Artículo 90. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal propietario y seis suplentes, debiendo ser, éstos últimos, vecinos del lugar en donde resida esta tribunal”.

“Artículo 99. La administración interior de los Departamentos estará al cargo de sus asambleas, gobernadores y tribunales, sin que en caso alguno puedan reunirse las atribuciones que peculiarmente corresponden a cada uno según esta Constitución”.

“Artículo 109. El Poder Judicial de los Departamentos residirá en los tribunales que establezca su respectiva Constitución”.

“Artículo 110. Todos los negocios civiles y criminales que esta Constitución no reserva al conocimiento de la Suprema Corte, y que no estén comprendidos en los fueros eclesiástico y militar pertenecen a estos tribunales, y serán fenecidos en ellos hasta la última instancia y ejecución de la última sentencia”.

Como se observa en estos dos proyectos, la creación de los tribunales departamentales se delega a la asamblea de cada departamento; se establece que los tribunales de éstos, deberán conocer de todas las causas civiles y criminales

hasta la última instancia, con excepción de los asuntos que están reservados exclusivamente al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia o que correspondan a los fueros eclesiástico y militar; también se consagran en ambos proyectos garantías individuales y se consagra un título a disposiciones generales sobre administración de justicia.

Cabe señalar que en ambos proyectos se contemplaba la existencia de un fiscal que formaba parte de la Corte Suprema de Justicia.

Ninguno de los dos proyectos que se elaboraron llegó a feliz término ya que el gobierno desconoció al Congreso y en su lugar integro una Junta de Notables que habría de dictar las Bases de Organización Política de la República Mexicana, que significaron un recrudescimiento del régimen centralista y que anuló la declaración de Derechos Humanos de la Constitución de 1836, dentro de uno de los periodos más tormentosos que registra la historia de México.

Tanto la opinión conservadora y la presa del gobierno atacaron el segundo proyecto e incluso el gobierno expresó abiertamente su inconformidad; en respuesta a tales inconformidades el presidente Bravo, como ya se dijo, desconoció al Constituyente, disolviendo el Congreso.

“El 23 de diciembre de 42, el presidente de la República B. Nicolás Bravo hizo la designación de los ochenta notables, que integrando la Junta Nacional Legislativa debían elaborar las bases constitucionales, según lo propuesto por el último movimiento triunfante”.¹⁶

Se instaló la Junta el día 6 de enero de 1843, en la que se acordó la expedición de una nueva Constitución. El 8 de abril de ese mismo año comenzó a ser discutido el proyecto, aprobándose la mayoría de sus artículos por unanimidad.

¹⁶Ibidem. p. 403.

“Las Bases de organización política de la República Mexicana fueron sancionadas por Santa Anna (quien ya había reasumido la presidencia) el 12 de junio de 43 y publicadas el 14. En esta última fecha fueron amnistiados, para conmemorar el advenimiento del nuevo orden, los diputados del Congreso de 42, Otero, Lafragua, Gómez Pedraza y Riva Palacio, que por sospechosos de haber discutido en privado un proyecto federalista, habían permanecido incomunicados 44 días”.¹⁷

Este ordenamiento, cuya ilegitimidad es notoria, reiteró el régimen central implantado por la Constitución de 1836; se adoptó el principio de la separación o división de poderes, depositando el legislativo en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores (estos últimos elegibles por las asambleas departamentales, por la Cámara de Diputados, y por el Presidente de la República y por la Suprema Corte de Justicia) (artículo 32); el ejecutivo en un magistrado (Presidente de la República) cuyas funciones durarían cinco años; y el judicial en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales superiores y jueces inferiores de los departamentos. Por lo que concierne a las garantías del gobernado, las Bases Orgánicas de 1843 superaron a las constituciones de 1824 y de 1836, al contener en un capítulo explícito y de manera más completa que en estos dos últimos ordenamientos, un cuadro general de los derechos de los habitantes de la República (artículos 7 a 10).

Bajo el gobierno de Herrera, a mediado del año de 1846 se declaró el estado de guerra con los Estados Unidos, única manera decorosa de responder a la vileza que entrañó la anexión de Texas a la Unión Americana.

Las Bases Organización Política de la República Mexicana de 1843, en cuanto a la función investigadora estableció en sus dispositivos lo siguiente:

Artículo 4°. El territorio de la República se dividirá en Departamentos, y éstos en Distritos, partidos y municipalidades.”.

¹⁷ Ibidem. pp. 403 y 404.

“Artículo 115. El Poder Judicial se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales superiores y jueces inferiores de los Departamentos, y en los demás que establezcan las leyes. Subsistirán los tribunales especiales de hacienda, comercio y minería mientras no dispongan otra cosa las leyes”.

“Artículo 116. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. La ley determinará el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección y su duración”.

“Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

- I. Conocer en todas instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos a quienes el Congreso o las Cámaras declaren con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos.
- II. Conocer en todas instancias de las causas civiles y criminales en que hagan de actores los funcionarios de que habla la fracción anterior, siempre que el reo lo solicite en cualquier estado del negocio, aún en el acto de citación para sentencia.
- III. Conocer en todas instancias de las causas civiles y criminales promovidas contra los ministros y demás agentes diplomáticos, y cónsules de la República.
- IV. Conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el Supremo Gobierno.
- V. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso.
- VI. Conocer también en todas instancias de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de la Nación.
- VII. Conocer de las causas llamadas de almirantazgo, presa de mar, y tierra y crímenes cometidos en alta mar.

- VIII. Conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los Departamentos.
- IX. Conocer de las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatos de la Suprema Corte de justicia por faltas, excesos, ó abusos cometidos en el servicio de sus destinos.
- X. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y juzgados de diversos Departamentos o fueros.
- XI. Conocer en tercera instancia de los negocios civiles promovidos contra los gobernadores, y de los civiles y causas criminales comunes de los magistrados superiores de los Departamentos.
- XII. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los Departamentos. Más si conviniere a la parte, podrá interponer el recurso ante el tribunal del Departamento más inmediato, siendo colegiado.
- XIII. Conocer de los recursos de fuerza de los M. RR. Arzobispos y RR. obispos, provisos, y vicarios generales, y jueces eclesiásticos; más si conviniere a la parte, podrá introducirlo ante el tribunal del mismo Departamento, siendo colegiado, ó ante el más inmediato que lo sea.
- XIV. Oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y juzgándolas fundadas, iniciar la declaración correspondiente.
- XV. Nombrar todos los dependientes y subalternos de la misma Corte, a los que expedirá sus despachos el Presidente de la República.

“Artículo 146. Habrá en los Departamentos tribunales superiores de justicia y jueces inferiores. Todos los negocios que comiencen en los juzgados inferiores de un Departamento, terminarán dentro de su territorio en todas instancias. Una ley determinará el modo de suplir las segundas y terceras instancias en los Departamentos que no pidieren establecer tribunales superiores”.

“Artículo 187. Los códigos civil, criminal y de comercio, serán unos mismos para toda la Nación sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el Congreso por circunstancias particulares”.

“Artículo 194. Se establecerán fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público”.

En esta Constitución, también existía un Título destinado a disposiciones generales sobre administración de justicia, en donde se contemplaban algunas garantías procesales de los reos; asimismo en el Título II, se consignaban algunas garantías de los habitantes de la República, entre las que se consignaban el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que no se denominaron como garantías individuales, como se hizo en los proyectos de 1842.

En los ordenamientos constitucionales hasta ahora mencionados, es clara la influencia del antiguo Derecho Español, “pues basta señalar que desde los primeros documentos fundamentales, tales como el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pasando por las siete leyes constitucionales de 1836 y las bases orgánicas de 1843, así como los proyectos de 1842, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico”.¹⁸

F) En la Constitución de 1857

La Constitución de 1857 es el resultado del enfrentamiento de dos ideologías antagónicas, con interpretaciones del universo diametralmente opuestas, es el producto del choque del México colonial con el México nuevo, es la consecuencia

¹⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002. p. 53

del combate de las ideas, preludio de la lucha armada entre liberales y conservadores, entre los partidarios del cambio, del progreso, de la libertad, de la igualdad y de la democracia y de los sostenedores de la reacción y del retroceso, de la represión, del fuero, del privilegio y de la oligarquía; conflicto en el que también participan los moderados, navegantes eclécticos entre dos corriente embravecidas.

La carta constitucional de mediados del siglo pasado, resume el proceso dialéctico protagonizado por los liberales, quienes aportaron la tesis del cambio, del progreso y de la modernidad; por los conservadores, opusieron la antítesis del retroceso y de la reacción; y por los moderados, liberales de pensamiento, pero conservadores en la acción, quienes propiciaron la síntesis con su indecisa actuación.

Al término de la jornada constituyente, los protagonistas quedaron insatisfechos, según se infiere del discurso de León Guzmán, pronunciado en la ceremonia de la jura de la Constitución.

Los liberales, las más de las veces triunfantes en el debate y en la votación, no consideraron contundente su victoria; los conservadores, frustrados por su derrota, se aprestaron a recuperar en el teatro de la guerra lo que no pudieron defender en la palestra de las ideas; los moderados, temerosos de que los cambios que la Constitución de 1857 implicaba, fuesen excesivos y prematuros, con el presidente Comonfort a la cabeza, se dispusieron a derogarla mediante su insólito golpe de Estado.

Así pues, a mediados del siglo pasado, una generación de mexicanos, con ideas liberales, estaban dispuestos a derramar su sangre por la Patria, ya que creían que un orden jurídico basado en los altos valores del ser humano terminaría con esa cadena de luchas intestinas que a lo único que llevaban era al menoscabo del país.

Del eclipse del Constitucionalismo Conservador, se arriba a mediados del siglo XIX a una de las eras de mayor esplendor del Constitucionalismo Mexicano.

Gracias al cumplimiento del plan de Ayutla (1 de marzo de 1854) no solo se derroco a uno de los hombres más dañinos de nuestra nación, sino que también, gracias a dicho plan, el 18 de febrero de 1856, se instaló en la ciudad de México lo que fue el último Congreso Constituyente del siglo pasado.

El contenido de la norma suprema de 1857 era brillante en su seno se alojaba una de las más grandes manifestaciones sobre Derechos del Hombre que hasta ese momento había existido.

Por vez primera se elaboró un catálogo debidamente ordenado, dentro del cual se desarrolló una serie de derechos a que todo ser humano tenía acceso.

En cuanto al tema que nos ocupa, por primera vez en el artículo 91 de este ordenamiento se contempla la existencia de un procurador general que formaba parte del poder judicial, junto con los ministros y un fiscal; al respecto resulta preciso señalar que:

“Aún cuando en la exposición de motivos nada se dice al respecto, al parecer se pretendía combinar la tradición española con algunos elementos del sistema norteamericano del *Attorney General* y del procurador general francés ante la Corte de Casación, pero sin una orientación precisa, y sin establecer tampoco un organismo unitario y jerárquico. Por otra parte se dejó a la ley secundaria la organización de los tribunales de circuito, los juzgados de distrito en los términos del artículo 96 de la referida Ley fundamental; de manera que no se dijo nada de los funcionarios inferiores del Ministerio Público, los que fueron determinados por la ley del 11 de octubre de 1861, que estableció promotores fiscales adscritos a los citados tribunales de circuito y juzgados de distrito, subordinados en cierto modo al procurador y al fiscal de la Suprema Corte; pero dichos promotores fiscales eran designados libremente por el Ejecutivo Federal por un periodo de cuatro años”.¹⁹

¹⁹ *Ibidem*. pp. 54 y 55.

De los debates que se suscitaron en el Congreso Constituyente de 1856-1857, sin lugar a dudas, el relativo a las garantías que tenía el gobierno frente a las autoridades, fue lo más importante.

Los moderados fieles a la tradición rechazaron diversas propuestas del partido progresista, entre las que se encuentran el establecimiento del jurado popular. No se quiso instituir la figura del Ministerio Público, pero se propuso que el Ministerio Público pudiera ejercitar la acción penal, sin que se privara a los ciudadanos del derecho de acudir ante los tribunales, pero esta propuesta también fue rechazada. Al respecto Emilio Rabasa sostiene que:

“Entendemos que más por falta de estudio y por apego a las instituciones viejas del Derecho, que por defensa de principios, la mayoría hizo todavía algo peor: rechazó el juicio acusatorio que establecía el artículo 27, y que puesto en la Constitución, habría dado al país entero un avance de cincuenta años. Imposible para la mayoría prescindir del clásico juicio inquisitorio en que se dejaba todo el mecanismo de la averiguación y toda la realización de la justicia penal encomendados a la rectitud, clarividencia y severidad del juez, y a la apreciación matemática, sabiduría secular y precisión inequívoca de las leyes del enjuiciamiento”.²⁰

Por ello la función investigadora en la Constitución de 1857, se siguió encomendando a un fiscal, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 90 y 91 de dicha ley suprema, los cuales establecían:

Artículo 90. Se deposita el ejercicio del poder judicial de la federación en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito.

²⁰ RABASA, Emilio. La Constitución y la Dictadura. 6ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982. pp. 49 y 50.

Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

En un principio esta Constitución confió la función investigadora al fiscal y a un procurador general.

Sin embargo el 22 de mayo de 1900 se reformaron los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, la cual fue publicada el día 25 del mismo mes y año, mediante la cual se desvinculó al procurador general del poder judicial de la federación, dando paso al sistema acusatorio.

El artículo señalado en segundo término, quedó reformado en los siguientes términos:

“Artículo 96. La Ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación.

Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirle, serán nombrados por el Ejecutivo”.

“Todo esto es la culminación de una serie de opiniones y dictámenes que desde 1853 se vinieron sucediendo, para que partiendo del artículo 91 de la Constitución de 1857, se llevara a cabo un giro fundamental respecto de la Institución que estaba a punto de nacer, superando al Procurador fiscal, de origen español, y que había prevalecido en nuestra patria, y por cierto persiste desde las primeras Leyes de Amparo que se dictaron, a partir de 1861”.²¹

Con la reforma señalada se llevó a cabo el establecimiento de la Procuraduría General de la República, en la que se dispuso que los funcionarios del

²¹ CASTRO, Juventino V. La Procuración de la Justicia Federal. 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999. pp. 1 y 2.

Ministerio Público quedarán bajo las órdenes del Procurador General, el cual sería nombrado por el titular del Poder Ejecutivo Federal.

La primera ley que rigió esta Institución fue la de 1908, la cual se denominó "Ley de Organización del Ministerio Público Federal".

G) En las Leyes de Reforma

El 11 de diciembre de 1955 Don Ignacio Comonfort fue elegido presidente sustituto de la Nación, en substitución del General Juan Álvarez. Su gabinete estaba conformado por liberales tanto puros como moderados, predominando éstos últimos.

"En el aspecto legislativo, tres leyes expedidas por el presidente en uso de las facultades que le concedía el Plan de Ayutla, iniciaron la obra de la reforma. La Ley Juárez sobre administración de justicia, de 23 de noviembre de 55, suprimió el fuero eclesiástico y el militar en materia civil y declaró renunciable el primero para los delitos comunes (arts. 42 y 44).²²

Esta ley promulgada por Juan Álvarez y aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, establecía que "los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito."²³

A raíz del golpe de estado y después de varios intentos, Benito Juárez establece su gobierno constitucional en el puerto de Veracruz en el año de 1958. Pronto surgieron diferencias en el seno del grupo liberal que encabezaba el presidente Juárez. Un grupo encabezado por Miguel Lerdo de Tejada propugnaba

²² TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Op. cit. p. 491.

²³ CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. 11ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999. p. 11.

por la expedición de la legislación reformista; otro grupo entre los que se encontraba Don Melchor Ocampo, opinaba que la expedición de las leyes de reforma, provocaría una guerra religiosa que pondría en grave riesgo al gobierno constitucional.

“El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la *Ley de Jurados*. En ella se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil”.²⁴

El 7 de julio de 1859, Juárez y sus ministros Melchor Ocampo, Manuel Ruiz y Miguel Lerdo de Tejada expidieron el “Manifiesto del gobierno constitucional a la nación”, que contenía el programa de la reforma.

La expedición de las leyes de reforma, no provocó una guerra de carácter religioso, sino que al contrario fortaleció la causa liberal. Entre las leyes que expidió en Veracruz el presidente Juárez en cumplimiento del Manifiesto, figuran los ordenamientos relativos a la cuestión religiosa, que se conocen con el nombre de Leyes de Reforma. La legislación sobre la misma materia bajo la misma presidencia de Juárez, se completa con otras dos leyes expedidas posteriormente en la ciudad de México: la Ley de Secularización de hospitales y establecimientos de beneficencia de 2 de febrero de 1861, y la Ley sobre extinción de comunidades religiosas de 26 de febrero de 1863.

El 11 de enero de 1861, hizo su entrada a la capital del país el presidente Juárez, cerrando así el ciclo histórico conocido con el nombre de Guerra de los Tres Años.

²⁴ *Ibidem*. p. 11.

Considero que las leyes de reforma, reafirmaron la vigencia de la Constitución del 57 y tienden a acabar con el sistema inquisitorio, establecido por el Derecho Español.

H) En la Constitución de 1917

Además de contener la declaración de derechos humanos heredada por los mexicanos liberales del siglo pasado, la Carta Magna de 1917 recogió en su seno una serie de derechos inspirados en el ideal de la justicia social: dar más a los que menos tienen.

Por una parte, el artículo 123 estableció un listado de garantías para la clase trabajadora: jornada máxima de trabajo de 8 horas, descanso semanal, tutela a los menores trabajadores en las utilidades, protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador, derecho de huelga, acceso a la justicia laboral, derecho a la seguridad social, etcétera.

Por otra el artículo 27 incluyó una nueva expresión de la propiedad: la propiedad como función social. Este precepto representa la conquista jurídica de una de las clases históricamente desprotegidas. El reclamo de los campesinos por tierra y libertad, por fin fue escuchado y elevado a rango de norma constitucional.

Es preciso señalar que las garantías individuales no excluyen a las sociales, ni las sociales eliminan a las individuales. Son complementarias entre sí. La libertad no se encuentra divorciada de la justicia social. Ambas son necesarias para el desarrollo cabal de la dignidad del ser humano.

“La institución del Ministerio Público, tal y como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 5 de

febrero de 1917, en donde se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un solo órgano: El Ministerio Público.”²⁵

La Constitución de 1917, en su artículo 21 Constitucional, respecto a la función investigadora de los delitos se estableció lo siguiente.

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fue jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.

Relacionando con este artículo, el 102 Constitucional de 1917 preceptuaba lo siguiente

“Artículo 102. La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal: y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y

²⁵ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial UNAM, México 1992. p.17.

presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma Ley determinare.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos que debe intervenir El Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de algunos de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la Ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurren con motivo de sus funciones.”

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad de perseguir los delitos oficiosamente, destruyéndose en definitiva el proceso inquisitorio; se separa al Ministerio Público del Poder Judicial y se pone bajo mando inmediato de aquel a la Policía Judicial; se organiza al Ministerio Público como un organismo autónomo, bajo la dirección del Procurador General de la República y se le conceden las atribuciones exclusivas de investigación y persecución de los delitos; se concede únicamente a la autoridad Administrativa la facultad de sancionar las infracciones administrativas, previstas en los ordenamientos de policía y buen gobierno y se le asigna al Procurador la función de Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo.

CAPÍTULO III

LOS DELITOS GRAVES EN EL TEXTO VIGENTE DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbuída, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.”²⁶

La afectación de los derechos esenciales de los gobernados, debe cumplir con determinados requisitos o modalidades, a fin de que a conforme al ordenamiento jurídico, pueda ser válida.

“Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, “el *conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación*

²⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 36ª edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 2003. p. 504.

válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sùmmum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.”²⁷

Por ende las garantías individuales de seguridad jurídica resultan oponibles y exigibles al Estado, tal es el caso de las garantías consagradas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 26 de la Constitución Federal entre las que podemos mencionar la garantía de irretroactividad de la ley, la garantía de exacta aplicación de la ley, la garantía de debida fundamentación y motivación legal, etcétera.

Expuesto lo anterior, será oportuno precisar cómo es la regulación actual de los delitos graves, de acuerdo al texto de los artículos de la Constitución que establecen lo siguiente.

A) En el artículo 16

El artículo antes señalado se compone actualmente de trece párrafos y establece lo siguiente:

“Artículo 16. 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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que

²⁷ Ibidem. p.504

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se puede 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.

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en

presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal 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.

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.

La correspondencia que bajo circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

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 alojamientos, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

El texto original del artículo 16 Constitucional de la Constitución de 1917 establecía:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posiciones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, 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.

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 catado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos”.

“El texto original del artículo 16 se conservó intacto desde su expedición en 1917 hasta la reforma de 1993, seguida por las reformas del 3 de julio de 1996 y el 8

de marzo de 1999. Ese precepto alude a los actos de molestia que la autoridad puede disponer legítimamente, a la captura de un sujeto en hipótesis de flagrancia, urgencia u orden de aprehensión expedida por la autoridad judicial y a los cateos y visitas domiciliarias, así como a partir de la reforma del 96 a la intervención de comunicaciones privadas²⁸.

Respecto de la detención por caso urgente el texto primitivo del artículo 16 constitucional, establecía que: “Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”; de lo anterior concluyo lo siguiente:

- a) La posibilidad de detención por urgencia solo se daba cuando se trataba de delitos que se perseguían de oficio.
- b) La urgencia existía sólo en el supuesto de que en el lugar donde se practicase la detención, no existiera una autoridad judicial que pudiese dictar una orden de captura, pues de haberla el Ministerio Público debía solicitar a ésta la aprehensión, mediante el ejercicio de la acción penal.
- c) La captura urgente sería ordenada por una autoridad administrativa, entre las cuales figuraba el Ministerio Público, sin que se excluyera a otro tipo de autoridades de carácter administrativo.
- d) La autoridad administrativa ordenadora de la detención no podía retener al capturado, sino ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad judicial.

La reforma al artículo 16 Constitucional efectuada en 1993, acotó la autorización para la detención en casos urgentes facultando únicamente al Ministerio Público para ordenarla; asimismo limitó ésta sólo para el caso de que se

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003. p. 7.

trate de delitos graves y no para cualquier delito perseguible de oficio, estableciendo un control de legalidad a cargo del Juez Penal, quien debe de calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.

Esto obedeció a que el texto contenía dos graves deficiencias que finalmente lo hicieron inaplicable: la primera fue la amplitud en cuanto al señalamiento de la autoridad facultada para ordenar detenciones, en virtud que dentro de la expresión “autoridad administrativa” se podía ubicar cualquier clase de autoridad ya sea federal, estatal y municipal; la segunda deficiencia consistió en la condición a la que se limitaba la orden de detención cuando se indicaba que no hubiera ninguna autoridad judicial en el lugar, que pudiera obsequiar la orden de aprehensión, aunado a que el texto nunca señaló que debía entenderse por casos urgentes y aunado a ello la legislación común tampoco lo hizo.

“Los párrafos segundo y quinto (del artículo 16 Constitucional en vigor) tuvieron su origen en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, y su texto actual, al igual que el de los párrafos tercero, sexto y séptimo, obedece, en buena medida, a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993.”²⁹

En ese contexto, señalo que el artículo 16 constitucional en su segundo párrafo establece que la autoridad judicial es la única facultada para librar una orden de aprehensión siempre y cuando preceda denuncia o querrela sobre un hecho que la ley señale como delito, que sea sancionado con una pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

“La regla general para que el gobernado pueda ser privado de sus libertad personal, consiste en que debe existir orden de aprehensión librada por autoridad

²⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*. Tomo I, 18ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2004. p. 254

judicial competente, precedida de 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 del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, según se advierte del párrafo segundo del artículo 16 de la Carta Magna³⁰.

Asimismo el párrafo primero de la citada disposición establece los requisitos generales que deben de satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares (mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación); el párrafo segundo establece los requisitos que debe satisfacer el acto de privación de la libertad por causa penal, por lo que se puede afirmar que a los actos específicos emanados de una autoridad contemplados en los párrafos segundo, cuarto y quinto de la disposición en comento, le son exigibles los requisitos generales del primer párrafo, además de los requisitos específicos contenidos en cada uno de ellos.

En la Constitución se atribuye exclusivamente a la autoridad judicial la facultad de emitir órdenes de aprehensión, esto es, de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuya finalidad sea privar de su libertad a una persona y frente a esta regla general el artículo 16 de la ley suprema preveía como excepciones los casos de flagrancia y urgencia.

La potestad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes fue introducida en el párrafo quinto del artículo 16 con motivo de la reforma constitucional de 1993. En el texto original de la Constitución de 1917, también se contemplaba la detención por caso urgente, pero esta podía ser decretada genéricamente por cualquier autoridad administrativa, cuando no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y se tratara de delitos que se persiguen de oficio.

³⁰ LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999. pp. 187 y 188.

Del análisis del párrafo quinto del artículo 16 Constitucional al que me ceñiré, dado que es el párrafo que menciona a los delitos graves, se desprende que para que haya urgencia en forma tal, que pueda el Ministerio Público, ordenar la detención de un inculpado, sin aguardar la orden de aprehensión, es preciso que se reúnan ciertos requisitos, que son los siguientes:

- a) Que “se trate de un delito grave”.

La reforma verificada en 1993 precisó la necesidad de limitar la autorización para ordenar y ejecutar la detención de los indiciados, sólo para la persecución de los delitos graves señalados específicamente en la ley y no para cualquier otro delito que se persiguiera de oficio como se asentaba en el texto primitivo. En atención a dicha reforma el legislador ordinario realizó una delimitación de los delitos que por su gravedad justificarán la detención en casos urgentes, por lo que fueron reformados los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como el del Distrito Federal, estableciéndose en sus artículos 194 y 268 respectivamente un listado de los delitos que para los efectos de ley se reputaban como graves.

Con lo anterior la calificación sobre la gravedad de una conducta ilícita no quedaba al arbitrio del Ministerio Público ya que la elaboración de un listado de delitos, se realizó en atención al principio de legalidad.

Por otra parte se indica que el legislador ordinario en un principio no estableció un concepto de delito grave y solo se limitó a señalar específicamente cuales se consideraban como tales. En este sentido y como se asentó en el capítulo primero, en la legislación no hay un criterio uniforme para definir lo que se considera como un delito grave, ya que algunas legislaciones como la procesal federal sigue mencionando un listado de delitos que se estiman graves y la legislación del Distrito Federal se ha apartado de ese sistema estableciendo que los delitos graves son aquellos sancionados con una pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, resaltando que respecto de estos

delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción primera del artículo 20 Constitucional.

En esencia el concepto de delito grave justifica la detención en caso urgente ordenada por el Ministerio Público, como salvedad a la regla garantizadora de la orden judicial establecida en el párrafo segundo del artículo de mérito, por lo que cualquier detención que verse sobre un delito que no se encuentre clasificado como grave, será violatoria de garantías y en consecuencia ilegal ya que no cumpliría con los requisitos de debida motivación y fundamentación previstos en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional.

- b) “Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia”.

La finalidad de este requisito consiste en evitar que el inculpado se evada de la acción de la justicia lo cual a la postre se traduciría en la imposibilidad de llevar a cabo el proceso o hacer inoperante la sentencia que se dicte. Sin embargo, el riesgo de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia no debe ser solamente imaginario, sino real, apoyado cuando menos en una denuncia o querrela sobre un hecho delictivo, que este corroborado con pruebas o indicios incriminatorios que hagan factible su detención.

“La sustracción a la acción de la justicia es una cuestión de *facto*, más que de *jure*. Se trata de ponerse al abrigo de la función persecutoria del Estado, al través de maniobras de hecho que la obstruyen, impiden o demoran, aunque no lo hagan absolutamente imposible. Esto sucede cuando el indiciado se oculta, se traslada a otro territorio, burla la vigilancia de sus custodios o captores. El prófugo, el fugitivo, se han sustraído de la acción de la justicia. En cambio, no hay dicha sustracción cuando el indiciado, para protegerse de la persecución penal, hace valer derechos y emprende procedimientos que la ley le concede justamente a título de

remedios frente a una actuación persecutoria indebida o al menos cuestionable.”³¹ Esto es verbigracia, cuando promueve un juicio de amparo contra una orden de detención ante los juzgados de distrito, ya que en este supuesto acude a una instancia de constitucional que juzgará en primer término sobre la procedencia de la orden de detención y posteriormente sobre los hechos que la motivan.

Por lo tanto el riesgo fundado consiste en una apreciación que realiza el Ministerio Público sobre ciertos datos debidamente acreditados que hacen razonablemente suponer que el indiciado intentará sustraerse de la acción de la justicia. Por otro parte resulta controvertido el empleo del término fundado que en su sentido jurídico más usado, se refiere al sustento legal de una resolución, es decir las normas en las que una autoridad se apoya para emitir alguna determinación.

- c) Que “no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia”.

Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, en el que por la hora, lugar o alguna otra circunstancia que lo justifique exista la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que fuera de estas circunstancias el Ministerio Público debe solicitar invariablemente la orden judicial de aprehensión ejercitando la acción penal correspondiente.

He afirmado que el texto actual del artículo 16 consigna la regla general de que solo se puede privar de la libertad por causa penal a un indiciado, mediante una orden judicial de aprehensión; los casos de excepción son la detención por delito flagrante o de detención por caso urgente por orden del Ministerio Público. Por lo tanto la orden de detención emitida por el Ministerio Público, sólo se dará en casos urgentes y con los requisitos que he señalado y si uno de éstos no se

³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. cit. pp. 25 y 26

encuentra satisfecho, es obvio que la orden de detención será ilegal; la parte final del párrafo quinto que he comentado, impone otra obligación al Ministerio Público: fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer; el acto de autoridad regulado en el párrafo quinto debe sujetarse a los requisitos generales contemplados en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, en ese sentido es evidente que la orden de detención del Ministerio Público debe constar por escrito y contener firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada y motivada.

Seguramente habría resultado más claro que el párrafo quinto del artículo en comento exigiere que la orden de detención de un indiciado contara con los datos que acreditaran el cuerpo del delito y su probable responsabilidad. Pero este requisito se encuentra implícito en la última parte de este párrafo, ya que el mismo dispone que debe fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su proceder.

Una vez ejecutada la orden de detención el Ministerio Público tiene un plazo de 48 horas para ejercitar la acción penal con detenido ante la autoridad judicial o, en su defecto, para ordenar su libertad, siendo absolutamente claro que el indiciado al momento de ser detenido gozará de todos los derechos que le confiere la Constitución, los cuales deben hacerse de su conocimiento inmediatamente.

En casos de urgencia o flagrancia el juez que recibe la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

“Ese examen que debe formular el juez al recibir la consignación con detenido, implica el análisis de los extremos que configuran el delito flagrante o el caso urgente, así como el tiempo que permaneció retenido el indiciado ante el

Ministerio Público, que no podrá exceder de los plazos señalados en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional...”.³²

El párrafo cuarto del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena que en caso de que la detención de una persona que exceda los plazos establecidos en el artículo 16 del Constitución , crearan la presunción de que el indiciado estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez.

Por lo que concluyo que la locución de delitos graves utilizada en el artículo 16 Constitucional, fue introducida para limitar la facultad de girar órdenes de detención en casos urgentes.

B) En los artículos 20 y 22 Constitucional

Los artículos antes señalados establecen lo siguiente:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, 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

³² JARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Op. cit. p. 191.

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 éstos 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 el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;
- IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;
- 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 éste 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 u 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 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 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 cualquiera 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 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.”

En el análisis del artículo 20 Constitucional, únicamente me limitaré a la fracción I que es la que hace referencia a la gravedad de los delitos.

“La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal”.³³

El estudio de la libertad bajo caución implica el estudio de la prisión preventiva, en virtud de que la primera es tan solo una garantía que se otorga para poder sustituir a la segunda. En el artículo 18 Constitucional se establece la prisión preventiva. Este artículo indica que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, agregando que el sitio en la que se lleve a cabo será distinto al que se destine para la extinción de las penas impuestas y estos lugares estarán completamente separados. En mi opinión, esta hipótesis no se realiza, siendo suficiente señalar que en los reclusorios preventivos de la Ciudad de México, se encuentran reclusos sentenciados, que no son trasladados a los centros en los que se compurgan las penas privativas de libertad, ya sea por falta de voluntad de las autoridades penitenciarias o por falta de recursos que se destinen a tal función.

Mucho se ha cuestionado las razones que arguyen aquellos que justifican la prisión preventiva, sobre este tema Carrara, el sabio maestro de Pisa manifiesta

³³ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 9ª edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1998. p. 5

que “La custodia preventiva desmoraliza a los honrados que desdichadamente son víctimas de ella. Desmoraliza por propia natura; y más por la forma con la que es necesaria actuarla. Al respecto agrega: Desmoraliza por la forma en que es preciso acatarla... Se arrebató del seno de la familia a un joven sin mancha o a una pudorósísima esposa, por el hecho de que alguna apariencia falaz o las habladurías de algún malévolo crearon sospechas de alguna delincuencia, aún leves. Es necesario encerrar a aquellos desdichados en la cárcel promiscua. Y he aquí que a los próbidos cuidados educadores de los padres, o la vigilancia prudente del esposo, se sustituye la compañía y el amaestramiento de los vagabundos, los facinerosos, de los ladrones y de las hembras descaradas, que forman la población de aquellas sentinas.”³⁴

En este aspecto “el pensamiento contemporáneo se ha manifestado mayoritariamente en el sentido de que la libertad personal sólo puede ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley, de tal manera que perjudique lo menos posible a la persona y reputación de los afectados por la privación de la libertad...”³⁵

El artículo 20 Constitucional en sus fracciones I, VIII y X, contiene normas que limitan la duración de la prisión preventiva o la sustituyen por una garantía de carácter patrimonial que permiten la libertad del procesado. En efecto la fracción VIII ordena que el inculcado 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. Por otro lado la fracción X prevé que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo, agregando que tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más

³⁴ BARRITA LÓPEZ, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999. pp. 87 y 88

³⁵ *Ibidem*. pp. 92 y 93

tiempo que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, siendo evidente que los plazos fijados en estas disposiciones tienen por objeto cesar la prisión preventiva.

La prisión preventiva o provisional que debiera ser la excepción en el sistema procesal penal, es casi la regla general de nuestro procedimiento y por lo tanto, el derecho a la libertad se erige en una institución de suma importancia. Esto explica que las reformas efectuadas al artículo 20 Constitucional se hayan concentrado en la fracción primera de este artículo, ya que este tema es el que ha sido revisado más frecuentemente por el constituyente permanente.

Con anterioridad a la reforma efectuada en el año de 1993 “la regla era que todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquéllos a quienes se imputase un delito sancionado con una pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución; ahora, y como resultado de la reforma en estudio, la regla resulta ser que todo procesado tiene derecho a la libertad, con excepción de aquéllos casos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado”.³⁶

El artículo 20 Constitucional establece los principios del enjuiciamiento penal en su apartado “A”; ello a partir de las reformas publicadas el 21 de septiembre de 2000. El encabezado de dicho apartado antes de la reforma de 1993 establecía que: “en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...”. A partir de esta reforma paso a decir: “en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías...”. Actualmente se señala que en todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías. La voz acusado fue un término discutible y la reforma resultó adecuada si se entiende que la acusación va implícita en la acción, desde que esta se ejercita, y que

³⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Op. cit. p. 168.

por lo tanto adquiere el sujeto la condición de acusado una vez que se le convoca al enjuiciamiento penal. Por otra parte el término juicio del orden criminal, fue sustituido por el de proceso de orden penal, pretendiéndose dar una connotación mas precisa a las garantías previstas en ese apartado.

Para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, la Constitución adopta *a priori* un sistema fijo, estableciendo determinados requisitos, por lo que el juzgador no tiene libertad absoluta para negarla o concederla de acuerdo a las circunstancias del caso.

El juez queda obligado a otorgar 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 inculcado 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 inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

“La problemática que se presenta en cuanto a la restricción en la aplicación de la libertad provisional bajo caución en la etapa de averiguación previa se agudiza al establecerse en la propia norma constitucional la frase “en los términos y con los requisitos que las leyes establezcan”, pues deja la posibilidad a los estados y Federación, de afectar la aplicación de esta garantía individual, imponiendo más limitaciones o requisitos. Así por ejemplo, puede determinar que en casos de reincidencia, como ya está previsto en algunas leyes secundarias, o antes de la declaración ministerial del indiciado, no podrá otorgarse esta garantía individual”.³⁷

³⁷ GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A., México, 2003. p. 109

El mayor mérito de la reforma de 1996 en materia de libertad provisional radicó en haber iniciado el camino para conferir al juez el control sobre la medida precautoria, en lo que concierne a la fijación de la garantía y sobre la decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de otorgar la excarcelación. De esta forma comienza el abandono constitucional de lo que se denomina sistema fijo, sin embargo éste prevalece en virtud de que la libertad provisional siempre será negada tratándose de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

En este orden de ideas la procedencia de libertad caucional, se encuentra íntimamente ligada al concepto de delitos graves, y si bien es cierto que la fracción I del artículo 20 no se refiere expresamente a los delitos graves, si se refiere a los delitos que por su gravedad la ley prohíbe expresamente conceder el multicitado beneficio. Esto además se corrobora cuando la mencionada fracción indica que en caso de delitos no graves también el juez podrá negar la libertad bajo caución, ya que los delitos no graves excluyen a los delitos graves.

El último párrafo del apartado "A" del artículo 20 Constitucional amplía la aplicación de las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX a la averiguación previa, lo cual considero un acierto ya que tratándose de la libertad el beneficio se amplía a la fase de la averiguación previa.

Por lo expuesto concluyo que el concepto de delitos graves previsto en la fracción primera del artículo 20 reviste suma importancia, ya que la delimitación de este concepto permite al juzgador, en acatamiento al principio de legalidad, resolver sobre la procedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, ya que sin la existencia de este concepto sería imposible para el juzgador determinar en que casos se debe sujetar a un inculpado a prisión preventiva.

Por último considero pertinente hacer la siguiente reflexión sobre la libertad provisional bajo caución: el beneficio puede ser solicitado en cualquier etapa del procedimiento por el indiciado o el sentenciado o su defensor, siempre que no se

trate de delitos graves. Al dictarse sentencia en una causa penal que verse sobre un delito calificado como grave, el juzgador individualiza la pena corporal aplicable al procesado. Esta sanción corporal puede ser inferior a cinco años, ya que el juez no se encuentra obligado a imponer la sanción mayor prevista, en la legislación sustantiva penal. Generalmente la imposición de una sanción menor de cinco años de prisión, trae aparejada la concesión de sustitutivos de la pena privativa de libertad. En estos casos considero que debe concederse al sentenciado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, lo anterior en virtud de que si la naturaleza de la gravedad de un delito se determina por la sanción corporal aplicable será justo que al responsable de un delito que haya sido sancionado con una pena menor a cinco años, se le conceda el beneficio de libertad provisional bajo caución, ya que en la mayoría de los casos los sentenciados que son sancionados con una pena menor de cinco años optan por acogerse a los beneficios que el propio juez les concede para disfrutar inmediatamente de la libertad (suspensión condicional, de la ejecución de la pena, tratamiento en libertad o semilibertad, etc.) pero para ello deben conformarse con la sentencia de primera instancia, para hacerse acreedores a dichos beneficios, lo cual redundaría en perjuicio de sus intereses, en virtud de que si se les concediera la libertad provisional, podrían hacer valer los medios de impugnación que la ley les concede, para disminuir su condena o bien para obtener su absolución. Por lo anterior considero que el beneficio de la libertad provisional debe extenderse en estos casos ya que lo contrario hace nugatorio su derecho a una debida defensa, con las consecuencias legales y materiales que todo ello acarrea.

El artículo 22 por su parte establece lo siguiente:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de

impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales, el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

El primer párrafo del artículo en comento, proscribía las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

La primera prohibición recae sobre las penas que importan un maltrato físico y que por ende causan dolor. Estas son la mutilación, la marca, los azotes, los palos y el tormento.

La segunda prohibición recae sobre las penas de infamia que provocan un menoscabo en el honor de la persona y que traen como consecuencia la deshonra, el descrédito o la desestimación.

Ejemplo de estas penas son la retracción pública “que en Francia había sido abolida por primera vez en 1791, y después nuevamente en 1830 tras un breve reestablecimiento; la picota se suprime en 1789, y en Inglaterra en 1837. Los trabajos públicos, que en Austria, Suiza y algunos de los Estados Unidos como Pensilvania, hacían practicar en plena calle o en el camino real forzados con la argolla de hierro al cuello, vestidos de ropas multicolores y arrastrando al pie la bala del cañón, cambiando con la multitud retos, injurias, burlas, golpes, señas de rencor o de complicidad, se suprimen casi en todas partes afines del siglo XVIII, o en la primera mitad del XIX”.³⁸

La tercera prohibición versa sobre la multa excesiva y la confiscación de bienes. La multa entendiéndose como la pena que impone la obligación de pagar una cantidad de dinero al Estado, no esta proscrita, pero la multa excesiva si. Por lo tanto la consideración sobre el exceso en una multa recae en un juicio de valor, que en su caso, realiza el legislador al regular esta pena en las legislaciones sustantivas.

El Código Penal Federal (artículo 29) establece que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijarán por días multas, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado, en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. El límite inferior de día multa, equivale al salario mínimo general vigente en el lugar en que se consumó el

³⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. 24ª edición, Editorial Siglo Veintiuno, México 1996. p. 16.

delito. En este sentido el precepto resulta contradictorio ya que en primer lugar señala que la multa no podrá exceder de quinientos días multa, pero inmediatamente hace una salvedad, en relación con los casos que la propia ley señala.

Por su parte el Código Penal del Distrito Federal, (artículo 38) adoptando el mismo sistema, respecto de los días multa, prevé que la multa no podrá ser inferior a un día multa ni superior a cinco mil; consideró que una multa de cinco mil días, sobre la percepción neta diaria del sentenciado, prevista en éste ordenamiento resulta excesiva, ya que se traduce en la percepción que un sentenciado puede obtener durante casi catorce años de su vida laboral. Por lo tanto la circunstancia de que el legislador haya adoptado el criterio de los días multa de acento fuertemente distributivo, en atención a la desigualdad económica entre las clases sociales, no lo deja al margen de la crítica.

La confiscación de bienes no es una pena que forme parte de la tradición punitiva en el derecho mexicano. Las penas pecuniarias por excelencia son la multa y la reparación del daño, erigida ésta última a la condición de pena pública a partir del año de 1931. Sin embargo hay otras penas que sin recibir la calificación de pecuniarias, lo constituyen por su naturaleza, como por ejemplo el decomiso.

El artículo 22 de la Constitución, en su segundo párrafo establece que no se considerará como confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por una autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. En este sentido la Constitución es cuidadosa, ya que no está instituyendo pena alguna, sino procurando que la responsabilidad civil o las obligaciones tributarias sean debidamente cubiertas, en términos de la legislación privada y en materia tributaria.

Con motivo de las reformas efectuadas a la Constitución en el año de 1983 al artículo 109, se instituyó la figura delictiva de enriquecimiento ilícito, que se

insertó en el párrafo segundo *in fine* del artículo en mención. Dicha figura delictiva dispuso que dicha conducta fuera sancionada con el decomiso y con la privación de la propiedad de los bienes objeto del enriquecimiento ilícito. Estos bienes son los que el servidor público haya adquirido o respecto de los cuales se conduzca como dueño, que hayan aumentando sustancialmente su patrimonio; es decir aquellos bienes que con sus emolumentos comunes sería imposible que fueran adquiridos por éste.

La privación de estos bienes que ordena el juzgador en la sentencia no es otra cosa que el decomiso de los bienes que haya adquirido ilícitamente, los cuales se destinarán al Estado, según sea su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de la justicia o para su inutilización tratándose de bienes tales como sustancias nocivas o peligrosas, pornografía, etcétera.

También se considera como no confiscación, la aplicación que hace el Estado de los bienes asegurados en la indagatoria, que causen abandono, en virtud de no haber sido reclamados, en el tiempo y forma establecidos por la ley, por quienes tengan la facultad de hacerlo. La aplicación se refiere a los bienes asegurados también en una investigación o en un proceso recaído en hechos constitutivos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a tal investigación o proceso sin pronunciamiento alguno sobre los bienes asegurados. La aplicación de la norma exige determinados requisitos para su procedencia: ordena la existencia de una resolución judicial, la audiencia de terceros, la plena comprobación del delito previsto como delincuencia organizada y el hecho de que en la investigación o proceso mencionado haya sido el sujeto a quien se inculpa poseedor, propietario o que se conduzca con alguna de esas calidades respecto de los aludidos bienes, con independencia de que éstos hayan sido transferidos a terceros que no hayan podido acreditar ser poseedores o adquirentes de buena fe.

Como se asentó, también se encuentran prohibidas las penas inusitadas y trascendentales por la Constitución. En un sentido jurídico las penas inusitadas son aquellas penas que se no encuentran previstas en el ordenamiento jurídico, con lo

que la prohibición constitucional recaería sobre el legislador en el sentido de que no le es posible crear nuevas penas, que por su carácter inhumano no es factible reimplantar.

Las penas trascendentales son aquellas en que la pena va más allá de la persona que comete el delito, cuyos efectos recaen, no sólo en el condenado a ellas, sino también en otras, verbigracia en sus familiares. Un ejemplo de dichas penas podría ser la confiscación total de los bienes y la multa excesiva, sin embargo dichas penas no se limitan a las de naturaleza eminentemente pecuniaria. Tal es el caso de una pena que impusiera la pérdida de la patria potestad por la comisión de un delito, privando al descendiente del derecho de convivir y ser vigilado por el ascendiente, que ejerce la patria potestad.

El último párrafo del artículo en comento proscribe la pena de muerte por delitos políticos, especificando que dicha pena sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

En esta disposición también encontramos una mención respecto de los delitos graves, pero los del orden militar. Es lógico suponer que todos los delitos mencionados en este último párrafo son de naturaleza excepcionalmente grave, ya que los mismos pueden ser sancionados con la máxima pena contemplada en nuestro ordenamiento supremo: la pena de muerte; algunos autores han sostenido que los delitos graves, son aquellos a los que se les impone la pena de muerte.

“Según William Blackstone, la frase “delitos graves” comprendía las llamadas felonías y las infracciones graves. Los inculpados de felonías eran susceptibles de recibir la pena de muerte”.³⁹

³⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México. 2002. p. 120.

“Una interpretación parecida se dio en la doctrina mexicana. La interpretación original de Tena Ramírez (antes de 1955) se leía de acuerdo con los delitos no políticos, no contemplados en el a. 22 constitucional: traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, plagio, incendio intencional, piratería y el ser salteador de caminos o reo de otro delito grave del orden militar. Estos delitos deben considerarse graves precisamente por la gravedad de la pena, que es la pena de muerte”.⁴⁰

Pero a mi juicio los delitos graves no se limitan a los mencionados en el artículo 22 Constitucional, ya que el fin de la norma consiste en limitar la aplicación de la pena de muerte para determinados delitos y no precisar los delitos que se consideren como graves por la ley.

Por último resulta oportuno mencionar que el Senado de la República aprobó el día 17 de marzo de 2005 una iniciativa para suprimir todo señalamiento con relación al tema de la pena de muerte en la Constitución, modificando así los artículos 14 y 22 de la Carta Magna. Con 79 votos a favor y dos en contra, el pleno de la Cámara de Senadores, aprobó el dictamen de las comisiones de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, que declaran abolida la pena de muerte en nuestro país.

Con el dictamen aprobado, queda establecido en el artículo 22 constitucional “la prohibición de la pena de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental”.

C) En el artículo 108

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente.

⁴⁰ Ibidem. p. 121.

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”

El artículo en comento es el primero del título cuarto de la Constitución cuya denominación es “De las responsabilidades de los servidores públicos”. Este artículo y su referido título se mantuvieron sin variación durante sesenta y cinco años.

Pero fue reformado integralmente mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1982, que en esencia se encuentra vigente salvo las reformas que fueron realizadas mediante decretos

publicados en el Diario Oficial los días 31 de diciembre de 1994 y 22 de agosto de 1996, efectuadas a los párrafos tercero y primero respectivamente, a las que me referiré mas adelante.

“El propósito de esta reforma fue dar un trato igualitario en la ley a los servidores públicos y suprimir la idea de fueros, tribunales o privilegios especiales...”⁴¹

En la exposición de motivos de la reforma de 1982 se indico que “Hay que establecer las normas que obliguen con efectividad al servidor público con la sociedad; para que sus obligaciones no se disuelvan; y para que el comportamiento honrado prevalezca”.

La iniciativa propuso reordenar el Título Cuarto, estableciendo los sujetos a las responsabilidades por el servicio público (artículo 108); la naturaleza de dichas responsabilidades y las bases de la responsabilidad penal por enriquecimiento ilícito (artículo 109); el juicio para exigir las responsabilidades políticas y la naturaleza de las sanciones correspondientes (artículo 110); la sujeción de los servidores públicos a las sanciones penales y las bases para que no se confunda su aplicación con represalias políticas (artículos 111 y 112); la naturaleza de las sanciones administrativas y los procedimientos para aplicarlas (artículo 113); y, finalmente, los plazos de prescripción para exigir responsabilidades a servidores públicos (artículo 114).

Es incuestionable que el régimen de responsabilidades de los servidores públicos es un signo distintivo del sistema democrático constitucional y una de las características esenciales del Estado de derecho para evitar el abuso del poder. Esta aspiración se ha traducido en los diversos ordenamientos constitucionales que nos han regido, con la finalidad de lograr el eficaz desempeño de los servidores públicos.

⁴¹ ORTIZ SOLTERO, Sergio. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004. p. 1

Las reformas adoptadas en 1982 denotan una mejor técnica jurídica y ofrecen un tratamiento ordenado y sistematizado del régimen de responsabilidades de los servidores públicos.

La primera de innovación de estas reformas, consistió en modificar el epígrafe denominado de "las responsabilidades de los funcionarios públicos" modificándose por el de "responsabilidades de los servidores públicos" dada la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión.

Esta modalidad también debe adoptarse por las constituciones de los estados de la República, conforme a lo prescrito por el último párrafo del artículo 108 en vigor, que tendrá forzosamente que especificar el carácter de servidores públicos de quienes desempeñan un empleo, cargo o comisión en los estados y/o los municipios, contando con un plazo de un año de conformidad a lo establecido en el artículo segundo transitorio del decreto constitucional.

Con esta nueva denominación (de servidores en vez de funcionarios) se busca acabar con la prepotencia, negligencia y falta de probidad que caracteriza a los servidores públicos, creando conciencia en la comunidad sobre la función de servicio que los mismos realizan y sobre la pertinencia de hacerles exigible el estricto y cabal cumplimiento de las obligaciones que les son inherentes a su cargo.

El término generales, el artículo 108 indica quienes son sujetos al régimen de responsabilidades, mencionando que son todos los servidores públicos señalados y en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El texto constitucional anterior a la reforma se refería a la responsabilidad de los llamados "altos funcionarios" entre los que se incluían el Presidente de la

República, Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (aunque se debió indicar Ministros) Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, gobernadores y diputados de las legislaturas locales. El texto vigente establece la responsabilidad a nivel constitucional de todos los servidores públicos con independencia de su jerarquía o rango, empleo, cargo o comisión, atendiendo al principio de igualdad ante la ley.

La reforma efectuada al párrafo tercero de este artículo, en el año de 1994 tuvo por objeto hacer sujetos respectivamente, de responsabilidad, del juicio político y de inmunidad procesal a los miembros de los Consejos de las judicaturas locales. Dicha reforma modificó también los artículos 110 y 111 constitucionales otorgando a los miembros del Consejo de la Judicatura Federal otorgándoles inmunidad procesal y haciéndolos sujetos de juicio político, debido a la importancia de las funciones que realizan en lo tocante a la integración, administración y vigilancia del Poder Judicial de la Federación.

La reforma constitucional efectuada al párrafo primero del artículo 108, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, tuvo por objeto sujetar al régimen de responsabilidades al presidente del consejo, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, a fin de fomentar la imparcialidad y la responsabilidad en el desempeño de estos importantes cargos electorales y en virtud del carácter público de dicho Instituto y de la delicada función que ejercen dichos funcionarios.

En cuanto al párrafo segundo del artículo que tratamos, para efectos del análisis que se hace sobre los delitos graves, se precisa que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

La doctrina ha insistido en forma reiterada y uniforme sobre la necesidad de que se esclarezca el concepto de “delitos graves del orden común”, sin embargo

el Constituyente Permanente ha hecho caso omiso y ha optado por permanecer en la indefinición respectiva.

Por lo anterior la doctrina ha propuesto diversas soluciones para esclarecer este concepto indicando que los delitos graves son aquellos, en los que el indiciado o el procesado no tienen el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución. Otra corriente ha sostenido que los delitos graves son aquellos sancionados con la pena de muerte, según el artículo 22 constitucional o bien aquellos que sean especificados como tales en la propia Constitución o las leyes secundarias y una última corriente ha sostenido que la calificación sobre la gravedad de un delito corresponde al Congreso de la Unión, quien debe determinar casuísticamente la gravedad de los delitos, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido.

Como ya se comentó las reformas a los artículos 16 y 20 Constitucional fracción I, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, introdujeron el concepto de delitos graves, en los citados preceptos, condicionando la procedencia de la orden de detención por caso urgente a la comisión de un delito grave y prohibiendo la concesión de la libertad provisional bajo caución a los indiciados por delitos de esa naturaleza.

Estas reformas implícitamente obligaron al legislador ordinario ha establecer cuales son los delitos que deben reputarse como graves para efectos de ley. Por lo anterior se puede inferir que los delitos graves por los que puede ser acusado el Presidente de la República son aquellos precisados en las legislaciones comunes de los estados y del Distrito Federal en acatamiento a dicha reforma constitucional.

Pero surge el cuestionamiento relativo de si el Presidente de la República podría también se procesado durante su encargo por los delitos graves establecidos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que los delitos

graves por los que se le puede juzgar de conformidad con el texto constitucional son comunes, lo que se contrapone a los delitos graves del orden federal.

Por otra parte el término común también puede ser opuesto al término oficial; es decir los delitos graves pueden ser comunes u oficiales entendiéndose éstos últimos como aquellos ilícitos que el presidente comete con motivo o en ejercicio de su cargo. La anterior distinción deriva del texto anterior de este artículo en que se preveía de manera confusa la responsabilidad de ciertos funcionarios de la Federación tanto por los delitos comunes como por “los delitos faltas u omisiones” que cometieran durante el tiempo de su encargo.

Por lo que concluyó que lo ideal sería que se mencionaran expresamente en la Constitución los delitos por los que puede ser acusado el presidente de la república durante su encargo, retomado la tradición establecida en las Constitución de 1824, en la que se establecía que el presidente podía ser responsable durante su periodo por los delitos de traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, así como por actos dirigidos a impedir que se hagan las elecciones del presidente, senadores y diputados, o a que éstos tomen posesión del cargo o a que ejerzan las facultades que se les atribuyen.

Por último cabe señalar que de conformidad a lo establecido en el artículo tantas veces aludido, no se consagra la impunidad del Presidente de la República respecto de los demás delitos, sino sencillamente se establece la inmunidad temporal de mismo, durante el desempeño de su encargo para proteger su alta investidura y la cabal realización de sus funciones; una vez concluido el encargo el Presidente de la República como cualquier ciudadano, puede ser procesado penalmente ante los tribunales competentes por cualquier delito que haya cometido.

CAPÍTULO IV

LOS DELITOS GRAVES Y LA RESPONSABILIDAD PRESIDENCIAL

El capítulo que a continuación voy a desarrollar, tiene como finalidad el desentrañar, hasta qué punto el Presidente de la República es responsable por los ilícitos o delitos que comete, como sujeto responsable de éstos, los alcances que tal situación pueda tener, la perspectiva de los delitos graves en el orden constitucional y la forma de hacerlos efectivos, mediante el juicio político es por ello que a continuación señalo lo siguiente.

A) Sujeto

“Siguiendo el sistema de la Constitución Federal norteamericana, nuestras leyes fundamentales de 1857 y 1917 establecen el depósito del Poder Ejecutivo de la Federación en un solo individuo, denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o Presidente de la República (artículos 75 y 80, respectivamente)”.⁴²

De esta forma se consagra así en nuestra Constitución el Ejecutivo unipersonal, que reside en un sólo individuo, a diferencia del Ejecutivo plural que reside en varias personas.

Por ello, el Presidente de la República es el único depositario del poder ejecutivo federal, a quien se le encomienda y para cuyo ejercicio cuenta con diversos colaboradores o auxiliares denominados Secretarios del despacho que tienen asignada una determinada competencia en razón de los diferentes ramos de la administración pública.

La unipersonalidad del Ejecutivo, consiste en que la función pública sólo se encomienda a un solo individuo y no varios como podrían ser los Secretarios de Estado, ya que conforme al orden constitucional, éstos no son depositarios de la

⁴² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999. p. 757.

misma. Por ello, el sostener lo contrario, es decir que los Secretarios tuvieran el carácter de depositarios de este poder, implicaría no sólo el desconocimiento del sistema presidencial unipersonal, sino la suposición de que el poder ejecutivo fuera divisible, de acuerdo a las facultades concedidas a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Este elemento distingue claramente el sistema presidencial del parlamentario, en virtud de que en el segundo la función administrativa se ejerce por un cuerpo colegiado denominado gabinete que depende directamente de la asamblea de representantes llamada parlamento o congreso.

En cambio en el sistema presidencial el ejecutivo participa con independencia en la dirección política, designando libremente a sus colaboradores inmediatos, sin necesidad de que pertenezcan al partido predominante en el Congreso. Por ende no existe en el sistema presidencial subordinación del Ejecutivo al Legislativo, aunado a que la facultad del Ejecutivo para convocar a sesiones extraordinarias, iniciar leyes y la facultad de vetarlas, lo coloca, hasta cierto punto en una posición de predominio respecto del Legislativo, que al fortalecerlo provoca al final el equilibrio entre ambos poderes.

El sistema presidencial unipersonal que establece la Constitución, se encuentra basado en ciertos principios fundamentales a saber: el que prescribe la elección directa del presidente, el relativo a la irrevocabilidad del cargo y el de la responsabilidad de dicho servidor público de tan alta investidura.

El primero de estos principios fue junto con el principio de no reelección, una conquista de la Revolución mexicana de 1910, que a su vez, justifica el principio de irrevocabilidad, ya que si la investidura del titular de la presidencia de la República emana de la voluntad mayoritaria del pueblo mexicano expresada en votación directa de los ciudadanos, sería absurdo que cualquier otro órgano del Estado, por más encumbrado que se suponga, como el Congreso de la Unión, por ejemplo, pudiera removerlo. Sin embargo dicho principio no implica que el

presidente no pueda renunciar a su cargo, aunque la misma debe fundarse en alguna de las causas graves previstas en la propia Constitución. Tampoco entraña que el presidente no pueda ausentarse temporalmente del ejercicio de sus funciones, ya que el Congreso puede otorgarle licencia, siendo que en ambos casos la separación definitiva o temporal del presidente queda sujeta a la estimación del Congreso, la cual no puede pronunciarse oficiosamente sino previa petición fundada del aludido funcionario.

Por lo que hace al último de estos principios es decir el de la responsabilidad relativa del presidente, resulta oportuno recordar que ésta sólo la contrae, durante el ejercicio de su cargo, por traición a la patria y delitos graves del orden común (artículo 108 constitucional).

“Por último, es pertinente formular la observación de que la hegemonía del presidente, sus amplias facultades jurídico-políticas y las seguridades constitucionales que afianzan su situación como depositario unipersonal del Poder Ejecutivo del Estado mexicano, no convierten a dicho alto funcionario, dentro del ámbito del Derecho, en un dictador u autócrata que estuviese en la posición de *legibus solutus* como los monarcas absolutos.”⁴³

La conducta del presidente, su actuación como titular del poder ejecutivo y todos los actos de autoridad que de éste emanen se encuentran regulados por la Constitución y las leyes secundarias. Este principio se establece con toda claridad en el artículo 87 constitucional en el que se dispone que el individuo que asuma la presidencia de la República, al tomar posesión de su cargo, debe protestar respeto y sumisión a ambos tipos de ordenamientos y contrae el compromiso de desempeñar leal y patrióticamente el puesto que el pueblo le confirió mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. Dicha protesta se antoja meramente formalista ya que dentro de esta norma no se incluye sanción alguna. Sin embargo “los actos inconstitucionales e ilegales del presidente son susceptibles de impugnarse ante la

⁴³ Ibidem. p. 762

jurisdicción federal por cualquier gobernado que con ellos resulte agraviado, mediante el juicio de amparo, cuya procedencia, además de garantizar el régimen jurídico del país frente a toda autoridad del Estado, excluye por sí misma la consideración de que el poderoso presidencialismo entrañe una dictadura en México".⁴⁴

B) Alcances

Como ya quedo asentado el poder ejecutivo de la federación se deposita en un solo individuo denominado Presidente de la República. Dentro de sus facultades se contemplan la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, la de designar y remover libremente a sus colaboradores inmediatos (Secretarios de Estado), la de dirigir la política exterior, la de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, etcétera.

La magnitud de los poderes de derecho y de hecho del titular del poder ejecutivo lo coloca en una posición eminente, respecto de los demás servidores públicos. Sin embargo esta posición de supremacía no lo exenta de responsabilidad, ya que en términos generales todos los servidores públicos son responsables de los delitos y faltas que cometan durante el desempeño de sus cargos, incluyéndolos así en el principio de igualdad ante la ley.

Por ello "en un régimen democrático, los titulares de los órganos del Estado o los sujetos que en un momento dado lo personifican y realizan las funciones enmarcadas dentro del cuadro de sus competencia, deben reputarse como servidores públicos. Ética y deontológicamente, su conducta en el desempeño del cargo respectivo, debe enfocarse hacia el servicio público en sentido amplio mediante la aplicación correcta de la ley".⁴⁵

⁴⁴ Ibidem. p. 762

⁴⁵ Ibidem. p. 554

Dicha conducta se encuentra regida principalmente por los principios de legalidad y de responsabilidad. Los actos de autoridad que violen el primero de estos principios pueden acarrear su impugnación jurídica, a través de los medios juicios o recursos que el ordenamiento jurídico de cada Estado prevea. Al quebrarse el segundo de estos principios, el servidor puede ser acusado y hacerse eventualmente acreedor a la imposición de la sanción que constitucional o legalmente se contemple.

Es así como el orden de derecho ha establecido un sistema de responsabilidades de los servidores públicos, que constituye un requisito fundamental para el control del ejercicio del poder público; “sin un sistema de esa naturaleza o con él pero sin que disponga de eficacia normativa, no habrá democracia, ni Estado de derecho y menos la autodeterminación de la población del Estado”.⁴⁶

La responsabilidad de los servidores públicos prevista en el Título Cuarto de la Constitución Federal “puede ser de naturaleza política, penal, civil y administrativa, en la inteligencia de que, conforme al texto del artículo 109 constitucional, los procedimientos para la aplicación de las sanciones disponen de autonomía por lo que un mismo acto u omisión puede generar dos o mas de esas responsabilidades. Sin embargo la Constitución prohíbe terminantemente la aplicación de sanciones de una misma naturaleza dos o más veces por la misma conducta.”⁴⁷

Por esa razón me referiré a los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos y el régimen especial sobre la responsabilidad que atañe al Presidente de la República.

⁴⁶ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. 8ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2003. p. 718

⁴⁷ *Ibidem*. p. 725

Por lo que hace a la responsabilidad política se dice que “es aquella que tienen los funcionarios federales cuando con su conducta violen los intereses públicos fundamentales y su buen despacho y también la que tienen los funcionarios estatales cuando con su conducta incurran en violación a las leyes federales y a las leyes que de ella emanen o por el manejo indebido de fondos o recursos federales”⁴⁸.

En cuanto a la violación de los intereses públicos y su buen despacho, el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus ocho fracciones dispone que:

Artículo 7. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución a las leyes federales cuando causen perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII. Las omisiones de carácter grave , en los términos de la fracción anterior;
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes de, programas o presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito

⁴⁸ ORTIZ SOLTERO, Sergio. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. Op. cit. p.p. 90 y 91

Federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Los sujetos de responsabilidad política, son los servidores públicos mencionados en el artículo 110 de la Constitución Federal, entre los que se encuentran los Secretarios de Despacho, el Procurador General de la República, los Senadores y Diputados Propietarios del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, etcétera. También se incluyen como servidores públicos sujetos al régimen de responsabilidades a los Directores Generales de los Organismos Públicos Descentralizados, de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos públicos, en atención a que el artículo 93 constitucional, faculta a las Cámaras del Congreso de la Unión para citar a dichos funcionarios, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivas actividades y porque tiene a su cargo funciones de mucha trascendencia, que en caso de incurrir en las conductas infractoras serían sancionados con penas políticas, como la destitución y la inhabilitación que van mas allá de las esferas administrativa y penal.

Estas sanciones se imponen a través del Juicio Político que es distinto al Procedimiento para la Declaración de Procedencia, ya que a través del primero se pretende imponer a los funcionarios federales que violen los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, sanciones políticas como la destitución y la inhabilitación desde uno hasta veinte años y para el caso de los funcionarios estatales se busca obtener una resolución declarativa del órgano legislativo federal, que debe hacerse del conocimiento de la legislatura local respectiva, para que ésta proceda según corresponda cuando con su conducta incurra en violación a las leyes federales, a las leyes que de ella emanen o por el manejo indebido de fondos o recursos federales. A través del segundo que es unicamaral y por ende mas expedito, se busca desaforar al servidor público federal para que pueda ejercitarse la acción penal, derivada de las denuncias que se presenten en su contra y así estar

en posibilidades de sujetarlos a las autoridades y al procedimiento penal relativo, sin que su propósito sea la imposición de la destitución e inhabilitación.

“Por lo que corresponde al Titular del Poder Ejecutivo Federal puede asegurarse que carece de responsabilidad política, en virtud de que si bien es cierto que el primer párrafo del artículo 108 de la Constitución Federal reputa como servidores públicos a los representantes de elección popular, dentro de los que debe incluirse al primer mandatario, también lo es que el primer párrafo del artículo 110 no lo incluye como sujeto del Juicio Político”.⁴⁹

El artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos determina que son sujetos de esa ley los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales; asimismo el artículo 5º de dicha ley indica que son sujetos del juicio político los servidores públicos mencionados en el párrafo primero del artículo 110 de la Constitución General de la República. Con lo anterior queda excluido de la aplicación de dicha ley el Presidente de la República, con lo cual se corrobora que carece de responsabilidad política, ya que durante el tiempo de su encargo solamente podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

En cuanto a la responsabilidad penal debe decirse que en un principio todos los servidores públicos son responsables de los delitos que cometan durante el desempeño de sus cargos, incluyéndolos así en el principio de igualdad ante la ley. Este principio se desprende nítidamente de lo dispuesto por la fracción II del artículo 109 constitucional en el que se instituye que “La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en términos de la legislación penal”.

⁴⁹ Ibidem. p. 95

“No obstante la Constitución ha querido que durante el tiempo en que desempeñen sus funciones, algunos de esos funcionarios no puedan ser perseguidos por los actos punibles que cometieren, a menos que previamente la autorice la correspondiente Cámara de la Unión”.⁵⁰ De este modo se establece en el orden constitucional un sistema, que no erige la impunidad de los servidores públicos, sino sólo la inmunidad durante el tiempo de su encargo.

La inmunidad procesal, recibe comúnmente el nombre de fuero constitucional y puede “entenderse como la prerrogativa constitucional que tiene ciertos servidores públicos, cuando se encuentren en el desempeño de sus encargos, para no ser sujetos al procedimiento que contempla la ley penal si antes no es oficialmente declarada su procedencia por un órgano materialmente jurisdiccional como lo es la Cámara de Diputados”⁵¹

Dicha inmunidad se encuentra consagrada en el artículo 111 de la Constitución Federal en el que se establece que: “Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no ha lugar a proceder contra el inculpado”.

Asimismo en el párrafo cuarto de dicho precepto se establece que: “por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara

⁵⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 36ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2004. p. 559

⁵¹ ORTIZ SOLTERO, Sergio. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. Op. cit. p. 265

de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable”.

El fuero constitucional del que gozan los altos funcionarios de la federación tales como el Presidente de la República, los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, etcétera, no tiene como finalidad proteger a la persona del funcionario, sino mantener el equilibrio entre los poderes del estado para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático. “La inmunidad es la protección que las normas jurídicas ofrecen al desempeño de ciertos cargos públicos que revisten especial importancia, con el objeto de que sus titulares no puedan ser sometidos a la acción de la justicia de manera inmediata para evitar que se perturben esas funciones”.⁵²

“Entiéndase que no se trata de privilegios personales ya que éstos se encuentran prohibidos por los artículos 12 y 13 constitucionales que consagran los derechos de igualdad, en consecuencia, con la inmunidad material no se protege al individuo sino la función que desempeña”.⁵³

Por otro lado el eminente jurista Ignacio Burgoa, sostiene que el fuero constitucional opera bajo dos aspectos: como fuero inmunidad y como fuero de no procesabilidad ante las autoridades judiciales ordinarias federales o locales. El fuero como inmunidad, es decir como privilegio entraña irresponsabilidad jurídica y únicamente se consigna en la Ley Suprema en relación con los diputados y senadores, en forma absoluta, en el sentido de que éstos “son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus encargos”, sin que “jamás puedan ser reconvenidos por ellas”; así como respecto del Presidente de la República, de manera relativa en términos de lo dispuesto por la parte última del artículo 108 Constitucional, que dispone que dicho funcionario durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado de traición a la patria y delitos graves del

⁵² SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. cit. p. 727

⁵³ *Ibidem*. p. 727

orden común. Por ende el Presidente de la República durante el tiempo que ejerza su cargo goza de inmunidad respecto de cualquier delito oficial; pero dicha inmunidad no significa irresponsabilidad absoluta, como es el caso de los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión en virtud de una vez expirado el cargo puede ser acusado de los delitos comunes y oficiales que hay cometido durante su gestión gubernativa, ante el Ministerio Público, entendiéndose que los plazos de prescripción se interrumpen en tanto desempeñe alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111 Constitucional.

El fuero que se traduce en la no procesabilidad no implica la irresponsabilidad jurídica absoluta, ya que los servidores públicos con el investidos, son responsables de los delitos que cometan durante el desempeño de su encargo, pero no pueden ser procesados por los tribunales ordinarios, hasta en tanto no se dicte una resolución, en el llamado Procedimiento para la Declaración de Procedencia, que los declare desafortunados. Como excepción, tratándose del Presidente de la República, ésta declaración debe ser hecha por la Cámara de Senadores, pero en los demás casos, el órgano competente para emitir dicha declaración será la Cámara de Diputados.

No siendo objeto del presente trabajo describir el Procedimiento de Declaración de Procedencia, basta decir que cuando la Cámara de Diputados, declara que ha lugar a proceder contra el inculcado, éste quedará inmediatamente separado de su encargo y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. El efecto de la Declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado, será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si el proceso culmina con sentencia absolutoria, el inculcado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto. Si por el contrario la Cámara de Diputados declara que no ha lugar a proceder en contra del inculcado, se suspenderá cualquier procedimiento ulterior mientras subsista la inmunidad procesal del servidor público, sin que esto, sea obstáculo para que el procedimiento penal continúe cuando el servidor público haya concluido su encargo.

En cuanto al Presidente de la República, el segundo párrafo del artículo 108 Constitucional, decreta que sólo puede responder del delito de traición a la patria y de los delitos graves del orden común. De la expresión “delitos graves del orden común” me ocupare mas adelante. Con base en lo anterior, concluyó que el Presidente de la República, solamente es responsable penalmente por los delitos de traición a la patria y los delitos graves del orden común, careciendo de responsabilidad política y administrativa.

Lo anterior obedece a que “el constituyente pretendió proteger la estabilidad política de la nación, evitando que el presidente de la República pudiera ser procesado por cualquier conducta ilícita, lo que facilitaría que los motivos e intereses personales vulneraran la investidura presidencial”.⁵⁴ Sin embargo al intención del constituyente no fue erigir la impunidad del titular del poder ejecutivo, ilimitado que actuara por encima de la ley; sino buscar el equilibrio entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, mediante el establecimiento de una serie de facultades y controles entre ambos.

Considero que la situación excepcional de que goza el presidente tiene sustento en la voluntad de protegerlo contra la decisión hostil del Congreso que podría destituirlo del cargo, incluso por una falta leve, si no existiera esta protección. Al respecto Lanz Duret afirma que: “Mientras en nuestro Derecho Público esté consagrado el régimen de gobierno presidencial, y el titular del Ejecutivo tenga facultades propias de gran importancia nacional, y su poder y rango sean iguales en teoría a los de los otros órganos del Estado, será siempre de conveniencia política no subalternarlo a los otros poderes y menos exponerlo a la destitución de su cargo y a su anulación por acuerdo de cualesquiera de los otros órganos nacionales. Mucho menos todavía hacerlo blanco de las acusaciones frecuentes, violentas y apasionadas de los miembros del Congreso. Claro que no pedimos la irresponsabilidad del Presidente y menos la dictadura constitucional del

⁵⁴ Ibidem. p. 734

mismo, especialmente en nuestro país, sin educación cívica para resistirle y sin instituciones consolidadas para limitarlo y refrenarlo; lo que buscamos es la efectividad en las responsabilidades para el desenvolvimiento de nuestras prácticas de gobierno”.⁵⁵

Pero dejando a un lado los argumentos sobre la pertinencia del fuero otorgado al Presidente de la República, considero que la ley secundaria debe precisar los delitos que comprende la frase traición a la patria y delitos graves del orden común, ya que ante la indefinición, puede cometerse una injusticia en contra del presidente o bien pueden quedar impunes sus actos, al abrigo de su irresponsabilidad política.

Del procedimiento para exigir la responsabilidad presidencial me ocupare en el apartado referente al juicio político. Por último y por lo que hace a la responsabilidad penal del presidente sólo me resta precisar que el presidente sólo puede ser acusado por delitos cometidos durante el desempeño de su cargo y no por otros anteriores, ya que lo que se pretende es remover al que ha abusado de sus facultades, precisamente en el ejercicio de su función y que el artículo 109 in fine de la Constitución Federal concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos de los altos funcionarios públicos de la federación, quedando desde luego incluido, en este precepto el presidente de la república.

Respecto de la responsabilidad administrativa, basta señalar que el Presidente de la República queda libre de la misma, por las propias razones expuestas al referirme a la responsabilidad política.

En lo tocante a la responsabilidad civil, señalo que el antepenúltimo párrafo del artículo 111 de la Constitución Política, de manera simple prevé que “en demandas del orden civil que se entablen en contra de cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”. Siendo claro que la responsabilidad

⁵⁵ LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 5ª edición. Editorial Continental, México, 1959. p. 372

civil de los servidores públicos no se restringe a sus actos como particulares, sino también a todos aquellos que en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente ejecuten, causando un daño al Estado o los particulares, que de origen a la obligación reparatoria o indemnizatoria correspondiente. Al respecto, cabe aludir la reforma a los artículos 1916, 1927 y 1928 del Código Civil Federal en la que se contempla la responsabilidad objetiva del Estado por los daños morales o materiales y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus atribuciones, precisándose que dicha responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos.

C) Perspectiva de los delitos graves en el orden constitucional

Existen diversas tesis explicativas que pretenden determinar los delitos graves del orden común mencionados en el párrafo segundo del artículo 108 constitucional. La primera de estas tesis sostiene que los delitos graves del orden común son aquellos que privan al inculpado de la garantía libertad provisional bajo caución prevista en la fracción I del apartado "A" del artículo 20 Constitucional. Manuel Herrera y Lasso considera que la regla para determinar cuales son los delitos graves del orden común se encuentra contemplada en la propia Constitución. La fracción en comento, a la que ya me he referido, prevé que en todo proceso penal el inculpado tendrá la garantía de gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder dicho beneficio. Para determinar que delitos son considerados como graves debemos recurrir a la legislación procesal secundaria en la que se han adoptado principalmente dos sistemas tendientes a determinar la gravedad de los delitos. Como se precisa en el capítulo primero, el Código Federal de Procedimientos Penales, opta por establecer mediante un listado los ilícitos que se reputan como graves para todos los efectos legales. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adopta un criterio general, determinando que los delitos graves son aquellos sancionados con un pena corporal cuyo término medio aritmético excede de cinco años, señalando que el

término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

Una segunda tesis sostiene que los delitos graves del orden común son aquellos en los que la pena de muerte puede ser impuesta. Sin embargo rechazó este postulado en virtud de que como se estableció en el apartado relativo al artículo 22 constitucional, la pena de muerte próximamente será eliminada del catálogo de penas a nivel constitucional.

La tercera tesis que pretende precisar cuales son estos delitos sustenta que los delitos graves son aquellos expresamente determinados en la Constitución o en la ley reglamentaria. Según esta tesis no existe actualmente la posibilidad de determinar cuales son los delitos graves del orden común. Al respecto Tena Ramírez manifiesta que: “rompiendo con todos nuestro precedentes constitucionales, que habían sido en el sentido de especificar limitativamente los delitos de que era responsable el Jefe del Ejecutivo, la Constitución de 57 introdujo la fórmula que se conserva en la vigente. Con ella se abre la puerta para un posible atentado constitucional del Congreso en contra del Presidente. En efecto, si la ley reglamentaria no enumera los delitos graves del orden común por los que puede ser acusado dicho funcionario (y la omisión existe en la ley actual), queda a discreción de las Cámaras calificar en cada caso la gravedad de los delitos y con ello esta a merced de las mismas la suerte del Jefe del Estado. El peligro se atenúa si por mandamiento constitucional es en la ley donde debe constar la clasificación respectiva, tal como lo propuso la reforma de 47 con la formula “delitos graves ordinarios del orden federal o local que determine la ley”. Pero aún con esta modificación, que tendría la ventaja de juzgar el caso conforme a una norma conocida y anterior, hay la posibilidad de que el Congreso trate de sojuzgar al Presidente mediante la expedición de una ley de tendenciosa severidad”.⁵⁶ Cabe señalar que el proyecto de reformas de 1947 a la que se refiere Tena Ramírez, de tendencia legalista, no fue aprobada.

⁵⁶ TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 576

Una cuarta y última tesis respecto de los delitos graves del orden común, es la que expresa que son aquellos delitos, que a juicio del Congreso de la Unión se determinen casuísticamente. “Thomas Cooley consideró que la determinación de los delitos e infracciones graves debía estar cargo del Congreso, apreciando caso por caso los delitos de los funcionarios inculpados. Las críticas en México de Tena Ramírez y Juan José González Bustamante han sido contundentes para alejar del arbitrio del Congreso la determinación de tan importante materia”.⁵⁷

“Cabe advertir también que se ha hecho referencia a los “delitos graves” previstos en las diversas legislaciones de las entidades federativas por estimar que a ellas corresponde “el orden común”, en tanto opuesto al “orden federal...” “...por lo que surgiría la duda de si el Presidente de la República podría también ser penalmente procesado por los delitos graves previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, si bien pareciera que la conclusión debiera ser negativa, si se atiende a la proscripción de la analogía y la mayoría de razón en esta materia según el invocado precepto 14 constitucional”.⁵⁸

En observancia a este principio también puede expresarse que “la Cámara de Senadores, a la que incumbe juzgar al Presidente, por algún delito grave del orden común, debe apreciar necesariamente si el hecho o hechos denunciados que se imputen a dicho alto funcionario o no tienen legalmente carácter delictivo, cuya gravedad obviamente la predetermina el legislador al restablecer la pena respectiva”⁵⁹ Por otra parte nadie puede dudar que los delitos graves previstos en el artículo 22 Constitucional son de naturaleza excepcionalmente grave, y que su comisión eventual originaria la responsabilidad del Presidente de la República.

⁵⁷ INSTITUTO INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Op. cit. p. 121.

⁵⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Tomo IV Op. cit. p. 178

⁵⁹ BURGOA, ORIGUELA; Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op cit. p. 562

Pero en opinión de Jorge Carpizo, la interpretación de la frase “por traición a la patria y delitos graves del orden común” no debe ser interpretada en forma restrictiva “porque si no, ¿qué se podría hacer jurídicamente ante un presidente que aboliera el sistema republicano y decidiera reelegirse, que suprimiera el poder legislativo o judicial, el sistema federal o las garantías constitucionales? Contestar que nada se puede hacer, equivaldría a manifestar que la constitución es, como ya hemos dicho, una serie de declaraciones sin vigencia, o vigentes conforme a la voluntad presidencial...”⁶⁰

“En consecuencia la frase en cuestión (es decir la que limita la responsabilidad del presidente sólo por el delito de traición a la patria y delitos graves del orden común) hay que interpretarla en el sentido de que el presidente es responsable si rompe o trate de romper el orden constitucional, o si no cumple sus obligaciones constitucionales y este incumplimiento quiebra el sistema de gobierno”.⁶¹

Por ello en opinión de Tena Ramírez “parece aconsejable por todo ello, reanudar la tradición interrumpida en 57, (refiriéndose a la Constitución de 1857) especificándose concretamente en la Constitución los delitos por los que puede ser acusado el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo”.⁶²

Aclarándose que dicho ordenamiento supremo consideraba responsable al presidente –además del delito de traición a la patria y de los delitos graves del orden común – por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral.

D) El Juicio Político

⁶⁰ CARPIZO, Jorge. El Presidencialismo Mexicano. 13ª edición. Editorial Siglo Veintiuno, México 1996. p. 212

⁶¹ *Ibidem* p. 212 y 213

⁶² TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 576.

“Por juicio político se entiende, el procedimiento materialmente jurisdiccional de carácter político, instaurado por las Cámaras del Congreso de la Unión en contra de algún funcionario público mencionado en el artículo 110 constitucional, por la comisión de conductas que originan la responsabilidad política y que son violatorias de los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, para los funcionarios federales, o por violaciones a la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen o por manejo indebido de recursos o fondos federales, para los funcionarios estatales”.⁶³ El juicio político tiene por objeto únicamente destituir o inhabilitar a los servidores públicos mencionados en el artículo 110 Constitucional, sin que se les prive de su libertad, patrimonio o vida.

Desde otro punto de vista el Juicio Político constituye el único instrumento que posee el poder legislativo para hacer prevalecer la Constitución contra actos que la contravienen. “Sus orígenes se remontan a los procedimientos judiciales que los Parlamentos europeos, particularmente el inglés, substancian contra cualquier persona (juicios por comisión, *bills of attainder*) por delitos y faltas que estos mismos órganos consideraban como delitos e infracciones a las leyes por ellos expedidas”.⁶⁴

La intención del Juicio Político es sancionar políticamente a los funcionarios de alta jerarquía, sobre sus faltas que no son necesariamente delitos. “En México resulta mas clara la diferencia entre las violaciones a la Constitución y a las leyes, como causal diferenciada de los delitos, que son violaciones a las leyes penales exclusivamente, que en los Estados Unidos. En ese país la frase de “delitos e infracciones graves” esta interrelacionada, mientras que entre nosotros, los parámetros constitucionales tienden a separar nítidamente la responsabilidad penal de la política”.⁶⁵

⁶³ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op cit. p. 107

⁶⁴ COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SCJN. Derecho Procesal Constitucional. Tomo II 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México 2003. p. 1319

⁶⁵ *Ibidem*. pp. 1326 y 1327

Por lo que hace al procedimiento de Juicio Político resulta adecuado hacer las explicaciones siguientes:

El juicio político sólo podrá instaurarse en contra del servidor público, durante el desarrollo de su empleo, cargo o comisión y dentro de un año después a la conclusión del mismo. Las sanciones respectivas deberán aplicarse en un plazo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

En todas las cuestiones relativas al procedimiento de Juicio Político, que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo se atenderán las del Código Penal Federal.

El procedimiento de Juicio Político se inicia con la denuncia, que debe ser presentada por escrito ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados y sólo se le dará trámite cuando sea dirigida en contra de alguno de los servidores públicos mencionados en el artículo 110 constitucional. Dicha denuncia puede ser presentada por cualquier ciudadano o autoridad tales como el Ministerio Público, la Secretaría de la Función Pública, a través de sus distintos órganos, los Presidentes de la Cámara de Diputados y Senadores, etcétera. Los efectos inmediatos de la denuncia presentada en contra del servidor público, dependen de la gravedad de la conducta infractora; en tanto que si la conducta infractora no es constitutiva de delito a juicio de las Cámaras del Congreso de la Unión, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán el Juicio Político. La denuncia debe ser ratificada dentro de los tres días naturales siguientes contados a partir de la fecha de presentación de la misma. La falta de este requisito conlleva a que se tenga por no presentada la denuncia y se deseche de plano, sin perjuicio de que los derechos del denunciante queden reservados para hacerlos valer cuando así le convenga, ya que las conductas infractoras que cometa el servidor público, son de interés público.

Una vez ratificada la denuncia, la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados deberá turnarla a la Subcomisión de Examen Previo para su trámite; asimismo, aquella dará cuenta del turno a cada una de las coordinaciones de los grupos parlamentarios representados en la Cámara de Diputados. La Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados deberá remitir a la Subcomisión de Examen Previo las denuncias que se presenten, por riguroso turno.

La Subcomisión de Examen Previo procederá, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a determinar: a) Si el Servidor Público denunciado esta comprendido dentro de los servidores públicos a que se refieren los párrafo primero y tercero del artículo 108 de la Constitución Federal, en concordancia con el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; b) Si la conducta atribuida al servidor público presunto responsable corresponde a alguna de las enumeradas en el artículo 7º de la Ley de la Materia; y c) Si existen elementos de prueba suficientes para presumir que la conducta infractora del servidor público permite incoar el juicio político.

En cuanto a los efectos del Dictamen de la Subcomisión de Examen Previo debe indicarse que si la citada Subcomisión determina: a) que el servidor público no es de los considerados en el artículo 110 constitucional, como sujeto de Juicio Político, deberá desechar de plano la denuncia;. b) Si por el contrario, considera que si es un servidor público de los mencionados en el artículo 110 constitucional como sujeto de Juicio Político, pero su conducta no puede enmarcarse en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por no contar con elementos de prueba suficientes, entonces deberá desechar de plano la denuncia, sin perjuicio de que la presentación de pruebas supervenientes obliga a la Subcomisión a realizar de nueva cuenta el estudio de la denuncia que hubiese sido desechada por insuficiencia de pruebas; c) Si la Subcomisión considera que el servidor público si es sujeto de Juicio Político y que su conducta se encuentra en alguna o algunas de las hipótesis previstas en el artículo 7º de la Ley de la Materia, por contar con los elementos de prueba suficientes, en este caso deberá pronunciarse declarando

precedente la denuncia y la turnará al Pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y la de Justicia, para formular la resolución correspondiente, y hecho que sea, ordenar su turno a la Sección Instructora de la Cámara de Diputados.

La resolución que determine el desechamiento de la denuncia por parte de la Subcomisión de Examen Previo, podrá ser revisada por el Pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, a petición de cualquiera de los Presidentes de dichas Comisiones, o en su defecto a petición de cuando menos el diez por ciento de los diputados integrantes de ambas Comisiones. La revisión solo procede cuando se desecha la denuncia.

Una vez que el Pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, formulen la resolución correspondiente y ordenen su caso, el turno a la Sección Instructora de la Cámara de Diputados, ésta deberá practicar todas las diligencias necesarias para la comprobación de los hechos motivo de la denuncia, precisando la conducta infractora, así como sus características, las circunstancias del caso denunciado y la intervención del servidor público denunciado. La Sección Instructora podrá citar al denunciado para que comparezca o conteste por escrito los requerimientos que se le hagan.

La Sección Instructora cuenta con un plazo no mayor de sesenta días naturales, contados a partir de la fecha en que se le haya turnado la denuncia para agotar todas las diligencias y formular sus conclusiones. Este plazo podrá prorrogarse por una sola vez por un plazo de quince días más. Los plazos se entienden comprendidos dentro del periodo ordinario de sesiones o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario.

La Sección Instructora abrirá un periodo de prueba de treinta días naturales dentro del cual recibirá las pruebas que ofrezca el denunciante y el servidor público, así como las que la propia Sección estime necesarias. Si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible recibir las pruebas ofrecidas oportunamente, o es

preciso allegarse de otras, la Sección Instructora podrá ampliarlo en la medida que resulte estrictamente necesaria.

Concluido el periodo probatorio, se pondrá el expediente a la vista del denunciante para que en el término de tres días tome los datos que a su juicio sean procedentes para formular sus alegatos. Concluido este término se dará otro tanto al servidor público inculpado, para los mismos efectos.

Dentro de los seis días naturales siguientes, contados a partir de la conclusión del segundo plazo mencionado, las partes deberán presentar sus alegatos por escrito.

Concluido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no formulado, la Sección Instructora emitirá sus conclusiones con base en las constancias y actuaciones procesales. En caso de que la Sección Instructora concluya que el servidor público acusado es inocente, propondrá a la Cámara de Diputados que declare la improcedencia de la denuncia. Si por el contrario la Sección Instructora concluye que el servidor público denunciado es responsable, propondrá a la Cámara de Diputados la aprobación de lo siguiente: a) Que esta legalmente comprobada la conducta o el hecho material de la denuncia; b) Que se encuentra acreditada la responsabilidad del servidor público denunciado; c) La sanción que debe imponerse y d) Que en caso de que se encuentre aprobado todo lo anterior se envíe la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores, para la continuación del juicio. Esta declaración surte los efectos de la acusación.

La Sección Instructora entregará sus conclusiones a los Secretarios de la Cámara de Diputados, para que den cuenta al Presidente de la misma. El Presidente de la Cámara de Diputados convocará a sus miembros para resolver sobre la imputación, dentro de los tres días siguientes. Lo anterior se notificara a las partes para que ante el Pleno de la Cámara de Diputados, aleguen lo que a su Derecho convenga.

El día y hora señalados el Órgano Legislativo se erigirá en Órgano de Acusación. Una vez que las partes formulen sus alegatos y retirados que sean, los miembros de la Cámara de Diputados discutirán sobre las conclusiones emitidas por la Sección Instructora y determinarán sobre la procedencia de la acusación.

En caso de que la Cámara de Diputados, resuelva que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo.

En caso de que dicha Cámara resuelva que si procede acusar al servidor público, se presentará la acusación ante la Cámara de Senadores, designado a tres de sus miembros, que integran comisión, para que sostengan la acusación ante el Senado.

Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, se turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la comisión de Diputados, que deba sostener la acusación, así como al servidor público denunciado y a su defensor.

La comisión de Diputados, el funcionario inculcado y su defensor, deberán presentar por escrito sus alegatos, dentro de los cinco días naturales siguientes contados a partir de la fecha en que hayan sido emplazados.

Transcurrido el plazo, se hayan presentado los alegatos o no, la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores, formulará sus conclusiones con base en las consideraciones hechas en la acusación y propondrá la sanción que deba imponerse al servidor público responsable y las remitirá a la Cámara de Senadores, por conducto de la Secretaría de dicha Cámara. Las conclusiones deben encontrarse debidamente fundadas y motivadas. La Sección de Enjuiciamiento podrá escuchar directamente al acusado y podrá disponer de la práctica de otras diligencias, si así lo considera conveniente.

Recibidas las conclusiones, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes a partir de la

recepción de la acusación, a los miembros de la comisión acusadora de la Cámara de Diputados, al acusado y a su defensor. El día y hora señalados, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia, procediendo en primer término a dar lectura de las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento. Posteriormente se hará constar de que fueron cumplidas en sus términos y sin excepción todas y cada una de las etapas del procedimiento establecido por el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Hecho lo anterior se concederá el uso de la palabra a la comisión de acusación de diputados y al servidor público o a su defensor o a ambos.

Retirado el servidor público y permaneciendo los diputados comisionados se procederá a discutir y votar las conclusiones y a aprobar los puntos de acuerdo. El Presidente de la Cámara de Senadores hará la declaratoria respectiva, la cual podrá ser condenatoria o absolutoria. En caso de que sea condenatoria el servidor público quedará definitivamente separado de su encargo. Asimismo se pondrá imponer al servidor público responsable la sanción por inhabilitación que se determine. Cabe señalar que el servidor público destituido mediante el procedimiento de Juicio Político, también podrá ser sancionado con la pérdida de la inmunidad procesal, tratándose de los servidores públicos que gozan de este fuero, ya que la separación del cargo implicaría la pérdida de la inmunidad de la que gozan, aunque dicha sanción no este contemplada en la Constitución, ya que como se afirmó, resulta una consecuencia de la destitución.

En tanto a la relación entre el Juicio Político y la responsabilidad penal del presidente de la República, consideró indispensable efectuar los siguientes apuntamientos:

En forma similar al texto anterior a la reforma, los párrafos segundo del artículo 108 y cuarto del 111 constitucionales en vigor, establecen que el presidente de la República sólo puede ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de

Senadores, en los términos del artículo 110, con base en la legislación penal aplicable.

De este modo a diferencia de los altos servidores públicos mencionados en el párrafo primero del artículo 111, respecto de los cuales sólo se requiere la anuencia de la Cámara de Diputados para que se pueda proceder penalmente en su contra, en el caso del presidente de la República, se establece un requisito mas complejo para preservar así la continuidad de le relevante función constitucional del Ejecutivo Federal, previniéndose para el efecto una doble instancia, tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, que debe agotarse para proceder en su contra. Incluso a diferencia del resto de los servidores públicos que gozan de fuero, los cuales de haberse declarado que ha lugar a proceder en su contra, quedan a disposición de las autoridades competentes, en el caso del presidente de la República es la propia Cámara de Senadores a la que le corresponde, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 110, imponer la sanción prevista en la legislación penal aplicable.

Atento a lo antes expuesto, puedo sustentar validamente que el presidente de la República no puede ser sometido propiamente a los procedimientos de Juicio Político o de Declaración de Procedencia, pero si a un procedimiento penal en los términos del artículo 110 constitucional, que tendrá como objeto imponerle una sanción penal, en caso de que la Cámara de Diputados, con base en la Denuncia presentada por cualquier ciudadano o persona moral, decida acusarlo ante la Cámara de Senadores, por la comisión del delito de traición a la patria o delitos graves del orden común, ya que el único de los altos empleados públicos que no puede ser destituido o desaforado por esos procedimientos.

CONCLUSIONES

P R I M E R A: 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 súmmun de sus derechos subjetivos, constituye la seguridad jurídica.

Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

S E G U N D A: Considero que, son delitos graves todos aquellos que hacen improcedente el otorgamiento de la libertad provisional, o los que se hallan sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético es superior a cinco años. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo décimo sexto utiliza el concepto delito grave para los fines de la detención en el supuesto de urgencia y delincuencia organizada. Por ello, el delito grave justifica una detención ordenada por autoridad administrativa, como salvedad a la regla garantizadora del orden judicial, asimismo, justifica también la prolongación del periodo de detención ante el Ministerio Público.

T E R C E R A: De acuerdo a la Constitución Nacional no pueden imponerse a los individuos penas de carácter infamante, no obstante, que sea grave el delito cometido o la irregularidad que ésta persona presenta; de tal forma que todos los sistemas de tormento que existían en la antigüedad han quedado abolidos, a partir de la creación de los sistemas modernos de Derecho, conforme a los cuales las personas se encuentran protegidas en su integridad física para que no se les presione con el fin de aceptar haber cometido alguna falta o delito. Menos aún se puede sancionar a una persona con daños físicos, como castigos o represiones.

También son penas infamantes la confiscación de bienes, en virtud de la cual se le quitan todas las propiedades a una persona con motivo de alguna deuda. Sin embargo, la misma Constitución acepta que no se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito.

C U A R T A: Nuestra Carta Magna acepta la privación de la vida; esto es, la pena de muerte cuando los delitos adquieren una calificación de importante y que ello se encuentre regulado en las leyes penales correspondientes. Esta pena se puede aceptar exclusivamente por las faltas señaladas en el artículo vigésimo segundo. Sin embargo dicha pena tiende a quedar desterrada de nuestro ordenamiento constitucional, de acuerdo a la iniciativa de ley aprobada por el Senado de la República el 17 de marzo de 2005.

Los Estados de la República y el Distrito Federal tienen su propio Código Penal y en todos ellos se ha suprimido la pena de muerte para éstos delitos gravísimos; en su lugar se han colocado con la privación de la libertad por un número considerable de años, que generalmente es de 40; puede decirse que la pena capital está prácticamente erradicada de nuestro sistema legal. No obstante, sigue subsistiendo a nivel de Carta Magna, para que si las condiciones se justifican pueda implantarse de nuevo. Es el caso de los delitos del orden militar, que continúan reseñando la pena de muerte por motivos disciplinarios.

Q U I N T A: La idea de responsabilidad es inseparable de la idea del ejercicio de las funciones públicas. Y aún en los gobiernos que se han llamado a sí mismos de derecho divino, se ha admitido la responsabilidad ante Dios, ya que ante el pueblo el gobierno se hacía superior e irresponsable.

S E X T A: En vano sería esforzarse en demostrar la necesidad y la justicia de la responsabilidad de los funcionarios en una sociedad que ha establecido como un principio fundamental de sus instituciones públicas, que todo poder dimana del pueblo y que el gobierno se establece para bien del mismo pueblo, que en este reside la soberanía y que el ejercicio del poder es delegado por el pueblo a los funcionarios creados por la Constitución.

S É P T I M A: Los Estados tienen el deber de respetar, cumplir y hacer cumplir los preceptos de la Constitución Federal. El poder legislativo, como antes se ha visto, no puede cometer una violación de la especie referida, sino en virtud de actos legislativos que tienen que surtir su efecto por la acción del poder ejecutivo y respecto de los hombres individualmente ó de la entidad federal.

O C T A V A: El Presidente de la República goza de inmunidad para el periodo de su encargo y aunque con ello se lesiona el principio democrático, se mantiene este privilegio por estimarse peligroso para la seguridad nacional el darle trato igualitario en la ley a quien tiene a su cargo la representación del Estado Nacional.

Considero que el Presidente de República, como cualquier otro ciudadano deberá responder de los delitos graves del orden común que éste cometa, como motivo delimitante a dicho poder.

N O V E N A: Por virtud, de la unipersonalidad en la titularidad del órgano ejecutivo supremo estatal, en el presidente se concentran las más importantes y elevadas facultades administrativas, las cuales, unidas a las que tiene dentro del proceso de formación legislativa y como legislador excepcional, lo convierten en un funcionario de gran significación dentro del Estado, no dependiente de la asamblea legislativa sino vinculado a ella en relaciones de interdependencia y en cuyo ámbito goza de una amplia autonomía que lo releva del carácter de mero ejecutor de las decisiones congresionales, como son las leyes y decretos.

D É C I M A: La separación definitiva o temporal del presidente queda sujeta a la estimación congresional, la cual no debe formularse oficiosamente sino previa petición fundada del propio funcionario, exigencia que corrobora el principio de irrevocabilidad. Por último, en lo que toca a la responsabilidad relativa del presidente, debemos recordar que ésta sólo la contrae, durante el ejercicio de su cargo, por traición a la patria y delitos graves del orden común.

D É C I M A P R I M E R A: La conducta pública del presidente, su actuación como órgano administrativo supremo y todos los actos de autoridad en que una y otra se traducen, están regidos jurídicamente por la Constitución y por la legislación secundaria en general. Este principio se proclama en el artículo 87 constitucional en cuanto que el individuo que asuma la presidencia de la República, al tomar posesión de su cargo, debe protestar respeto y sumisión a ambos tipos de ordenamientos y contrae el compromiso de desempeñar leal y patrióticamente el puesto que el pueblo le confirió mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. No obstante los actos inconstitucionales e ilegales del presidente son susceptibles de impugnarse ante la jurisdicción federal por cualquier gobernado que con ellos resulte agraviado, mediante el juicio de amparo, cuya procedencia, además de garantizar el régimen jurídico del país frente a toda autoridad del Estado, excluye por sí misma la consideración de que el poderoso presidencialismo entrañe una dictadura en México.

D E C I M A S E G U N D A: El presidente de la República no puede ser sometido a los procedimientos de Juicio Político o de Declaración de Procedencia, pero sí a un procedimiento penal en los términos del artículo 110 constitucional, que tendrá como objeto imponerle una sanción penal, en caso de que la Cámara de Diputados, con base en la Denuncia presentada por cualquier ciudadano o persona moral, decida acusarlo ante la Cámara de Senadores, por la comisión del delito de traición a la patria o delitos graves del orden común, ya que el único de los altos empleados públicos que no puede ser destituido o desaforado por esos procedimientos.

BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. Los Fines del Derecho Penal. Editorial Ad hoc, Argentina, 2001.

ARNAIZ AMIGO, Aurora. Historia Constitucional de México. Editorial Trillas, S.A., México, 1999.

BARRITA LÓPEZ, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª Edición, Editorial, Porrúa, S.A., México 1999.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 36ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

CARPIZO, Jorge. El Presidencialismo Mexicano. 23ª Edición, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1996.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial, UNAM, México 1992.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. 11ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

CASTRO, Juventino V. La Procuración de la Justicia Federal. 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Manual de Derecho Constitucional. Editorial, Porrúa S.A., México, 1976.

FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión. 24ª Edición, Editorial Siglo Veintiuno, México 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 5ª Edición. Editorial Continental, México, 1959.

LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. Evolución Constitucional Mexicana. Editorial Porrúa, S.A., México, 2002.

ORTIZ SOLTERO, Sergio. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México.

RABASA, Emilio. La Constitución y la Dictadura. 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. 8ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

SAYEG HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. 2ª Edición. Editorial Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987.

SAYEG HELÚ, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 36ª Edición, Editorial, Porrúa S.A. México, 2004.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-2002. 23ª Edición, Editorial, Porrúa S.A. México, 2002.

TERRAZAS, Carlos R. Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México. 2ª. Edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 9ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2005.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2005.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
2005.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS,
2005.

OTRAS FUENTES

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Tomo I y IV 18ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2004. p. 254

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México. 2002.

COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Derecho Procesal Constitucional. Tomo II 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.