

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

## LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

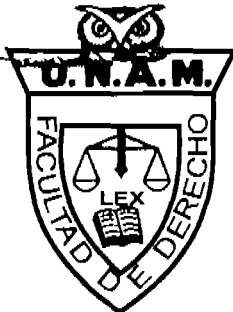
### TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**GUILLERMO PELÁEZ SORIANO**

ASESOR: LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

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

NOMBRE: Guillermo Peláez Soriano

FECHA: 6-04-2008

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMENARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., a 9 de abril de 2008.

**DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ**  
**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 **PELAEZ SORIANO GUILLERMO**, con número de cuenta 085546189 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA**", realizada con la asesoría del profesor Lic. Ignacio Mejía Gulzar.

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 ESPÍRITU"**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.**

\*rm.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AV. PUEBLA 14  
MEXICO

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


**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO  
P R E S E N T E.**

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "**LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**" elaborada por el alumno **PELAEZ SORIANO GUILLERMO**.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

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

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D.F., abril 8 de 2008.  
**A T E N T A M E N T E**



**LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR.**  
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho  
Constitucional y de Amparo.

\*mpm.

**A TI LUCY +**

**PORQUE FUISTE PARTE FUNDAMENTAL, Y MOTIVACIÓN  
INCONDICIONAL EN MI VIDA Y EN LA CULMINACIÓN DE  
ESTE TRABAJO.**

**CARLOS Y BRENDA**

**PORQUE ME HAN DEMOSTRADO  
CON SU FORTALEZA Y VALENTIA EL  
INMENSO AMOR QUE ME TIENEN.**

**AL GARUFA (MI PADRE, MI COMPADRE  
PERO SOBRE TODO MI AMIGO)**

**YA QUE CON SU EJEMPLO Y APOYO  
ABSOLUTO E LOGRADO LLEGAR A  
ESTE MOMENTO.**

**A MI MADRE**

**POR SU APOYO Y PREOCUPACIÓN  
CONSTANTE.**

**ALICIA**

**PORQUE CON TU IMPULSO, FE Y  
AMOR REAFIRMASTE LA CONFIANZA  
EN MÍ, PARA FINIQUITAR ESTE TRABAJO.**

**A TODOS MIS AMIGOS, MAESTROS,  
Y A ESTA GRAN INSTITUCIÓN UNAM.**

## LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

- INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO I EL MINISTERIO PÚBLICO

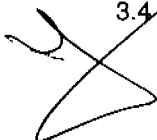
|     |  |    |
|-----|--|----|
| 1.1 | ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, LOS TRES PERÍODOS HISTÓRICOS DE LA ACUSACIÓN. (GRECIA-ROMA), EDAD MEDIA, EDAD CONTEMPORÁNEA)..... | 1  |
| 1.2 | EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA.....   | 7  |
| 1.3 | ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL MEXICANA.....   | 10 |
| 1.4 | FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CÓDIGOS DE 1880 Y 1894.....   | 17 |
| 1.5 | LA SUPRESIÓN DE LA FISCALÍA EN LA REFORMA DE 22 DE MAYO DE 1900 Y CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.....                         | 20 |
| 1.6 | LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917 Y EL MINISTERIO PÚBLICO.....  | 22 |

### CAPÍTULO II LA AVERIGUACIÓN PREVIA

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 2.1 | CONCEPTO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....  | 25 |
| 2.2 | LA DENUNCIA.....   | 27 |
| 2.3 | LA QUERRELA.....   | 30 |
| 2.4 | EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA..... | 32 |
| 2.5 | LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....                                      | 41 |

### CAPÍTULO III LOS DERECHOS HUMANOS.

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 3.1 | FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONCEPTO.....                                       | 48 |
| 3.2 | EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....   | 53 |
| 3.3 | LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES DE 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 Y 1857..... | 55 |
| 3.4 | LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS REFORMAS..                             | 72 |



## **LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

- **INTRODUCCIÓN.**

### **CAPÍTULO I EL MINISTERIO PÚBLICO**

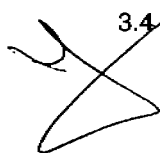
|     |  |    |
|-----|--|----|
| 1.1 | ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, LOS TRES PERÍODOS HISTÓRICOS DE LA ACUSACIÓN. (GRECIA-ROMA), EDAD MEDIA, EDAD CONTEMPORÁNEA)..... | 1  |
| 1.2 | EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA.....   | 7  |
| 1.3 | ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL MEXICANA.....   | 10 |
| 1.4 | FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CÓDIGOS DE 1880 Y 1894.....   | 17 |
| 1.5 | LA SUPRESIÓN DE LA FISCALÍA EN LA REFORMA DE 22 DE MAYO DE 1900 Y CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.....                         | 20 |
| 1.6 | LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917 Y EL MINISTERIO PÚBLICO.....  | 22 |

### **CAPÍTULO II LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 2.1 | CONCEPTO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....  | 25 |
| 2.2 | LA DENUNCIA.....   | 27 |
| 2.3 | LA QUERRELLA.....  | 30 |
| 2.4 | EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA..... | 32 |
| 2.5 | LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....                                      | 41 |

### **CAPÍTULO III LOS DERECHOS HUMANOS.**

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 3.1 | FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONCEPTO.....                                       | 48 |
| 3.2 | EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....   | 53 |
| 3.3 | LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES DE 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 Y 1857..... | 55 |
| 3.4 | LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS REFORMAS..                             | 72 |





**CAPÍTULO IV**  
**LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDCIADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 4.1   | DIVERSOS SENTIDOS DEL VOCABLO DERECHO.....  | 78  |
| 4.2   | NOCIÓN DE NORMA.....  | 80  |
| 4.3   | LOS DERECHOS DEL INculpADO.....   | 81  |
| 4.3.1 | El Derecho del Indiciado a la Libertad bajo caución.....  | 84  |
| 4.3.2 | El Derecho del Indiciado para que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca.....                           | 88  |
| 4.3.3 | El Derecho que tiene el Inculpado para que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa.....            | 99  |
| 4.3.4 | El Derecho que tiene el indiciado de tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza..... | 100 |
|       | • <b>CONCLUSIONES</b> .....   | 103 |
|       | • <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | 106 |



## INTRODUCCIÓN

Indudablemente que con la evolución propia de la sociedad y con ella sus formas de interrelación y conducta, hacen necesario, si no es que obligado para el legislador, el revisar permanentemente el marco normativo de nuestro sistema jurídico en vigor en cada una de las disciplinas que lo componen, a efecto de actualizarlo con toda idoneidad, y de esta manera, poder sancionar debidamente dichas formas de interrelación y conducta.

Así entonces, cabe señalar que la justicia, entendida como un orden de valor inherente al ser humano, se encuentra aparejada con el proceso de evolución de la humanidad occidental, lo que equivale a decir, desde los orígenes y esplendor de la civilización griega y hasta los tiempos actuales, por ello, resulta difícil y a la vez equivocado pretender ceñirse a una sola idea de su conceptualización, y más aún, de los diversos sentidos en los que puede ser empleada.

Por otra parte, se debe observar que el acceso a la jurisdicción estatal y con ella del ejercicio de los derechos humanos que les son aplicables a los indiciados, es, en el ámbito de la "justicia reparadora y represiva" a que alude Aristóteles, una necesidad permanente que debe hacerse patente en el ánimo de actualizar y humanizar en su justa dimensión dichos derechos, particularmente, en cuanto a su vigencia y especial tratamiento. Por ello, cobra especial importancia el hecho de realizar un estudio, que a la luz de las disposiciones y corrientes doctrinarias que tiene que ver con los derechos humanos de los indiciados, nos permitan dimensionar si con ellos se cumple con la prospectiva de garantizar una adecuada procuración y administración de justicia penal.



# CAPÍTULO 1

## EL MINISTERIO PÚBLICO

### **1.1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, LOS TRES PERIODOS HISTÓRICOS DE LA ACUSACIÓN.**

Como breve nota introductoria del presente trabajo de investigación, es menester apuntar que la Institución Ministerial como la conocemos hoy en día, es consecuencia y resultado de un largo proceso de evolución que se inició en los pueblos antiguos y que apenas en los últimos siglos tuvo su asentamiento en los modernos países Europeos, proyectándose de aquí a todo el mundo.

Bajo tales consideraciones, cabe apuntar que en las primeras etapas de la evolución social, la función represiva se ejercía a través de la denominada "venganza privada", en los tiempos denominados de la Ley del Talión, y que se constituyó como expresión de una venganza que presentaba una limitación mediante la proporción del castigo a los resultados de la ofensa.

Superada esta etapa, surge la venganza divina, que se caracterizó no por su finalidad práctica de represión, sino porque ésta consistía en vengar el daño causado al ofendido, pero básicamente en vengar la ofensa a dios. Así, la regulación del castigo se realizó con todo el rigor de la creencia a la deidad, lo que nos puede dar una idea de la severidad de los castigos.

Ahora bien, particularizando el presente estudio, se puede establecer que ya en el antiguo Derecho Griego existió la figura del Arconte, el cual se encontraba facultado para representar al ofendido o víctima del delito cuando por incapacidad o negligencia de sus familiares no lo hacían, toda vez que no se debe pasar por alto que en la época griega, en algún momento la facultad de



perseguir los delitos correspondía a las víctimas del delito o a sus familiares, tal y como lo expresa el maestro Manuel Rivera Silva al señalar o siguiente:

*“En el Derecho Griego, la facultad de perseguir los delitos correspondía a las víctimas del delito o a sus familiares, no obstante cuando por incapacidad o negligencia de los mismos no lo hacían, entonces acudía a los juicios para intervenir en representación de estos, un magistrado que recibió el nombre de Arconte, quien de forma supletoria era quien realizaba la función persecutoria, la cuál era un atributo de los particulares.”<sup>1</sup>*

No obstante lo expuesto por el maestro Rivera Silva, el origen que se ha pretendido dar al Ministerio Público asemejándolo con la figura del Arconte es cuestionable, en virtud de que éste sólo realizaba la función persecutoria en forma supletoria, por que, como se ha dicho. la persecución y aplicación de justicia se efectuaba por propia mano del ofendido o sus familiares, es decir mediante la formula imperante de la venganza privada, situación que significó una completa anarquía y más aún, un alejamiento total de los principios propios e inherentes a la justicia, pues al reprimirse el daño causado o delito por propia mano, se hacía según las propias conveniencias e intereses del ofendido, lo que sólo desapareció con el establecimiento de los tribunales.

En igual sentido, en la época del antiguo Derecho Griego existieron otro tipo de funcionarios conocidos como “Temosthetes” o “Arcontes Menores”, los cuales, según las palabras del maestro Juventino V. Castro, *“eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la Asamblea del pueblo, que designaba a un ciudadano para sostener la acusación.”<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> RIVERA SILVA, MANUEL. *El Procedimiento Penal*. 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 72.

<sup>2</sup> CASTRO JUVENTINO. V. *El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 5 y 6.

De lo que se puede inferir que este tipo de funcionarios surgió bajo la idea de que los delitos cometidos no quedarán impunes, y en su momento se constituyeron en una figura popular y efectiva. Sin embargo, con el tiempo su actividad llegó a distorsionarse al grado de que a quienes la ejercían se les conocía como "Sicofantes", denominación que era considerada como una indignidad.

En este orden de ideas, en la época del Derecho Griego, también se buscó el antecedente del Ministerio Público en los funcionarios llamados "Eforos", que aparecieron con Licurgo y que se encargaban de evitar la impunidad cuando el ofendido se abstenía de acusar. Más tarde, surge la figura del "Aeropago", que acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados.

De lo anterior, se puede concluir que no obstante las facultades e intervención de los Arcontes, Temosthetes y Aaeropagos, la Institución Ministerial no encuentra sus raíces en la época del antiguo Derecho Griego, toda vez que en dicha época, lo que prevalecía muy arraigado era la costumbre de hacerse justicia por propia mano, sea por el ofendido o por sus familiares, por lo que las figuras y funciones de aquellos, como lo indica el maestro Rivera Silva, sólo era ejercida de manera supletoria.

Hora bien, siguiendo con el recorrido histórico que pretende el presente tema, se puede establecer respecto a la población, cultura y poderío del Imperio Romano, que éste encuentra sus orígenes en la fusión de tres etnias, a las cuales se les reconoce el haber sido fundadoras de la ciudad romana tales como los latinos, etruscos y sabinos. Asimismo, debe recordarse que el estudio



del Derecho Romano abarca tres periodos característicos, como lo fueron la Monarquía, República e Imperio.

Por lo que respecta a los antecedentes de la Institución Ministerial y siguiendo los lineamientos del maestro Guillermo Colín, habrá de inferirse que en la época de la República, se reglamentó mediante la Ley de las Doce Tablas una actividad semejante a la del Ministerio Público, la cual era desarrollada por funcionarios denominados cuestores o Judices Questiones quienes tenían atribuciones para comprobar los hechos delictivos. Empero, no se puede considerar la función de dichos funcionarios como antecedente del Ministerio Público, toda vez que, al decir del propio maestro Colín Sánchez, sus características fundamentales eran jurisdiccionales.<sup>3</sup>

Por otra parte, en atención de los lineamientos del maestro Jorge Alberto Silva Silva, en los delitos públicos, no obstante que en sus inicios el pueblo era el encargado de decidir tales cuestiones, la delegación de poder a órganos especialmente constituidos dio origen a los denominados **comicios por centurias**, quienes eran las únicas organizaciones que podían imponer la pena de muerte, el destierro o las multas. Debiéndose resaltar, que el derecho de presentar el asunto a los referidos comicios (derecho de acusación) no perteneció a todos los ciudadanos, sino a los Magistrados, a los Cónsules, a los Pretores y los Tribunos, quedando a los ciudadanos la única posibilidad de denunciar a éstos últimos los delitos.<sup>4</sup>

En atención de tales consideraciones, es prudente señalar que en el antiguo Derecho Romano por cuanto hace a los delitos privados, se ponía en práctica un proceso del mismo tipo (privado) en el que el juez era un particular y

---

<sup>3</sup> Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995. pág. 104.

<sup>4</sup> Cfr. SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000. pág. 46.

tenía el carácter de simple árbitro, en tanto que, en los delitos públicos, se instauraba un proceso público el cual comprendía la *cognitio* y la *acusatio*, que eran seguidas del procedimiento extraordinario.

Otra figura en la que se pretende encontrar antecedentes del Ministerio Público se encuentra en la que ejercía el denominado Procurador del César, del que el propio maestro Colín Sánchez apunta:

*“Se ha considerado como antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.”<sup>5</sup>*

Sin embargo, tampoco se le puede considerar a dicho Procurador como antecedente directo del actual Ministerio Público, en virtud de que sus funciones y facultades eran prácticamente policiales.

Por último, otros funcionarios que se encargaban de administrar justicia en la antigua Roma, eran los denominados “Pretores” mismos que tenían bajo su mando a los “Irenarcas”, que surgen a fines del imperio como auxiliares en funciones policíacas y quienes tenían la encomienda de vigilar la tranquilidad de los ciudadanos y provincias del Imperio Romano, de tal suerte que podían interrogar a los detenidos, registrando el resultado de sus respuestas en una memoria que era entregada al gobernador conjuntamente con el detenido, así, una vez a disposición del Gobernador, éste volvía a interrogarlo y si las respuestas coincidían con la memoria que le había sido entregada, se castigaba al detenido si resultaba culpable, y si no coincidía la memoria se anulaba dejándose al detenido en libertad, con lo que los “Irenarcas” al realizar dicha

---

<sup>5</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. op. cit. pág. 104.




actividad se esforzaban por recabar el mayor número de pruebas para acreditar su dicho, teniendo bajo su mando a los "Curiosii" y a los "Stationarii" mismos que realizaban funciones de auxilio en cuestiones policíacas, además se encargaban de vigilar los correos y denunciar ante los jueces los delitos de los que tuvieron conocimiento.

De lo anterior, se puede concluir el estudio del presente apartado, asegurando que las funciones y funcionarios encargados de administrar y procurar justicia, conforme fue evolucionando el derecho en la época romana, tenían algún parecido con las que en la actualidad integran la Institución Ministerial, empero, aquellas no resultan ser suficientes para considerarlas como antecedente directo de éste.

Ahora bien, ya en la edad media y concretamente dentro del derecho canónico, se reglamentó en el concilio de Tolosa el funcionamiento de la inquisición episcopal, misma que se componía por un eclesiástico y dos laicos que perseguían y denunciaban a los herejes.

El proceso se iniciaba, por acusación, de delación o pesquisa, el fiscal y el defensor formaban parte del Tribunal, mientras que la acusación correspondía al Procurador del santo oficio o promotor fiscal, el cual ha sido considerado como un antecedente del actual Ministerio Público.

En la misma época, y concretamente en el Derecho Itálico, el maestro Rivera Silva, refiriéndose al antecedente de la Institución del Ministerio Público apunta:



*"En Italia existieron funcionarios que los juristas de la época denominaron "Sindici o Ministrales o Cónsules Locotorum et Villarum", quienes eran agentes subalternos de*



*funcionarios judiciales, es decir, se hallaban bajo las ordenes de los jueces y que al parecer se encontraban revestidos de ciertas características que los acercó a la Institución del Ministerio Público en el Derecho Francés, su función fue más bien la de colaboración con el órgano jurisdiccional en la presentación de denuncias de delitos, y dieron origen en Venecia a los Procuradores de la Corona.<sup>6</sup>*

En igual sentido, el maestro Juventino V. Castro señala:

*“Al Ministerio Público se le pretende encontrar antecedentes en el derecho ático en la que un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Así como en legislaciones bárbaras con los “gastaldi” del derecho longobardo, el “conte o los saions” de la época franca, en los “actores de dominici” de Carlo Magno. También en el derecho canónico del medioevo por la eficacia del proceso inquisitorial en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por los efectos del principio inquisitorio ex officio, y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación y solicitaban la aplicación de la pena.”<sup>7</sup>*

En este contexto, se puede señalar que por la eficacia del proceso inquisitivo de los Tribunales Eclesiásticos y por los efectos del principio inquisitivo ex-officio, quien sostenía la acusación y pedía la aplicación de la pena era el Promotor, conocido como “Sindici o el Ministral”. Empero aún y con éstas notas características no es viable sostener que en dicha figura se encuentre el antecedente primigenio de la actual Institución Ministerial, lo veremos en el siguiente apartado del presente estudio.

## **1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA**

De los términos que se contienen en la literatura jurídica en materia penal, resulta indudable que en Francia es donde nace en forma decisiva la Institución

<sup>6</sup> RIVERA SILVA, MANUEL. op. cit. pág. 72.

<sup>7</sup> CASTRO, JUVENTINO, V. op. cit. págs. 5 y 6.

Ministerial, y en consecuencia, donde se ubican sus antecedentes más remotos. Así, se puede inferir que los Procuradores del Rey, que surgen como producto de la monarquía Francesa del siglo XIV, se constituyen para la defensa de los intereses del Príncipe. De aquellos, el Procurador del Rey se encargaba de los actos del procedimiento mientras el abogado del Rey atendía el litigio de los asuntos en que se interesaba el propio Monarca o las personas que estaban bajo su protección, y obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano, de tal suerte que dicha actividad se instituyó en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, emitida por Felipe "El Hermoso" con atribuciones de magistratura, encargada de los negocios judiciales de la corona. En esa misma época debido a la falta de credibilidad de la acusación del ofendido o sus familiares, al decir del maestro Guillermo Colín Sánchez:

*"Surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena."*<sup>8</sup>

Posteriormente, y en palabras del maestro José Luis Soberanes: "Durante la Revolución Francesa opera un cambio ya que se encomiendan las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey a los Comisarios del Rey (Commisaires du Roi), como acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y sostener la acusación en el juicio."<sup>9</sup> Con lo que los representantes de los Estados, se erigieron en Constituyentes expidiendo un gran número de leyes encabezadas por la Constitución, la cual consagra las garantías individuales.

<sup>8</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. op. cit. pág. 88.

<sup>9</sup> CASTILLO SOBERANES, MIGUEL A. *El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, pág. 16.

Así, los representantes del Pueblo en el proyecto proponían:

- Que un Comisario se encargara de repartir todos los asuntos a los Tribunales por riguroso turno.
- Que los Comisarios se encargaran además de la protección y la tutela de los ausentes, los menores de edad, los que se encontraban en estado de interdicción, etc.

Más tarde, y una vez que estuvo establecida la Asamblea Constituyente de la Revolución individualista y liberal y rotos los esquemas de la monarquía, se creó la figura de los Comisarios, como los encargados de ejercitar la acción penal y ejecutar las penas, y los acusadores públicos que eran los que sostenían la acusación en el proceso penal.

La Ley Brumario, restablece al Procurador General manteniendo su unidad, figura que se mantiene en las leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, quedando el Ministerio Público como una Institución dependiente del Poder Ejecutivo.

A partir de las mencionadas Leyes Napoleónicas, la Institución se constituyó de la siguiente manera:

- Un Procurador General.
- Abogados sustitutos del Procurador General.
- Abogados Generales (cuerpo consultivo).
- Procuradores de la República y Procuradores Locales.
- Comisarios, adscritos al Tribunal.
- Procuradores sustitutos de los Comisarios.
- Alcaldes o Agentes investigadores.



- Prefecto de la Policía facultado a investigar delitos y a poner a disposición inmediata de los Tribunales a los responsables.

Dentro de este contexto, tenemos que el Ministerio Público Francés, llegó a perseguir en nombre del Estado a los responsables de los delitos, ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional e interviene en el período de ejecución de sentencia y en materia civil representa a los incapaces, ausentes, hijos naturales, etcétera., tal y como se desprende de las palabras del maestro Rivera Silva al decir:

*"El Ministerio Público en el Imperio Napoleónico se encuentra ya conformado de manera plenaria, se logra independizar de la autoridad judicial, y llega a ser único, indivisible e irrecusable, con características de un cuerpo social bien organizado en unidad y jerarquía de dirección y autoridad, quedando como modelo a seguir por otras legislaciones."*<sup>10</sup>


De esta manera queda Integrada la reminiscencia de la Institución Ministerial, la cual, con el devenir del tiempo y merced a la evolución propia de la sociedad habrá de adquirir la relevancia que se le reconoce en la actualidad.

### **1.3. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL MEXICANA.**

Por cuanto hace a lo antecedentes de la Institución Ministerial en el derecho mexicano, cabe observar que pocas son las fuentes que puedan referir antecedentes de dicha Institución con alguna figura o autoridad de la época anterior a la conquista, en virtud de que, como lo afirma el maestro Castellanos Tena:

---

<sup>10</sup> RIVERA SILVA, MANUEL. op. cit. pág. 73.



*“Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca”.<sup>11</sup>*

Bajo tales consideraciones, es menester señalar que el sistema político de los Aztecas se considera totalitario, toda vez que el poder del Rey era absoluto, al igual que el de los señores de las provincias del Imperio. No obstante que dicho poder fuera delegado por el Monarca a funcionarios especiales.

Los Tribunales se integraban por tres figuras principales en las que en primer oren se encontraba el Rey, quien era la autoridad máxima y fungía como Tribunal de última instancia.

Posteriormente se encuentra un Juez menor denominado Cihuacoatl, el cual era considerado como jefe de la administración de justicia, y se auxiliaba por cuatro nobles con los que integraban un Tribunal ante quienes se apelaban las sentencias del Tribunal inferior o Tlacatectli, de tal suerte que éste Tribunal juzgaba en primera instancia y sus sentencias sólo podían ser apeladas si la causa era criminal, tal y como se infiere de los argumentos del maestro Colín Sánchez cuando apunta:

*“El Cihuacoatl se auxiliaba de un funcionario denominado Hueytlatoani que vigilaba la recaudación de los tributos, también presidía el Tribunal de apelación y era*

---

<sup>11</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO: *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, parte general. 40ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 40.

*consejero del Monarca, a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.*<sup>12</sup>

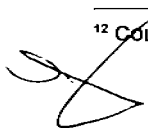
Ahora bien, el procedimiento penal en el Derecho Azteca, era de oficio, por lo que bastaba sólo un rumor público de la comisión de un delito para que diera inicio su persecución, en donde, como ya se comentó, se aplicaba justicia, por haber desobedecido la voluntad del Soberano, de tal suerte que los procedimientos eran breves y carentes de todo tecnicismo, la defensa estaba limitada, existía un árbitro judicial para la investigación de los delitos y la imposición de las penas.

Cabe hacer mención, de que en el derecho Azteca, existieron otros Tribunales, los que sólo tenían jurisdicción dentro del *calpulli* o barrio donde se encontraba el juez, denominado *Teucutli*, éste era elegido cada año por los habitantes del barrio y entre sus principales funciones tenía la obligación de presentarse ante el *Tlacatecatl*, para informar las causas que llevaba y estaba facultado para juzgar y condenar según su criterio en asuntos de poca importancia, asimismo realizaban notificaciones y aprehensiones para remitir a los inculcados al Tribunal de *Tlacatectl* cuando se trataba de asuntos mayores.

En suma, por lo que atañe al derecho Azteca, se puede concluir que las funciones de investigación de los delitos, estuvieron encomendadas a las autoridades que formaban parte de los Tribunales, de las que sólo se hizo referencia de forma ilustrativa, empero, dichas actividades únicamente tuvieron el ámbito jurisdiccional, por tanto, se considera que no es posible establecer algún antecedente directo del Ministerio Público, con las autoridades de la época.

---

<sup>12</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, op. cit. pág. 94.



- **Época Colonial.**

Haciendo alusión de los argumentos del maestro Colín Sánchez se puede establecer que durante la época colonial reinó la anarquía en cuanto a la persecución de los delitos, las autoridades cometían toda clase de abusos al no estar claramente establecidas sus funciones, invadiéndose en sus respectivas competencias, entre otras cosas, imponiendo multas o privando de la libertad a las personas, al grado de que las propias autoridades religiosas abusaban de su investidura, para cometer todo tipo de atropellos.<sup>13</sup>

Visto lo cual, no resulta difícil establecer que la persecución de los delitos en los albores de la colonia, no fue delegada a institución o funcionario en particular, toda vez que como se desprende de los argumentos anteriores, existieron al inicio una gran variedad de autoridades, las que indistintamente ejercitaron atribuciones en la materia. Aspectos que fueron lamentables para los ciudadanos conquistados, en virtud de que, como se puede deducir de los lineamientos del propio maestro Colín Sánchez, los abusos cometidos por las autoridades se trataron de remediar con la expedición de las nuevas Leyes de Indias, mismas que establecían la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, al igual que a su gobierno, usos y costumbres, siempre que éstas no fueren contrarias al Derecho Español.<sup>14</sup>

Ahora bien, hacia el año de 1526 se nombra el primer Fiscal adscrito al consejo de Indias, mismo que tenía la obligación de velar por la observancia de las leyes y denunciar al Consejo de las infracciones a la ley de la que tuviera conocimiento.

---

<sup>13</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 112.

<sup>14</sup> *Ibidem*.



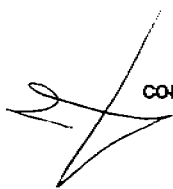
Años más tarde, las Ordenanzas de Ovando de 1571, previenen como miembro del Consejo de Indias a un Solicitador Fiscal. Por su parte, las leyes de los Reinos de las Indias de 1680 disponían al respecto que un fiscal del Consejo estaría encargado de la defensa del Patrimonio Real, así como la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones y Cédulas Reales, funcionario que estaba asignado para su ejercicio el Solicitador Fiscal. Empero, el Consejo de Indias redujo sus funciones hasta llegar a encargarse únicamente de la función Judicial al constituirse en el año de 1714, la Secretaría Universal de Indias, quien se encargo de todos los asuntos de Gobierno.

Por otra parte, la Santa Inquisición fue otra entidad que se encargó de realizar función persecutoria y juzgadora, se ejerció por medio del Tribunal del Santo Oficio, que se estableció el 4 de Noviembre de 1571, a efecto de proteger la Fe Católica, dependiendo inicialmente de las autoridades eclesiásticas, aunque tomo tal fuerza, que se llegó a independizar de ellas llegando a ser inapelables sus resoluciones, convirtiéndose en un instrumento del Gobierno para mantener su dominio absolutista.

En suma, se puede concluir que España fue la que introdujo a nuestras tierras la figura del Fiscal, conocido también como Promotor de la Justicia, el cual era designado por el Rey en las Cortes y Cancillerías para que los delitos no quedaran impunes y para que se encargara de promover las diligencias necesarias ante el Tribunal. Siendo precisamente dicha figura la que se puede considerar como el antecedente más cercano de la institución del Ministerio Público en tierras nacionales.

- **Época Independiente.**

En la época independiente se puede ubicar a la Institución Ministerial, concretamente en la Constitución de Apatzingán, la cual hace especial





referencia a dos fiscales letrados coadyuvantes en la administración de la justicia, uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal, atento a lo consignado en su numeral 184 que a la letra dispone:

*"Artículo 184.- Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieren al principio que se nombre más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos: lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios, unos y otros funcionarán por espacio de cuatro años."<sup>15</sup>*

Por su parte, en la Constitución de 1824, se hace mención del Promotor Fiscal, como miembro de la Suprema Corte de Justicia, señalándose en el artículo 140, su establecimiento en los Tribunales de Circuito, a saber:

*"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 tema de la Suprema Corte de Justicia, y de los asociados según dispongan las leyes."<sup>16</sup>*

Por lo que respecta a la Constitución de 1857, ésta dispuso la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de los ministros, con un fiscal y un procurador general, según se desprende de los siguientes artículos:

*"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.*

*Artículo 91.- La Suprema Corte de Justicia, se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un promotor general."<sup>17</sup>*

---

<sup>15</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002.*, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 50.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 189.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 622.

A mayor sustento, el maestro Sergio García Ramírez, al respecto del tema en estudio, indica:

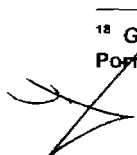
*"Cabe apuntar que entre esta Constitución y la actual, surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. Cítese en primer término a la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, del 15 de julio de 1869, que aportó al tema un principio de organización al crear tres promotores fiscales, sin unidad orgánica, que habrían de fungir como parte acusadora independiente del agraviado. En el Código de 1880, que aquí adoptó, dice Piña y Palacios, los lineamientos franceses, el M.P. quedó exceptuado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. El M.P. fue miembro de la policía judicial, de la que el juez era el jefe. Así las cosas, el control de la investigación recae en este último, al paso que la misión de aquél era fundamentalmente requirente. El mismo sistema siguió, sobre el particular, el Código de 1894."*<sup>18</sup>

No obstante lo anterior, fue el 12 de Septiembre de 1903, que el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en la que en términos generales se consigna que la Institución Ministerial estaría encabezada por el Procurador de Justicia, pudiendo actuar como parte en aquellos juicios de interés público, así como en asuntos de incapacitados y solicitar el ejercicio de la acción penal.

En este sentido, podemos concluir el estudio del presente tema, haciendo alusión a los comentarios del notable jurista José Ángel Cisneros, que al respecto nos dice: *"tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano: la Procuraduría o Promotoría, Fiscal de España; el Ministerio*

---

<sup>18</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. pág. 257.



*Público francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos.*<sup>19</sup>

#### **1.4. FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CÓDIGOS DE 1880 Y 1894.**

Para comprender adecuadamente el funcionamiento de la Institución Ministerial, antes y después de la entrada en vigor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 que transformó radicalmente el procedimiento mexicano, es preciso determinar su organización en función de los Códigos de 1880 y 1894.

Así entonces, tenemos que los dos medios empleados para incoar el procedimiento criminal, eran la denuncia o la querrela. La pesquisa general y la delación secreta que fueron de uso frecuente en el país, quedaron prohibidas.

En este sentido, el Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa. Intervenia como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Demanda la intervención del Juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias, de tal suerte que el proceso penal quedaba exclusivamente bajo su control.

Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias, no tenía encomendada directamente la función investigadora por ser de la competencia de la Policía Judicial a cargo del Juez de Instrucción como superior de éstos, y la ley establecía que debía de intervenir desde la

---

<sup>19</sup> Citado en GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 66.



iniciación del procedimiento. Así, desempeñaban funciones investigadoras el Ministerio Público, los inspectores de cuartel, los comisarios e inspectores de Policía, los jueces auxiliares o del campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y los subprefectos políticos, pero sólo en los casos de notoria urgencia, cuando no estuviese presente el Juez de lo Criminal, en el levantamiento de las actas de descripción e inventario, con terminantes instrucciones de transmitir las sin demora al Juez, que si lo estimaba conveniente, podía ordenar que el contenido de las actas se repitiese en su presencia.

Los jueces de paz también eran miembros de la Policía Judicial, y estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaba el Juez de lo Criminal quien debía continuarlas, y en las diligencias practicadas por instrucciones de éstos, el Ministerio Público debía observar estrictamente las órdenes recibidas.

Ahora bien, al igual que acontece en la actualidad, el ofendido por el delito o cualquier persona que hubiese tenido conocimiento de su comisión, tenía el deber de ponerlo en conocimiento del Juez competente, del representante del Ministerio Público o de alguno de los funcionarios que conforme a la ley tenían atribuciones de Policía Judicial. Hecho lo cual, el Juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiriera el Ministerio Público que, en todo caso, debería ser citado, pero sin su presencia, la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad, recogiendo todos los medios de prueba que estimase convenientes y haciendo las investigaciones conducentes.

En delitos perseguibles de oficio el ofendido podía desistirse de la acción intentada, empero, tal desistimiento no impedía que el Ministerio Público continuara con el ejercicio de la acción. Mientras que en los delitos perseguibles



por querrela, el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía pretender que el procedimiento continuara, a menos de que ya se hubiesen formulado conclusiones, porque entonces el desistimiento del ofendido sólo producía el efecto de extinguir la acción sobre responsabilidad civil, con excepción del delito de adulterio en que ambas acciones se extinguían.

En la exposición de motivos redactada por el secretario de Justicia e Instrucción Pública en el gabinete del presidente don Porfirio Díaz, licenciado don Ignacio Mariscal, se explicaba el funcionamiento de la institución en los siguientes términos: "Establécense (Sic) reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de justicia penal. En este particular, debe mencionarse la organización completa que se da al Ministerio Público, Institución que como es sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos. Hoy, con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación de ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, aún para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía, su acción será más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constitúyase el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los magistrados y jueces así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, obligación que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectaban al interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla."



Es evidente que las ideas expuestas por los autores del Código de 1880, tendían preferentemente a ejercer mayor vigilancia en los tribunales penales, colocando a los funcionarios de la institución cerca de la Curia, como celosos guardianes de la justicia; de la conducta observada por los Magistrados y Jueces que hasta entonces habían tenido libre disposición en el proceso que estructuraban a su modo y que así continuaron porque contaban con ilimitadas libertades en la búsqueda de las pruebas y con el sistema de las incomunicaciones indefinidas que la misma Ley Procesal Penal de 1880 consagró en el artículo 251, disponiendo que la detención trae consigo la incomunicación del inculpado y para levantarla, durante los tres días que aquélla debe durar o para prolongarla por más tiempo, se requiere mandamiento expreso del Juez que estaba facultado para permitir al incomunicado que hablase con otras personas o se comunicase con ellas por escrito, siempre que la conversación se verifique en presencia del funcionario y que las comunicaciones escritas quedasen sujetas a su censura.

### **1.5. LA SUPRESIÓN DE LA FISCALÍA EN LA REFORMA DE 22 DE MAYO DE 1900, Y CREACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.**

El 22 de mayo de 1894, se promulgó el Segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, que conservó la estructura de su antecesor corrigiendo los vicios advertidos en la práctica; pero con tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y a reconocerle autonomía e influencia propias en el proceso penal. El Congreso de la Unión vota el Decreto de 22 de mayo de 1900, que reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, y suprime los fiscales de los tribunales federales, que siguieron funcionando en los Estados de la República hasta después de la Constitución de 1917. La Suprema Corte de Justicia de la Nación queda integrada por quince Ministros y



se crea el Ministerio Público de la Federación, como una institución independizada de los tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo. Hasta entonces el funcionamiento del Ministerio Público en México había sido nominal y lo fue después de promulgada la Constitución Política vigente. Los Comisarios de Policía o la Inspección General del Ramo, de donde dependían eran los encargados de levantar las actas de Policía Judicial, sin que existiese en las delegaciones una vigilancia por parte del Ministerio Público, para que los procedimientos estuviesen ajustados a la ley. Las comisarias eran verdaderos antros donde imperaba el capricho y la arbitrariedad de personas ajenas de la ciencia del Derecho. Hubo algunos comisarios que se hicieron célebres por su intuición y perspicacia en la investigación de los delitos. El Ministerio Público, como alguien lo llamó con certera frase, desempeñaba solamente funciones de estafeta, enviando a los jueces penales de turno las actas levantadas en las comisarias, con noticia o sin noticia del Alcalde. El 12 de diciembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, donde aún se advierte una idea confusa en las funciones que corresponde desempeñar en el proceso penal al Ministerio público. En el artículo 1º se expresa que el Ministerio Público en el Fuero Común, representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, estando encomendando su ejercicio a los funcionarios que la ley designe. Se faculta al Poder Ejecutivo Federal, para nombrar al funcionario del Ministerio Público o encomendar a los particulares la representación del gobierno para que gestionen a nombre de éste, ante los tribunales, lo que juzgasen conveniente. En el artículo 3º se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre las que se destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y que los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, quedándole supeditados en estas funciones tanto los agentes de la Policía Judicial como la Policía Administrativa. Es el primer intento para hacer

práctica la autonomía del Ministerio Público, con relación a las jurisdicciones, y para evitar que siguiese siendo una figura anodina y secundaria que sólo tuviese por objeto fiscalizar la conducta de los jueces y magistrados. Aunque fuese de una manera teórica, el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal; adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad, y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso.

La Ley orgánica del Ministerio Público Federal y su Reglamentación, de 16 de diciembre de 1908, establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.

#### **1.6. LA CONTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917 Y EL MINISTERIO PÚBLICO.**

En la Constitución de Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el sistema de enjuiciamiento inquisitivo siguió regulándose, por tanto, el Ministerio Público continuó como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales, con lo que nuestra Constitución vigente, también unifica las funciones del Ministerio Público.

Debiéndose hacer notar lo expuesto por Don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente el 1º de Diciembre de 1917, la cual, entre otras cosas apuntaba:





*“El proyecto propone una innovación que de seguro revolucionará completamente al sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y defensas. Las leyes vigentes tanto en el Orden Federal como en el Común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido puramente nominal porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia, los jueces mexicanos han sido durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta nuestros días iguales a los jueces coloniales, ellos son los encargados de averiguar los delitos, buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desvirtúa las funciones de la Judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva función que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en contra de la tranquilidad y el honor de las familias no respetando sus inquisiciones ni las barreras mínimas que establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público evitará ese sistema procesal tan viciosos restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16 “nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá ser expedida sino en los términos y requisitos que la misma ley exige.”<sup>20</sup>*

Con esto, se le concede al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos, con base en la búsqueda de los elementos de convicción, por lo que el artículo 21 Constitucional queda redactado de la siguiente forma: *La imposición de las penas es propia y*

---

<sup>20</sup> RIVERA SILVA, MANUEL, op. cit. págs. 66 y 67.



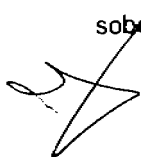
*exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.*

Por otra parte y en armonía con lo estipulado por el artículo 21 constitucional, es menester apuntar que el artículo 102 de la Constitución Política de 1917 preceptuó lo siguiente:

*"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 corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acredite la responsabilidad de estos; 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".*

Con lo que, se establecen las bases de organización del Ministerio Público Federal y los fundamentos sobre los que debe actuar, estando presidido por un Procurador General.

Por todo lo anterior, se debe concluir, que la importancia y trascendencia jurídica y social, que tiene en la actualidad la Institución Ministerial local o federal, con fundamento en el largo proceso evolutivo y legislativo que ha experimentado, obliga a que sus miembros, sean dignos merecedores de la importante encomienda, que el pueblo mexicano, mediante el ejercicio de su soberanía les delega.



## CAPÍTULO II LA AVERIGUACIÓN PREVIA

### 2.1. CONCEPTO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Después de haber expuesto los lineamientos históricos de mayor relevancia para los efectos del presente estudio, es menester abordar las notas principales con las que la doctrina jurídica suele tratar a la averiguación previa, en virtud de los efectos jurídicos que representa en el ámbito del derecho penal y de manera particular en función de los derechos y prerrogativas que tiene tanto para los inculpados así como para las víctimas de un delito.

Así entonces, tenemos que el Diccionario Jurídico Mexicano establece que por *averiguación* se debe entender lo siguiente:

*“La acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.”<sup>21</sup>*

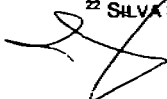
El maestro Jorge A. Silva Silva al respecto del tema en comento señala:

*“[...] la averiguación previa, ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también instrucción administrativa (García Ramírez) preparación de la acción (Rivera Silva) , preproceso (González Bustamante) averiguación fase A (códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briceño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar (Florián), prevención policial (legislación Argentina), etcétera.”<sup>22</sup>*

---

<sup>21</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1998, pág. 299.

<sup>22</sup> SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, Op. cit. págs. 249 y 250.



En el mismo contexto, el maestro Díaz de León, preceptúa:

***“Averiguación Previa.*** *Entiéndese por esto, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también, fase preprocesal, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”*<sup>23</sup>

Finalmente, el maestro Rafael Márquez Piñero apunta:

*“La acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.”*<sup>24</sup>

Como se desprende de los anteriores conceptos, la averiguación previa, atendiendo a su ámbito territorial y específico de aplicación, tiene diferentes nomenclaturas. Sin embargo, es prudente advertir que las mismas son prácticamente sinónimas, toda vez que con independencia de su conceptualización, la naturaleza jurídica en todos los casos, atañe a que una vez que el Ministerio Público recibe o tiene conocimiento, en virtud de denuncia o querrela, de la comisión de un delito, debe practicar todas las diligencias necesarias a comprobar el cuerpo del delito, asegurando los instrumentos u objetos del mismo, las huellas o rastros que aparezcan en su comisión y demostrar la responsabilidad penal del o los inculpados.

Cabe advertir que la etapa de averiguación previa también suele recibir la denominación de preliminar, en donde las actuaciones ministeriales son realizadas, en la sede administrativa, por el Ministerio Público. Así, la averiguación previa comprende desde la denuncia o querrela (que pone en

<sup>23</sup> DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, México, 2000. pág. 255.

<sup>24</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-CH, Op. cit. pág. 299.

marcha la indagatoria) hasta el ejercicio de la acción penal, misma que se verifica con la consignación, o en su caso el acuerdo de archivo, que debe de contener las conclusiones que tomó la representación social para tal efecto, o la determinación de reserva, misma que solamente suspende la averiguación.

En suma, la averiguación previa, tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del o los inculpados, por lo que se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal. Por tanto, la misma comporta todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material con la verdad histórica.

## 2.2. LA DENUNCIA.

Atendiendo a las palabras del maestro Ovalle Favela, tenemos que la denuncia en su ámbito jurídico penal la podemos entender de la siguiente manera:

*“Denuncia. Del verbo denunciar, que proviene del latín denuntiare, el cual significa “hacer saber”, remitir un mensaje.”<sup>25</sup>*

Por su parte el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice:

*“La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.”<sup>26</sup>*

<sup>25</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, op. cit. pág. 899.

<sup>26</sup> COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, op. cit. pág. 315.

En igual sentido, el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto sostiene: *“Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.”*<sup>27</sup>

Por último, el maestro Manuel Rivera Silva al respecto establece:

*“Es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia, definida en forma que antecede, entrega los siguientes elementos:*

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;*
- b) Hecha ante el órgano investigador, y*
- c) Hecha por cualquier persona.”*<sup>28</sup>

En relación a éstas, podemos inferir de los argumentos del propio maestro Manuel Rivera lo siguiente:

- a) La denuncia contiene como primer elemento, la relación de actos que se estiman delictuosos. Consiste en exponer en forma sencilla los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y pueden formularse verbalmente o por escrito y sin que exista en el ánimo fundamental de quien los narra, el deseo de que se persiga al autor de esos actos.
- b) La relación de actos debe ser hecha ante el órgano investigador. En efecto, como ya lo hemos apuntado, la denuncia, tiene por objeto, que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad o que el interés social ha resultado afectado con los actos que al parecer involucren la comisión de un delito ( que se persigue de oficio), para que actúe, en virtud de que al Ministerio Público se le ha encomendado en exclusiva la investigación de los mismos.

---

<sup>27</sup> OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, *La Averiguación Previa*. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 9.

<sup>28</sup> RIVERA SILVA, MANUEL. op. cit. 77.



Sin embargo, no sólo el órgano ministerial puede recibir las denuncias, sino que también puede hacerlo la policía judicial, dado que en ejercicio de sus facultades, éstos deben recibir las denuncias sobre hechos que pueden constituir delito, debiéndose reiterar que sólo cuando y por motivo de las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, pero si fuere el caso, la policía judicial informará de inmediato de las mismas y de las diligencias practicadas a fin de preparar el ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que la policía judicial depende y está bajo el mando inmediato del Ministerio Público.

- c) Hecha por cualquier persona. Lo que significa que la exposición de los hechos que se estiman delictuosos, se pueden manifestar por cualquier individuo, sea este, testigo presencial o no de los hechos, debiéndose exigir algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.

Bajo tales consideraciones, podemos asegurar que la denuncia, es la obligación que tienen los miembros de la sociedad de poner en conocimiento de la autoridad competente hechos posiblemente constitutivos de delito con la finalidad de que inicie e integre la averiguación previa, se comprueben los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado si lo hubiere, y se ejercite, en su caso, la acción penal ante el Juez correspondiente. Así mismo, si no hubiere o no se supiere quien o quienes cometieron los actos delictivos, la averiguación previa, se dirigirá contra quien o quienes resulten responsables, para que en su momento de inicio la acción penal.

En tal virtud, tenemos que la naturaleza jurídica de la denuncia se encuentra sustentada en la necesidad de mantener el orden, la seguridad y paz públicas, mediante la obligación con la cual el legislador dotó a la norma legal

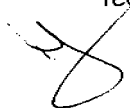


para que todo ciudadano que tenga conocimientos de actos delictivos, los ponga en conocimiento de la autoridad competente y que no quede crimen o delito sin sentencia y por consecuencia sin justicia.

Por tanto, cabe concluir que los efectos de la denuncia son: obligar al órgano investigador a que de oficio proceda a la investigación de los hechos y una vez iniciada la labor investigadora se deberá seguir bajo el principio de legalidad, lo que significa que no queda a su arbitrio la forma de llevarla a cabo, ya que no puede efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando sus actividades sujetas a la misma. Por tanto, con base en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la denuncia se puede presentar de forma verbal o por escrito, si fuera de manera verbal, se debe de hacer constar en el acta que para tales efectos la elaborará el Ministerio Público que la reciba, debiendo contener la firma de la persona que la formule, su domicilio, y todos aquellos datos que faciliten su localización, en tanto que si fuera por escrito, el mismo deberá de contener, los requisitos anteriormente señalados.

### **2.3. LA QUERELLA.**

Según hemos expresado, tanto la doctrina jurídica, así como la propia ley, establecen que existen determinados delitos que no deben ser perseguidos sino a instancia de parte o querrella del ofendido por el propio delito, (querrella necesaria) bien porque lesionan sobre todo intereses privados sin llevar un grave golpe al orden público, o bien, para que la persecución no turbe el honor de la víctima o de su familia. Con lo que en estos delitos, no puede la autoridad Ministerial iniciar su actividad investigadora y persecutora de los delitos, si no se ha presentado previamente una querrella, lo que significa que ésta es un requisito de procedibilidad para que la autoridad ministerial pueda iniciar la





averiguación previa y como resultado de ésta, si fuere el caso, ejercitar la acción penal.

Ahora bien, al respecto de la querrela, el maestro Arilla Bas, expresa lo siguiente:

*"Es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga."*<sup>29</sup>

Por su parte el maestro Osorio y Nieto, nos dice:

*"La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."*<sup>30</sup>

Bajo tales consideraciones, podemos concluir que la querrela se puede conceptualizar, como el ejercicio público subjetivo contenido en la norma jurídica que legitima a toda persona que ha sufrido en su ámbito personal un delito, para hacerlo valer ante el órgano de autoridad competente, tendiente a que se le haga justicia y repare el daño causado.

---

<sup>29</sup> ARILLA BAS, FERNANDO. *El Procedimiento Penal en México*. Editorial Katos, México, 2000. pág. 65.

<sup>30</sup> OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. *op. cit.* pág. 9.

#### **2.4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Para abordar las notas características del presente tema, es preciso que tengamos presente los lineamientos del maestro Salomón Díaz Alfaro<sup>31</sup>, el cual, entre otras cosas sostiene "que el desempeño en el servicio público se encuentra sujeto a un régimen de responsabilidades públicas. Así, los Servidores Públicos tienen, de acuerdo a nuestra Constitución, tres tipos de responsabilidades: la responsabilidad política (artículo 109, fracción I de la Constitución), la responsabilidad penal (artículo 109, fracción II de la Constitución), la responsabilidad administrativa (artículo 109, fracción III de la Constitución).

Ahora bien, es pertinente señalar que existen cargos públicos que por su alta jerarquía e investidura se encuentran sujetos a un sistema de responsabilidades políticas que no es aplicable a la generalidad de quienes prestan un servicio público de menor jerarquía.

En este sentido, tenemos que quienes se encuentran sujetos a éste sistema especial de responsabilidades son los senadores y diputados federales; representantes a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; procuradores generales de la República y de justicia del Distrito Federal; magistrados de circuito y jueces de distrito; magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, así como directores de los organismos paraestatales.

En igual sentido, los Gobernadores de los Estados, los Diputados locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y los miembros de las Judicaturas Locales (artículo 110, constitucional).

---

<sup>31</sup> Cfr. SALOMÓN DÍAZ ALFARO. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Primera Edición Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1997. pág. 56.



Ahora bien, se incurre en responsabilidad política cuando en ejercicio de sus funciones, los servidores públicos en el primer grupo es decir los que se desempeñan en el ámbito Federal y el Distrito Federal, incurren en actos u omisiones que perjudiquen los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

De acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho: el ataque a las instituciones democráticas, el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal: las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; cualquier acción u omisión que implique infracción a la Constitución y a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la federación, a uno o varios estados o a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones, y las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal (artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

Por su parte, los servidores públicos del segundo grupo, es decir, los que se desempeñan en el ámbito estatal y que han quedado señalados, incurren en responsabilidad política cuando cometen violaciones graves a la Constitución General de la República y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales (artículo 110 constitucional).

En este sentido, el procedimiento a través del cual se puede fincar este tipo de responsabilidad es el denominado juicio político (artículo 110, fracción I. constitucional). Así, el juicio político se inicia mediante denuncia que debe



presentarse en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, esta cámara sustancia el procedimiento correspondiente y, en su caso, presenta la acusación ante la Cámara de Senadores, la que erigida en Jurado de Sentencia, resuelve el juicio (artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

Por su parte, las sanciones que podrán aplicarse a los servidores públicos que resulten responsables serán las de destitución y la inhabilitación por uno hasta veinte años (artículo 110 constitucional y 8º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

Debiéndose resaltar que las resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables (artículo 110 constitucional). Por tanto, la naturaleza y las características del juicio político son tan especiales como complejas en tanto que en él se ponen en juego principios constitucionales y políticos de muy difícil conciliación, es decir, en este juicio se produce el reto de aplicar con rigor la Constitución y la ley por un órgano formalmente legislativo, el Congreso de la Unión, con una función materialmente jurisdiccional, y en el que se dan intereses políticos diversos y hasta encontrados<sup>32</sup>.

Como lo apuntamos al inicio del presente apartado, con motivo de sus funciones, los servidores públicos también están sujetos a responsabilidades penales (artículo 109, fracción II constitucional) las cuales, para algunos de ellos, se tienen que dilucidar previa sustanciación del juicio de procedencia; es decir, hay ciertos servidores públicos que tienen "fuero constitucional" y que para ser sancionados penalmente, se requiere "remover" ese fuero.

En tal virtud, los servidores públicos que tienen "fuero" son: los Diputados Federales y Senadores; los ministros de la Suprema Corte de Justicia; los

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, pág. 58.

Consejeros de la Judicatura Federal: los Secretarios de Despacho; los Representantes a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y los Procuradores General de la Republica y General de Justicia del Distrito Federal.

También se incluyen en este grupo a los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y a los miembros de la Judicatura Locales, cuando cometan delitos federales (artículo 111 constitucional).

El juicio de procedencia se inicia sustancia y resuelve en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Si esta cámara resuelve que hay elementos para proceder penalmente en contra del inculpado, éste se pondrá a disposición de las autoridades competentes (artículo 111 constitucional).

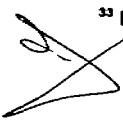
En el caso de los Servidores Públicos de los Estados ya citados, la resolución de la Cámara de Diputados se envía a las legislaturas locales para que éstas procedan en consecuencia.

En el juicio de procedencia, las declaraciones y soluciones de la Cámara de Diputados también son inatacables. Por consiguiente en el caso de que la Cámara de Diputados haya resuelto la procedencia de que el Servidor Público debe sujetarse a juicio penal, se le separará de inmediato de su encargo.<sup>33</sup>

Por lo que corresponde a los servidores públicos que carecen de fuero constitucional, se sujetarán al procedimiento penal ordinario que señalan las leyes y serán sancionados con las penas que las mismas establecen.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 59.



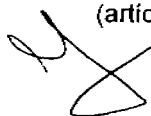
El presidente de la República también tiene fuero constitucional y puede ser sujeto al juicio de procedencia, solo que la acusación se hace ante la Cámara de Senadores por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Es importante advertir que el fuero constitucional sólo puede hacerse valer cuando los servidores públicos que lo tienen, cometen un delito durante el desempeño de su encargo, y se ejerce la acción penal cuando está en funciones; por lo que si habiendo cometido un delito penal durante su encargo público y no se somete al juicio de procedencia ya señalado, puede ser sujeto del procedimiento penal ordinario una vez que termine su gestión, siempre que la acción penal del delito de que se trate no haya prescrito (artículo 111, constitucional segundo párrafo).

También es menester señalar que si a un servidor público que tiene fuero constitucional se le sigue el procedimiento penal ordinario sin haberse llevado el juicio de procedencia, la Cámara de Diputados solicitará al juez correspondiente se suspenda el procedimiento hasta en tanto no se resuelva la procedencia (artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

El régimen de responsabilidades administrativas, a diferencia de las políticas y penales, no admite distingos, es decir, todo servidor público puede ser sujeto de esta clase de responsabilidades.

De lo anterior, se desprende que el régimen de responsabilidades administrativas tiene como propósito salvaguardar la legalidad la honradez la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el desempeño del servidor público (artículo 109, fracción III, constitucional).



En efecto, en un Estado en donde el derecho debe regir la actuación de sus servidores públicos, éstos deben responder por las consecuencias que se produzcan cuando se apartan de la ley; deben también responder cuando su actuación sea deshonesta, es decir cuando se aproveche de su cargo para pervertir la función pública y buscar beneficios ilegítimos; debe asumir las consecuencias por su deslealtad a las instituciones y a sus superiores jerárquicos; debe afrontar las consecuencias cuando violenta el principio de imparcialidad que es uno de los atributos de la justicia; y debe también asumir su responsabilidad cuando es ineficiente en las tareas públicas que el Estado, y a través de éste la sociedad, le ha encomendado, la inobservancia de estos principios se traduce en conductas específicas que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos describe y sanciona.<sup>34</sup>

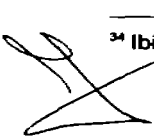
Es necesario el señalar que los procedimientos para aplicación de sanciones derivadas de responsabilidades políticas, penales y administrativas son autónomos, en tanto que la naturaleza, instancias que intervienen y principios que los rigen son distintos. Sin embargo, no es permisible que por una sola conducta se puedan imponer dos sanciones de la misma naturaleza. Es decir, no se puede, por ejemplo, imponer la inhabilitación en un juicio penal y en un procedimiento administrativo, cuando en ambos se haya ventilado la misma conducta del servidor público.

Son sujetos de Responsabilidad Administrativa los siguientes servidores públicos:

Los representantes de elección popular: los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, pág. 60



cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal (artículo 108 constitucional).

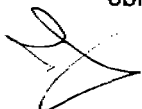
En el caso de los Estados, serán las leyes locales las que determinarán quienes son sujetos de responsabilidad administrativa.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (artículo 8º), enuncia las obligaciones a que están sujetos aquellos mismas que se relacionan principalmente con los siguientes aspectos:

- a) El desempeño del servicio que tiene encomendado;
- b) El trato que el servidor público debe tener con sus superiores, sus compañeros de trabajo y con la ciudadanía;
- c) La honestidad en el manejo de los asuntos que se tienen encomendados y de los recursos públicos a su cargo;
- d) El abuso de autoridad e incumplimiento de la ley
- e) otros aspectos diversos.

Cada una de las conductas que como responsabilidades administrativas se describen en el artículo 8º de la citada ley, se proponen preservar los principios ya mencionados, es decir legalidad, honradez, lealtad imparcialidad y eficacia. Sin embargo, el catálogo de responsabilidades administrativas no se agota en el referido artículo 8º, pues la fracción XXIV de este mismo dispositivo abre un abanico de posibilidades al establecer, como obligación de todo servidor público "Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público".

De acuerdo con lo anterior, podríamos sostener que el cúmulo de obligaciones que los servidores públicos tienen son de dos órdenes; un





catálogo general que es aplicable a todo servidor público, sea cual fuere la función que desempeñe y cuyas enunciados se contienen en el artículo 8º referido, y un catálogo específico aplicable a los servidores públicos que desempeñen funciones específicas, como por ejemplo los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, y cuya regulación se contiene en los ordenamientos que norman su actuación.<sup>35</sup>

El papel y la enorme relevancia del Ministerio Público consiste precisamente en los delicados intereses que debe tutelar y defender. Aquí radica la razón de la gran responsabilidad de esta institución y de sus auxiliares. Por ello, el sistema de responsabilidades administrativas a que están sujetos el agente del Ministerio Público y sus auxiliares debe analizarse con sumo cuidado.

En efecto, estos servidores públicos no solo son sujetos del régimen general de responsabilidades administrativas, es decir, del que se regula en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sino del específico que norma sus funciones y su actuación.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establecen las obligaciones que tienen los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, cuyo incumplimiento puede dar lugar a aplicación de sanciones administrativas de acuerdo con la ley federal ya mencionada.

Conviene advertir que dicha Ley Orgánica no necesariamente recoge la expresión literal de "obligaciones administrativas", como si lo hace el artículo 8º de la Ley Federal multicitada. Sin embargo, cuando la ley Orgánica establece las atribuciones de la Institución del Ministerio Público, define, en el fondo, una serie de obligaciones que tienen que cumplir los agentes del Ministerio Público

---

<sup>35</sup> Cfr., *Ibidem.* pág. 62.



y sus auxiliares. Así por ejemplo, el artículo 2º de dicha Ley Orgánica contempla obligaciones en materia de persecución de delitos y del cuidado de la legalidad; el artículo 3º en materia de averiguación previa; 4º en lo relativo a consignación y proceso; el 5º en lo concerniente a la vigilancia de la legalidad; 7º en materia de asuntos del orden familiar, civil mercantil y concursal etcétera.

Adicionalmente la propia Ley orgánica (artículo 53), reconoce expresamente que el personal de la Procuraduría General de Justicia, en el ejercicio de sus funciones:

*“Observará las obligaciones inherentes a su calidad de servidores públicos y actuará con la diligencia necesaria para la pronta, completa y debida procuración de justicia”<sup>36</sup>.*

Lo anterior pone de manifiesto y a manera de una primera conclusión general, que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares. Además de las obligaciones generales que establece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también les corresponden otras específicas que son inherentes a sus funciones y que se regulan no sólo en la multicitada Ley Orgánica, sino en otros ordenamientos jurídicos, tales como los códigos, sustantivo y adjetivo, en materia penal, la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal para el caso de los Agentes de la Policía Judicial; el Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal, y otros de carácter administrativo que norman, en este ámbito las funciones de dichos servidores públicos.

La instancia a la que compete la substanciación del procedimiento administrativo y la aplicación de las sanciones correspondientes, es la Contraloría Interna de la Procuraduría hoy llamada Órgano Interno de Control, excepto cuando se trate de sanciones económicas cuyo monto exceda doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal.

---

<sup>36</sup> Ibidem, pág. 63.



Por lo que corresponde al procedimiento, podíamos señalar que no es un procedimiento rígido, como lo es el proceso civil. Al contrario, es un procedimiento que posibilita una investigación administrativa amplia, permitiendo utilizar todos los medios de prueba que señala la ley. Sin embargo, existe una gran paradoja en el régimen jurídico aplicable a este procedimiento administrativo, ya que por un lado, lo regula la propia Ley Federal de Responsabilidades, y por la otra se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles que regula un procedimiento rígido y ortodoxo como es el proceso civil. :<sup>37</sup>

Finalmente, se debe mencionar que la sustanciación del procedimiento de responsabilidad y la aplicación de las sanciones correspondientes hacen que las contralorías no sólo sean órganos formalmente administrativos, sino que son verdaderos órganos jurisdiccionales desde el punto de vista material, ya que aplican la ley, dicen el derecho, y sus resoluciones pueden afectar la esfera jurídica de los servidores públicos.

En igual sentido, el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos en general, y de los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares en lo particular, constituye un instrumento valioso para atemperar desviaciones administrativas, para inhibir conductas arbitrarias y deshonestas y para fortalecer el estado de derecho.

## **2.5. LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Según lo hemos precisado al inicio del presente capítulo, con el surgimiento de la averiguación previa se constituye la pretensión de ejercicio de la acción penal por parte de la Autoridad Ministerial en representación del

---

<sup>37</sup> Cfr. *Ibidem*. pág. 64.



Estado. Así, con el ánimo de no redundar más allá de lo estrictamente necesario en nuestro trabajo de investigación, y toda vez que consideramos que se han sentado las bases particulares de la Averiguación Previa a lo largo del presente estudio. Abordaremos el presente tema con el afán de recordar algunas cuestiones necesarias que nos permitan desarrollar adecuadamente los puntos subsecuentes.

En tal virtud, recordemos que las actividades del Ministerio Público se encaminan a la investigación del delito, por tal motivo el Representante Social deberá, de acuerdo a los hechos narrados por el denunciante o querellante, establecer las directrices que se han de seguir en el desarrollo de la investigación de acuerdo al delito de que se trate.

De tal suerte que el orden y la secuencia sistemática en el progreso de las actividades en la averiguación previa permitirán al Agente del Ministerio Público y a sus órganos auxiliares, recabar la información necesaria a efecto de determinar al final de su recolección si con ella se amerita ejercitar o no la acción penal. Por lo que hemos sido insistentes en el presente estudio al establecer que la finalidad de la averiguación previa es "*demostrar*" la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Luego entonces, "*Integrar la Averiguación Previa*", implica la obligación del Ministerio Público de recabar, recopilar o reunir los elementos de convicción que relacionados entre sí permitan a la autoridad ministerial determinar con los hechos que se investiga, si pueden ser constitutivos de un delito, y que estos le son imputables a uno o varios probables responsables, tal y como se puede interpretar de las doctas palabras del maestro, Javier Piña y Palacios al decir:



*“Que el acto investigador debe revelar conocimiento de elementos que se relacionan con el delito o con el delincuente. En tanto que ese conocimiento no precise los elementos para que el Ministerio Público pueda ejercitar su acción, en tanto que no produzca como resultado la obtención de datos necesarios para que pueda vivir por el simple ejercicio de la Facultad de Policía Judicial y no necesiten de la facultad jurisdiccional, quiere decir que el Ministerio Público no tiene los elementos necesarios para ejercitar su acción”.*<sup>38</sup>

Es decir, que en tanto no se complete debidamente la función investigadora y persecutoria del delito y que de ésta surjan elementos de convicción que hagan presumir la probable responsabilidad del o los inculpados, no dará lugar a la función acusatoria y por ende a la actividad jurisdiccional. Por lo tanto, el órgano encargado de aplicar las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto, estará materialmente imposibilitado de realizar esa actividad en virtud de que la Autoridad Ministerial, en su indagatoria no ha logrado reunir los elementos necesarios para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de aquellos.

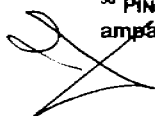
Ahora bien, cabe mencionar que el Ministerio Público en ejercicio de la averiguación previa tiene fundamentalmente dos principios rectores, atento a lo dispuesto por el maestro Díaz de León:

**a) Principio de unidad.** Este principio establece la unidad del Ministerio Público en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componen un solo órgano y bajo una única dirección.

**b) Principio de indivisibilidad.** Por este principio se determina que el Ministerio Público es indivisible, dado que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite,

---

<sup>38</sup> PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. *Derecho Procesal Penal*, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; Editorial Botas, México, 1948, pág. 102.



*dicha institución representa siempre a una sola y misma persona con instancia: la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funcionarios representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad.*"<sup>39</sup>

Como se desprende de la cita en comentario, la unidad y la indivisibilidad, naturalizan la Institución Ministerial en un todo jerárquico tendiente a la debida procuración de justicia.

No obstante lo anterior, podemos agregar algunos otros principios que desde nuestro particular punto de vista, son del todo aplicables a la actuación ministerial, en la integración de la averiguación previa:

- **Publicidad.**

La acción penal que se busca con el desarrollo y perfeccionamiento de la averiguación previa, adquiere su carácter en virtud de que tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque pertenece a la sociedad a la cual defiende y protege y porque son públicos su objeto y su fin.

A este respecto, en opinión del maestro Manuel Rivera Silva:

*"Esta característica se ve lesionada en nuestro sistema jurídico, al involucrarse en el ejercicio de la acción penal la reparación del daño, toda vez que es una figura que pertenece a los intereses privados."*<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO, Vol. II, op. cit. pág. 1403.

<sup>40</sup> RIVERA SILVA, Manuel. op. cit. pág. 50.



También se afirma que dicha característica se ve afectada con la figura de la "querrela" en los delitos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte ofendida. Sin embargo, nosotros nos sumamos al criterio del maestro Juventino V. Castro, en el sentido de que la querrela sólo es un requisito de procedibilidad en la persecución de un delito, que no modifica el carácter de pública de la acción penal, ya que:

*"El titular del derecho de castigar sigue siendo el Estado, y el ejercicio de la acción en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público. El ofendido por el delito tan solo da su consentimiento para que se promueva la acción penal."*<sup>41</sup>

- **Oficiosidad.**

Mediante este principio, se encomienda a un órgano del Estado el ejercicio de la acción penal por propia determinación cuando se trate de delitos que se persigan de oficio, y a instancia de la parte ofendida cuando se trate de delitos de querrela.

Así entonces, consiste en que:

*"El ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de la autoritariedad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público."*<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> CASTRO, JUVENTINO V. *El Ministerio Público en México*, funciones y disfunciones. 6ª edición, editorial Porrúa, México, 1997, pág. 87.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pág. 89.

Se ha dicho que este principio también se deroga, aparentemente, por la figura de la querrela, pero como ya se ha establecido, ésta sólo es una condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Tal y como lo establece Siracusa al decir de la querrela, *"constituye un derecho sobre el ejercicio de la acción penal, pero no un derecho al ejercicio de la acción"*.<sup>43</sup>

- **Legalidad.**

*"Es aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público."* <sup>44</sup>

Como se desprende de la cita en comento, podemos inferir que la acción penal se basa en el principio de legalidad, pues ésta se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios establecidos en la ley, sin tomar en cuenta la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con su ejercicio.

En este sentido, el Ministerio Público tiene el deber y obligación de ejercitar la acción penal cuando se encuentren reunidos y comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que exige el artículo 16 Constitucional, sin considerar que su ejercicio pueda afectar intereses de índole particular, político o económico.

Consideramos también, que el principio de legalidad abarca la función investigadora del Ministerio Público, es decir, que no sólo impone la obligación y

---

<sup>43</sup> Citado por CASTRO, JUVENTINO V. *Ibidem*, pág. 90.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág. 93.





deber de ejercitar la acción penal una vez comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino que dicha Institución, dentro de la investigación de un hecho aparentemente delictivo, deberá agotar todas y cada una las diligencias pertinentes para su esclarecimiento y desahogar todas las pruebas conducentes para la debida integración de la averiguación previa, de acuerdo a las facultades que le concede la ley adjetiva en la materia.

Lo anterior, dado que si ya de por sí es criticable que no se ejercite acción penal aunque se encuentren reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, también es deplorable que el Ministerio Público deje de realizar su función investigadora con el ánimo de no comprobar el delito, atendiendo a intereses particulares, políticos, etcétera. En consecuencia, el principio de legalidad debe prevalecer en todas las actuaciones del Ministerio Público, lo que contribuirá, sin duda, a mejorar la imagen de la justicia penal en nuestro país.

- **Irrevocabilidad.**

El principio de irrevocabilidad o irrevocabilidad de la acción penal consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de la misma, puesto que tiene la obligación dicha institución de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso. Pudiendo formular conclusiones absolutórias, para el caso de que fuere procedente en estricto apego a derecho.



## **CAPÍTULO III LOS DERECHOS HUMANOS**

### **3.1 FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONCEPTO.**

Como nota introductoria del presente capítulo, es menester señalar que en los albores del presente siglo, el tema de los derechos humanos sigue siendo de notoria importancia, aún y cuando su cause actual se haya consolidado después de la segunda conflagración mundial, en virtud que la comunidad internacional, y concretamente, países como México, reconocen y ponen en practica en su respectivas legislaciones, capítulos específicos en dicha materia sólo hacia finales del siglo pasado.

Bajo tales premisas, no resulta difícil comprender el porque en la actualidad el ámbito de reconocimiento, desarrollo y aplicación de los derechos humanos se encuentra en una dicotomía trascendental, toda vez que:

Primero, contiene el carácter novedoso a que acabamos de referimos, en el que indiscutiblemente aún existen cuestiones o temas debatibles por los estudiosos de la materia, que arrojen la luz necesaria para su reconocimiento, desarrollo y aplicación en beneficio de la población como objeto directo de éstos. Al igual que exigencias y reclamos por parte de la propia colectividad, en cuanto a que, el reconocimiento expreso que de ellos ha hecho el Estado, se lleve a la práctica real y tangiblemente.

Segundo, porque si como hemos dicho, la materia de los derechos humanos al ser de nuevo cuño en su reconocimiento, desarrollo y practica por parte de los Estados democráticos, enfrenta en la actualidad el reto obligado de proveer un marco normativo de notoria avanzada, que le permita constituirse



como un sano contrapeso frente a los actos de autoridad, en aras de preservar irrestrictas las garantías individuales de los gobernados.

Precisado lo anterior, tenemos que, como es entendible, en la gran mayoría de figuras o instituciones normativas en las que se integra el catálogo del sistema jurídico mexicano, no prevalece un concepto o teoría único con el que se les pueda identificar unánimemente por los tratadistas.

En este sentido, el tema de los derechos humanos corre la misma suerte, en virtud que su sola fundamentación u origen constituye ya de por sí una pluralidad de corrientes ideológicas que pretenden explicarlos o acaso naturalizarlos bajo sus propias ideologías.

Así, cabe hacer mención que la teoría general de los derechos humanos contiene cuatro notorios intentos de fundamentación, tal es el caso de las corrientes iusnaturalista, historicista, ética y finalmente la consensualista, de los que brevemente podemos señalar lo siguiente:

- a) Iusnaturalismo. Alude a que los derechos humanos no se encuentran en orden de los fines del hombre, es decir, de algo que por naturaleza es y deba alcanzarse, sino que los derechos humanos se encuentran en el estatuto natural del propio hombre, dicho de otra forma, algo que por naturaleza ya tiene y que posee en el orden del ser como derechos naturales. De otro modo, aceptar lo contrario, sería como admitir que los derechos humanos no se tienen sino que se deben alcanzar o conseguir como derechos a los que los hombres deben aspirar por no tenerlos, convirtiendo dicho concepto en valores o ideales por alcanzar, que dejarían de serlo en la medida en que la sociedad los destinará como tales, convirtiéndolos de tal forma, en presa fácil de una cultura relativista.



Por tanto, para el iusnaturalismo, los derechos humanos son bienes que pertenecen al hombre, que le son inherentes a su naturaleza y deben ser respetados por cualquier organización política, la que no debe hacer otra cosa que reconocerle dichos derechos a la persona humana, es decir, reconocer los derechos humanos que le corresponden a las personas mediante el instrumento del derecho positivo, el cual, jamás podrá otorgarlos, sin admitir su previa existencia como algo connatural al hombre.

- b) **Historicismo.** Esta corriente al pretender fundamentar los derechos humanos niega rotundamente la tesis iusnaturalista, asegurando la inexistencia de cualquier naturaleza humana reconocida en el hombre y por tanto, excluyendo la posibilidad de que los derechos humanos sean derechos radicados en ella, al establecer que antes que en la naturaleza humana, es en las necesidades sociales y capacidad de satisfacerlas donde radican tales derechos. De lo que resulta el imperativo, que es propiamente el desarrollo social el que en definitiva otorga los derechos a las personas y no un concepto de naturaleza humana, al ser evidentemente discutible.
- c) **La Fundamentación Ética.** Para ésta corriente el origen y fundamento de los derechos humanos no podría ser el derecho positivo sino un dato previo a éste, es decir prepositivo, anterior al derecho estatal y diferente del derecho vigente, en donde el primero consiste en una "moralidad básica" \* (la moral hecha realidad) como

---

\* La moral (deber ser), esta constituida por dos aspectos, el plano ético y el plano fáctico, de tal suerte que el primero se representa por el conjunto de normas o imperativos que existen para ser realizados, que se consideran valiosos y debidos con independencia que se realicen o no. El plano fáctico origina lo que se conoce como moralidad y comprende los actos realizados conforme a la moral imprevista, de tal suerte que se dice con razón que la moralidad es la moral hecha realidad, la manera cotidiana en que se viven las normas, es decir, la serie de actos efectivos tal y como se realizan cotidianamente. Cfr. ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, Ética. Introducción a su Problemática y su Historia. 2ª edición, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1988, pág. 46.

la denominan sus propugnadores, y el segundo consistente en el respeto y garantía que el orden político le debe otorgar a tales derechos. De lo que se puede inferir que la función del derecho positivo es reconocer y proteger mediante las normas legales los derechos humanos, en tanto que jamás la de otorgarlos. Así, a la luz de la concepción ética, el fundamento de los derechos humanos es axiológico dadas las exigencias necesaria que se derivan de la dignidad humana que merece el respeto y reconocimiento del poder político y su sistema de derecho.

- d) ***El consensualismo.*** Esta corriente impulsada por el pensador de Turín Norberto Bobbio sostiene que la exigencia del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales nace de la convicción generalmente compartida (consenso), de que ya están fundadas, por lo que el problema no es el fundamento en si mismo, sino el de su garantía y aplicación. De modo que buscar un fundamento absoluto carece, a su vez, de fundamento.

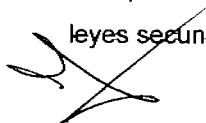
Como se puede observar de las premisas generales a las que hace referencia cada corriente ideológica, es incuestionable su contraste y notoria separación, por lo que, a juicio de tomar una postura ecléctica que nos permita avanzar en el contenido del presente trabajo, y en virtud que para el objetivo que éste persigue escapa la posibilidad de realizar una disertación más profunda por lo que atañe a su fundamentación, a título particular habremos de considerar que los principios que rigen en la corriente iusnaturalista precisan de mejor manera, para el discurso de los derechos humanos el concepto de la dignidad de la persona, y con ello su propia esencia, en virtud de que, en el fondo, de lo que se trata en la materia que tratamos es que se tenga conciencia objetiva de tal dignidad, es decir, que el ser humano no puede ser tratado al arbitrio del poder y de la sociedad, en cuanto que, objetivamente es un ser



digno, y por tal motivo, portador de derechos reconocidos, pero no otorgados por la sociedad.

En suma, considerado en su carácter enunciativo el fundamento de los derechos humanos en atención de los criterios anteriores, es pertinente hacer notar que en la actualidad los enunciados de la corriente ética resultan de vital trascendencia si pretendemos estudiar el contexto que se vislumbra en relación con los derechos humanos del futuro, toda vez que como ha quedado señalado, si el reconocimiento y eficacia plena de los vigentes derechos humanos son constante e indebidamente vulnerados en distintos lugares y con las más diversas ideologías, tales circunstancias nos obligan a volver la mirada a la ética como un valor fundamental y preeminente por cuanto a los derechos humanos actuales así como los del futuro, en virtud que, al contrario de lo que se pretenda argumentar, la ética, desde nuestro particular punto de vista, puede trascender al campo de la acción, es decir, a la realidad social en la medida que constituya esquemas mediante los que se realicen determinados tipos de conducta, por tanto, el respeto y garantía que el orden político le debe otorgar a los derechos humanos en orden de su concepción ética, se constituyen junto con los postulados iusnaturalistas, en la base sobre la que debe descansar su reconocimiento y aplicación.

En atención de tales premisas, se pueden conceptuar los Derechos Humanos como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Por tanto, al encontrarse tales derechos establecidos en la Constitución y en las leyes secundarias, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.




### 3.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Al decir del maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez, aunque los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.

En efecto, inquietudes metajurídicas las encontramos en antecedentes remotos tales como los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón.

Por lo que hace a las formulaciones normativas, una primera etapa se inicia en la Edad Media con el reconocimiento de ciertos derechos a quienes formaba parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pactos, fueros, contratos o cartas, entre los que cabe mencionar el Pacto o Fuero de León, de 1188, el Fuero de Cuenca, de 1189 y la Carta Magna inglesa, de 1215, la que inicia una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés, hasta llegar al *Bill of Rights*, de 1689.

La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos, en las colonias americanas. Así, tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia, de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de septiembre de 1787 como medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada a la Constitución del 8 de septiembre de



1791, habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos.

Esta etapa se caracteriza por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los Estados democrático liberales, y habría de prolongarse hasta principios de nuestro siglo.

A partir de 1917, con la promulgación de la Constitución mexicana de dicho año, arrancarían la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, la cual es, por un lado, la de la reivindicación de los derechos sociales, lato sensu, y de su consagración constitucional, y, por el otro, la de la internacionalización, a partir de 1945, tanto de los derechos civiles y políticos tradicionales como de los derechos económicos sociales y culturales, de más reciente reivindicación.

Finalmente, sostiene el propio maestro, en cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, cabe subrayar que si bien durante largo tiempo prevaleció el principio de que el Estado ejercía sobre los nacionales y sus derechos competencias de carácter exclusivo, más tarde la comunidad internacional admitiría que, en virtud de que los derechos humanos no deberían quedar por más tiempo sujetos a fronteras territoriales, raciales o culturales, ni a regímenes políticos determinados, su protección jurídica por parte de la sociedad internacional organizada se hacía imprescindible. Así, tal protección revistió primero la forma de intervenciones llamadas "humanitarias", las cuales dieron pábulo a la perpetración de innumerables abusos por parte de las potencias "protectoras". Después, y paulatinamente hasta nuestros días, la protección internacional de los derechos humanos se institucionaliza a través de mecanismos o sistemas de protección establecidos por vía convencional, los





cuales incluyen recursos, procedimientos y órganos destinados a controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en esta materia.<sup>45</sup>

### **3.3 LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES DE 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 Y 1857.**

Para abordar el estudio histórico de los derechos humanos en el territorio nacional, es menester recurrir a la valiosa investigación que al respecto nos ofrece el maestro Víctor M. Bulle Goyri, mismo que al respecto del presente tema, establece que los derechos fundamentales son una realidad desde los inicios de nuestro constitucionalismo.

Así, señala el propio maestro, la Constitución de Cádiz de 1812, considerada como el primer texto constitucional vigente en nuestro territorio, y en cuya elaboración y aprobación participaron quienes de hecho fueron nuestros primeros diputados constituyentes, contenía ya un "...vago reconocimiento de los derechos individuales, protección obligatoria de la nación a la libertad civil, la propiedad y demás derechos de los individuos; tutela especial de la libertad personal y del derecho patrimonial..."

Un año más tarde, el 21 de noviembre de 1813, José María Morelos, el caudillo que dio forma a la idea de un nuevo Estado independiente de España, produjo el primer documento de carácter preconstitucional de nuestra historia mexicana, conocido como Sentimientos de la nación, en el que expresa los principios constitutivos fundamentales para esa nueva nación que imaginaba. En dicho documento esbozó derechos tan importantes como la abolición de la esclavitud y la igualdad (artículo 15), la inviolabilidad del domicilio (artículo 17), la abolición de la tortura (artículo 18), e incluso derechos de carácter social que no se convertirían en una realidad sino hasta después de transcurrido más de

---

<sup>45</sup> Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, op. cit. pág. 1063 y 1064.



un siglo en la Constitución de 1917, como son la preocupación "porque se aumente el jornal al pobre [derecho a un salario digno], que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia [derecho a la educación], la rapiña y el hurto" (artículo 12).<sup>46</sup>

- **LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN.**

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado por nuestro primer Congreso Constituyente, el Congreso de Anáhuac, el 22 de octubre de 1814, y tradicionalmente conocido como Constitución de Apatzingán, es el primer texto constitucional mexicano.

Se discute en la doctrina si este documento puede ser considerado efectivamente como la primera Constitución mexicana, debido especialmente a que fue elaborado en plena lucha de independencia, por lo cual no tuvo vigencia efectiva. Incluso la representación nacional del propio Congreso de Anáhuac es muy discutida. Baste decir que el texto del decreto fue sancionado por tan sólo once diputados. Además, a lo limitado de su vigencia habría que agregar el hecho de que el texto no fue asumido por el primer Congreso Constituyente del México independiente.

Sin embargo, aunque no sea considerado como Constitución, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana es un documento de gran valor histórico y jurídico, pues en él se plasmaron los ideales que mantuvieron viva la lucha por la independencia del país, así como los lineamientos esenciales de la nación que imaginaron y quisieron los caudillos de la independencia.

---

<sup>46</sup> Cfr. Estudios Jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca. Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G: Estudios doctrinales, Número 179, México, 1995, págs. 261-262.



El Decreto está organizado en la forma clásica de la división de las Constituciones:-Una parte dogmática al principio, denominada "Principios o elementos constitucionales", y la parte orgánica, que simplemente se tituló "Forma de gobierno".

En materia de derechos fundamentales, aunque no contiene propiamente una declaración de los mismos, son varios los que consigna, en especial en el capítulo V, "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos". Capítulo en el que contenía, entre otros, los siguientes derechos: igualdad (artículos 19 y 24), la garantía de legalidad en los actos de autoridad (artículo 28), el derecho a juicio ante tribunal legalmente establecido (artículo 31), la presunción de inocencia en materia penal (artículo 30), la inviolabilidad del domicilio (artículo 32), el derecho de petición (artículo 37), el derecho a la propiedad privada (artículo 34), libertades de industria, comercio, expresión e imprenta (artículos 38 y 40), e incluso sienta las bases del derecho a la educación (artículo 39) y del derecho al sufragio (artículo 5°).<sup>47</sup>

No obstante lo anterior, en materia de derechos humanos el documento adolecía de consignar la intransigencia religiosa en su artículo 1°, con lo que anulaba importantes manifestaciones de la libertad respecto a la conciencia, la religión y el culto. Aunque esto en realidad podía resultar común en otros textos de la época.

- **EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACIÓN y LA CONSTITUCIÓN DE 1824.**

El inicio de nuestra vida independiente, con su problemática e inestabilidad propias, fue una muestra de lo que habría de ser el proceso por constituirnos como nación, y crear nuestras instituciones a lo largo del siglo XIX.

---

<sup>47</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 263.

Después del fracaso imperialista protagonizado por Iturbide, el país enfrentó el reto de crear un nuevo Estado y darse un orden propio, labor imposible de realizarse en un tiempo breve. Una vez resuelta la controversia entre el federalismo y el centralismo, nuestro primer Congreso Constituyente del México independiente emitió, el 31 de enero de 1824, el Acta Constitutiva de la Federación, optando ya de manera definitiva por el sistema federal (aunque no fue la última batalla que se libró contra el centralismo, sino más bien el inicio de las mismas), y estableciendo algunos de los principios fundamentales que habrían de recogerse después en nuestra primera Constitución, de acuerdo con ese pacto federal.

En lo que a los derechos humanos se refiere, el artículo 30 del Acta estableció que "La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano", <sup>48</sup> siguiendo la terminología de la declaración francesa y delegando para una mejor ocasión el reconocimiento concreto de estos derechos y de sus mecanismos de protección. Con esto se siguió la línea de las Constituciones de Cádiz y norteamericana, aunque para esas fechas esta última ya contenía su declaración de derechos en las primeras enmiendas.

Con independencia de lo anterior, a lo largo de su articulado el Acta consagró de forma expresa algunos derechos: a una justicia pronta, completa e imparcial (artículo 18), a ser juzgado por tribunales legalmente establecidos y prohibición de aplicación retroactiva de la ley (artículo 19), y libertad de imprenta, con especial referencia ala expresión de ideas políticas (artículos 13, fracción IV, y 31 ).<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Idem.  
<sup>49</sup> Idem.



Siguiendo el texto de la Constitución de Apatzingán, se consignó con toda claridad la intransigencia religiosa (artículo 4º), pues indicaba que: "La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra".<sup>50</sup>

Meses después, en octubre de 1824, fue promulgada nuestra primera Constitución, llamada a desempeñar un papel protagónico en una buena parte de nuestra historia política del siglo XIX, no sólo por su relativamente amplio periodo de vigencia, sino por las constantes referencias y vueltas a la misma, que la convirtieron en un verdadero lugar común del pensamiento liberal mexicano de ese siglo.

El Constituyente se encontró en aquel entonces ante la inmensa y difícil tarea de organizar jurídica y políticamente a todo el país, por lo que, en relación con nuestro tema, siguió sin más la línea marcada en el Acta Constitutiva, en el sentido de dejar a leyes posteriores la concreción y protección de los derechos del hombre.

Sin embargo, de la misma manera que el Acta, la Constitución no puede dejar de consagrar algunos derechos de especial relevancia o importancia para el momento, como la libertad de imprenta (artículo 50, fracción III), la propiedad privada -estableciendo la posibilidad de ocupación por utilidad pública (artículo 112, fracción 111), y la prohibición de imponer como pena la confiscación de bienes (artículo 147),<sup>51</sup> así como distintas garantías en tomo a la administración de justicia y la seguridad personal y jurídica, como son la inviolabilidad del domicilio y la prohibición de aplicación reatroactiva de la ley.

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, pág. 264.

<sup>51</sup> *Idem*.



De la misma forma, imitando también al Acta Constitutiva, así como a la Constitución de Apatzingán, la Constitución de 1824 estableció de forma tajante la intransigencia religiosa (artículo 3°).<sup>52</sup> Ello se mantuvo como una constante en nuestros textos constitucionales, hasta el definitivo triunfo del bando liberal sobre el conservador en la segunda mitad del siglo.

Pensamos que en realidad los primeros pasos de nuestro constitucionalismo no se caracterizan por su especial preocupación en relación con los derechos humanos, aunque no dejen de consignarse siempre algunos de ellos, pero con absoluta carencia de mecanismos de promoción y tutela propios, lo que en verdad es mucho pedir para esos años, y más si revisamos la situación en la actualidad.

La verdadera preocupación de nuestros primeros constituyentes mexicanos, pensamos, se centró en la organización política y administrativa del país, en la creación de fórmulas adecuadas que permitieran sobrellevar los conflictos políticos existentes entre los distintos grupos. De ahí que podamos encontrar, en periodos de tiempo relativamente cortos, textos tan distintos entre sí como la Constitución de 1824 y las Leyes Constitucionales de 1836, o el Estatuto Provisional del Imperio de Maximiliano y las Leyes de Reforma, pues cada uno de ellos representó los intereses y concepciones del bando que como vencedor político intentó en cada caso imponer sus ideas en cuanto a la forma de organizarnos.

No será, como veremos, sino hasta el Constituyente de 1842 cuando surge la preocupación por la consagración y sistematización efectiva de los derechos humanos, y por establecer mecanismo jurídicos para su tutela.

- **LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.**

El triunfo del grupo conservador significó, el 15 de diciembre de 1835, la emisión de las Bases Constitucionales, de acuerdo con las cuales había de reorganizarse el país, ahora bajo un sistema centralista.

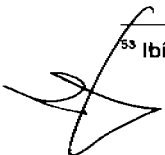
En las Bases Constitucionales no se abordó directamente el tema de los derechos fundamentales; la única mención se refería a que los extranjeros tendrían el reconocimiento de sus derechos, "de acuerdo con el derecho internacional y de gentes, siempre que respeten la religión y las leyes del país" (artículo 2°).<sup>53</sup>

La primera de las Siete Leyes se consagraba a los "Derechos y obligaciones de los habitantes de la República"; de aquellos contenía sólo algunos relacionados con la administración de justicia y la seguridad personal (artículo 2°, fracciones I, II, IV, V), así como la propiedad privada (artículo 2°, fracción III), la libertad de migrar (artículo 2°, fracción VI), y las libertades de imprenta y manifestación de las ideas políticas (artículo 2°, fracción VII); éstas dos últimas con severas restricciones.

Merece mención especial lo relacionado con el ejercicio de los derechos políticos, los cuales en principio correspondían sólo a los ciudadanos (artículo 8°); para serlo se requería, entre otras cosas, una renta anual mínima de 100 pesos (artículo 7°, fracción I). Además de que los derechos ciudadanos se suspendían por la calidad de sirviente doméstico, por la minoridad y por no saber leer y escribir (esto último estipulado para aplicarse con posterioridad al año de 1846, lo que presupone una preocupación por la ilustración de la

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pág. 266.



población) (artículo 10), y se perdían definitivamente, entre otras causas, por quiebra culpable y por el estado religioso (artículo II).<sup>54</sup>

También debe mencionarse el hecho de que para ocupar los distintos cargos de elección popular, se impuso como requisito poseer una renta anual determinada, por lo general bastante alta, con lo que dichos cargos se reservaron así para una elite de privilegiados y poderosos; lo que llegó a su máximo nivel en el caso del Supremo Poder Conservador, reservado para un grupo tan selecto como podría ser el formado por ex presidentes, ex vicepresidentes, ex senadores, ex diputados, ex secretarios de Estado y ex ministros de la Suprema Corte de Justicia, que además contaran con una renta anual mínima de tres mil pesos.

Tales sistemas, aunque pretendieran justificarse en la preocupación porque fueran los mejores hombres los que ocuparan dichos cargos, es evidente que tanto en aquel entonces como ahora, representan una violación grave del derecho a la igualdad, y una importante limitación y negación de los derechos de participación política de los individuos. Ante ello podemos concluir que no habrá todavía en nuestro México de 1836 una verdadera conceptualización de los derechos humanos, ni se habían filtrado aún a fondo en las mentes de aquellos hombres los principios democráticos.

A pesar de que el artículo lo de la séptima ley establecía que "En seis años, contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos", casi de inmediato a su entrada en vigencia, planteó la necesidad de su reforma, al grado que el mismo Supremo Poder Conservador, por dictamen del 9 de noviembre de 1839, aprobó la procedencia de la reforma, siempre que se respetaran: "...libertad e independencia de la patria, su religión, el sistema de gobierno representativo

---

<sup>54</sup>Idem.





popular;<sup>55</sup> la división de poderes que reconoce la misma constitución, sin perjuicio de ampliar o restringir sus facultades según se creyere oportuno, y la libertad política de la Imprenta.

De acuerdo con dicho dictamen, la Comisión de Constitución del Congreso presentó, el 30 de junio de 1840, un proyecto de reformas a la Constitución, que de hecho era un nuevo texto constitucional en lo formal, pero en el fondo inspirado en las Siete Leyes y sin proponer reformas de gran trascendencia. Dicho proyecto incluía un voto particular del diputado José Fernández Ramírez, de especial interés por las ideas descentralizadoras expresadas en él, pues consideraba como la única forma de lograr la paz, conceder una mayor independencia a los departamentos, y realzando la importancia de algunos derechos, como el de petición y la libertad de imprenta. Incluso criticaba profundamente la considerable acumulación de poder que se daba en el Supremo Poder Conservador, por lo que proponía su eliminación al considerarlo "monstruoso y exótico en un sistema representativo popular".<sup>56</sup>

El proyecto de Constitución en relación con los derechos fundamentales no ofrecía grandes cambios, con la salvedad de dos importantes innovaciones: la proscripción de la esclavitud y el establecimiento de la igualdad ante la ley; sin embargo, dicho proyecto nunca pasó de ser eso, proyecto, por lo que su importancia histórica en el análisis que se efectúa en este trabajo es realmente mínima.

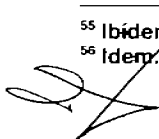
- **PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN DE 1842**

El año 1842 está marcado por una gran actividad en materia constitucional, pues en el Congreso se discutieron hasta tres proyectos, con vocación a sustituir en su vigencia a las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, pág. 267.

<sup>56</sup> *Idem*.



El primero de éstos fue conocido como " Proyecto de la mayoría", en tanto fue signado por la mayoría de los miembros de la Comisión de Constitución del Congreso; el segundo fue conocido como "Proyecto de la minoría", por corresponder a un voto particular de la mencionada Comisión; y, finalmente, el tercero fue conocido simplemente como "Segundo Proyecto de 1842", por ser el segundo presentado por la Comisión, una vez que el Congreso había rechazado los dos anteriores.

Como ya apuntamos arriba, este año puede también considerarse decisivo en el desarrollo de los derechos humanos en nuestro constitucionalismo, pues es a partir de entonces que se les conceptúa ya como un elemento base del sistema jurídico-político contenido en la Constitución, además de que surge la preocupación por dotarlos de mecanismos de defensa propios y constitucionalmente establecidos:

### ***1. Proyecto de la mayoría***

De entrada se proponía suavizar la intransigencia religiosa, que desde 1812 estaba presente en nuestros textos constitucionales, pues se propuso prohibir únicamente el "ejercicio público" de otras religiones (artículo 2°); lo que representaba un considerable avance en la concepción y el respeto a las libertades de conciencia, religión y culto.

En el artículo 6° se prescribía que todos los habitantes de la República gozarían de los derechos que las leyes les otorgaran. Se trataba entonces de derechos que la ley otorgaría, y no de derechos que se reconocían. A continuación se consagraba una, más o menos amplia, lista de garantías individuales, contenidas en el artículo 7° (el cual constaba de quince fracciones). Es importante resaltar la contradicción que se consignaba entre los artículos 6° y 7°, pues mientras el 6° hablaba de derechos otorgados por la ley,



el 7° hablaba de derechos naturales, los que, de acuerdo con la doctrina iusnaturalista serían previos al propio orden constitucional; este último indicaba que: "La Constitución declara... el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad".<sup>57</sup>

Fue bajo estas cuatro garantías básicas (libertad, igualdad, seguridad y propiedad) que se organizaron los distintos derechos consagrados, contándose entre los principales: la proscripción de la esclavitud (fracción I), la igualdad ante la ley (fracción II), las libertades de opinión e imprenta (fracción III), la libertad de tránsito (fracción V), la seguridad jurídica en materia de detenciones (fracción VI), la proscripción del tormento como pena, medida de apremio o elemento de averiguación (fracción XI), el derecho a audiencia en juicio (fracción XII), la inviolabilidad del domicilio (fracción XIV), la propiedad privada (fracción XV), etcétera.

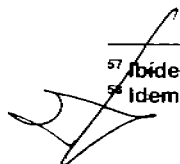
Asimismo, el artículo 21 consagraba los derechos políticos del ciudadano para votar y ser votado; se mantenía la suspensión de los mismos por el estado de sirviente doméstico, además de por estar sujeto a una causa criminal, por ebriedad consuetudinaria, o por "vago o mal entretenido"; y se presenta la innovación de que por el estado religioso los derechos ya no se pierden definitivamente, sino que sólo se suspenden (artículo 24).<sup>58</sup>

Además, en un apartado particular de Disposiciones generales sobre administración de justicia, se incluían algunos otros derechos fundamentales, especialmente en relación con la seguridad personal y jurídica, legalidad del procedimiento, penas y aplicación de las mismas.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 268.

<sup>58</sup> *Idem*.



## 2. Proyecto de la minoría

La concepción de los derechos fundamentales contenida en este proyecto (signado por Espinoza de los Monteros, Mariano Otero y Muñoz Ledo), resulta superior en precisión y técnica a lo expresado por todos los textos constitucionales y proyectos que le precedieron. Los derechos son concebidos en este proyecto con una dimensión mucho más amplia y rica, pues se les considera como elemento base de todo el sistema jurídico-político, como expresaron con claridad sus autores en la presentación del mismo: "En el primer título verá el Congreso consignadas las garantías individuales con toda la franqueza y liberalidad que exigía un sistema basado en los derechos del hombre".<sup>59</sup>

Bajo esta tónica, propusieron dividir el título primero de la Constitución ("De los habitantes de la República y de sus derechos individuales") en dos secciones, la primera "De los habitantes de la República" y la segunda "De los derechos individuales"; esta última dividida en cuatro apartados (todos como subdivisión del artículo 5°): libertad personal, propiedad, seguridad e igualdad.

Los artículos 4° y 5° servían de presentación a la sección y marcaban con claridad la función de la misma, así como la ideología subyacente en su contenido. Por su importancia y lo innovador de la concepción que reflejan dichos artículos nos permitimos transcribirlos aquí, ya que perfectamente podrían ocupar con dignidad un lugar en una Constitución moderna, con más claridad y técnica incluso que la que en la materia exhibe nuestro texto vigente:

*"Art. 4° La Constitución reconoce los derechos como la base y objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos, y la protección que se les concede es igual para todos los individuos."*

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, pág. 269.



*"Art. 5° La Constitución otorgará a los derechos del hombre las siguientes garantías..."*

El proyecto, además de dotar de protección a una más amplia gama de derechos, incluyendo por supuesto a los derechos políticos (artículo 9°), estableció la preocupación por garantizar su respeto, como expresa con claridad el artículo 6°:

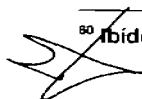
*"Las garantías establecidas por esta Constitución son inviolables: cualquier atentado cometido contra ellas, hace responsable a la autoridad que la ordena y al que lo ejecuta: debe ser castigado como un crimen privado cometido con abuso de la fuerza: esta responsabilidad podrá exigirse en todo tiempo y no podrá recaer sobre los culpables ni indulto, ni amnistía, ni cualquiera otra disposición, aunque sea del Poder Legislativo, que los sustraiga de los tribunales o impida que se haga efectiva la pena."<sup>60</sup>*

Todavía con mayor importancia que todo lo anterior, por la trascendencia que para nuestro sistema jurídico ha tenido, es el establecimiento, en el artículo 81, de las bases de lo que vendría a ser nuestro juicio de amparo, sin lugar a dudas el mecanismo fundamental de tutela de los derechos humanos y del control de la constitucionalidad en nuestro derecho vigente. Ya la fracción I del mencionado artículo, concedía al particular acción para acudir al Poder Judicial Federal para reclamar por la violación de sus derechos: "Todo acto de los Poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia..."

Desgraciadamente, este mecanismo tardaría aún varios años en quedar incluido en nuestro derecho positivo, y más todavía en perfeccionarse, hasta

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 270.



convertirse en la institución, patrimonio jurídico mexicano, que tanto ha influido en el desarrollo de instrumentos semejantes en los sistemas jurídicos de otros países. Por el contrario, la concepción de los derechos fundamentales expresada en este valioso proyecto, pensamos que aún hoy en día no ha alcanzado a cristalizarse en normas positivas de nuestra Constitución; ello representa todavía una meta a conseguir.

### ***Segundo Proyecto de 1842***

Este Segundo Proyecto recogió parcialmente la concepción expresada en el Proyecto de la Minoría, conceptuando a los derechos humanos como una de las bases de la Constitución, y al mismo tiempo como uno de los efectos de la misma.

Consagró un título especial a las garantías individuales (el tercero), organizadas de la misma forma que en los dos proyectos anteriores, bajo los rubros de igualdad, libertad, seguridad y propiedad.

Recogió también del voto particular el establecimiento de un medio jurisdiccional de defensa y tutela de los derechos humanos, antecedente de nuestro amparo (artículo 150), junto con un sistema mixto (político-jurídico) de control de la constitucionalidad de las leyes, el que después fue recogido por Otero en su Acta Constitutiva y de Reformas en 1847.

Este proyecto, desde que comenzó a discutirse en el seno del Congreso, causó gran malestar en los sectores conservadores, especialmente por tres puntos relacionados con nuestro tema: la autorización implícita para el ejercicio privado de otras religiones, aunque sólo permitía el culto público de la religión católica; la declaración de libertad para la enseñanza privada, y la libertad de



imprensa con la sola limitación en caso de ataques directos al dogma o a la moral.

Otro avance que consignaba, ahora en relación con el ejercicio de los derechos ciudadanos y políticos, era la eliminación del requisito de la renta anual mínima para el ejercicio de la ciudadanía.

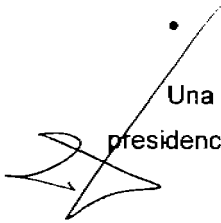
El mismo gobierno manifestó públicamente su desacuerdo con el contenido del proyecto, y el 19 de diciembre de 1842 el presidente Nicolás Bravo desconoció al Constituyente y clausuró el Congreso por medio de la fuerza pública. Nombró en su lugar a una Junta de Notables, que se instaló el 6 de enero de 1843 y expidió las Bases Orgánicas para la Administración de la República que fueron sancionadas por Santa Anna y publicadas el 14 de junio de 1843.

A pesar de su nombre, las Bases constituían de hecho una nueva Constitución de inspiración conservadora, en la que se mantuvo férreamente la intransigencia religiosa (artículo 6°); se aumentó a 200 pesos la renta anual mínima para ser ciudadano (artículo 18); se establecieron como límites a la libertad de imprenta la materia religiosa y la vida privada (artículo 9°, fracciones II y III), y en general se presentó una muy pobre declaración de derechos en un solo artículo (el 9°), sin acoger los mecanismos de protección propuestos en los proyectos del año anterior, y por supuesto sin proponer ningún otro tipo de medio de tutela.

Sin embargo, la semilla de los derechos humanos ya estaba sembrada y faltaba poco para que diera sus frutos.

- ***EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847***

Una nueva victoria del grupo de los liberales, quienes quitaron de la presidencia al general Paredes, propició la convocatoria a un nuevo Congreso



Constituyente en agosto de 1846; el que se instaló el 6 de diciembre de ese mismo año en momentos verdaderamente difíciles para la supervivencia del país, debido a la guerra con Estados Unidos. Bien diría poco después don Mariano Otero que "la discusión de leyes fundamentales, hecho fecundísimo en peligros, ha venido a ser nuestro estado normal".

Ante el eminente peligro por la guerra, la mayoría de la Comisión de Constitución, considerando que no se contaría con el tiempo suficiente para la elaboración de un proyecto de Constitución y para su posterior discusión, optaron por la simple restauración de la vigencia de la Constitución de 1824.

Mariano Otero, de nuevo como incansable promotor de los derechos fundamentales, elaboró un voto particular, proponiendo un Acta de Reformas, en la cual incluyó las modificaciones a la Constitución de 1824 que consideraba indispensables para la estabilidad de su nueva vigencia.

La primera reforma propuesta por Mariano Otero fue en relación con los derechos ciudadanos, pues consideraba que estos debían estar establecidos en la Constitución federal y no en las leyes o Constituciones locales, y se preocupaba además por que se redujeran los requisitos y se ampliaran las prerrogativas.

Vale la pena señalar que se eliminó definitivamente el requisito de la renta anual mínima para ser considerado ciudadano (artículo 1°), además de que los derechos respectivos no se suspenderían ya por la calidad de sirviente doméstico (artículo 3°).

En seguida brota en su exposición su preocupación por los derechos fundamentales: "De consiguiente entiendo que la Constitución actual debe establecer la garantías individuales, y sobre bases de tal manera estables, que





ninguno de los hombres que habiten en cualquier parte del territorio de la República sin distinción de nacionales y extranjeros, tenga que extrañar sobre este asunto las mejores leyes de la tierra.

Dominado por este pensamiento propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dando a una ley posterior, pero general y de carácter muy elevado el detallarlos."

Lo anterior quedó plasmado en el artículo 5° del Acta, donde se establece que "Para asegurar los derechos del hombre", reconocidos por la Constitución, se fijarían por ley las garantías de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, así como los medios para defenderlas. Dichas leyes que tendrían el carácter de constitucionales, de acuerdo con el artículo 27 de la misma Acta, con un procedimiento de reforma más rígido que el requerido para las demás normas.

Es evidente que Mariano Otero hubiese preferido consagrar un título completo de la Constitución a establecer las garantías y reconocer los derechos como sucediera en los proyectos de 1842, en los que colaboró, sin embargo, la falta de tiempo y su prudencia le indicaron éste como el mejor camino o el único posible para proteger los derechos fundamentales en ese momento. Él mismo expresó: "En la Constitución sólo propongo que se enuncie el principio general, que se declare su inviolabilidad y se fije el único caso en que puedan suspenderse las garantías".

Ya antes comentamos que la preocupación principal de don Mariano Otero fue dotar a las garantías de un mecanismo de defensa propio y eficaz. Ya vimos sus esfuerzos al respecto en 1842. De manera que fue por fin, en esta Acta Constitutiva y de Reformas, donde pudo cristalizar sus ideas en normas positivas, dándonos las bases y criterios generales de nuestro juicio de amparo en el artículo 25 que señalaba:



“Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el Caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”

Finalmente, apunta el maestro Bulle Goyri, la última parte del artículo, conocida como “fórmula Otero”, establece el exclusivo efecto inter partes de la sentencia de amparo, característica de nuestra institución, y que se conserva vigente hasta la fecha a pesar de los diversos intentos que se han hecho para conseguir, como sería deseable, que dicha sentencia tenga efectos generales.<sup>61</sup>

### **3.4 LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS REFORMAS.**

Para finalizar el estudio del presente capítulo, es necesario recurrir a los argumentos que al respecto nos ofrecen los maestros Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix Fierro, cuando apuntan que indudablemente el organismo protector más importante es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, creada por acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990, y cuyo Reglamento fue elaborado por el Consejo de dicha Comisión, durante los días 18 de junio a 9 de julio del mismo año. No obstante que conforme a su marco jurídico original, la Comisión dependía de la Secretaría de Gobernación como órgano desconcentrado, desde sus inicios demostró un grado excepcional de independencia que le otorgó amplio prestigio en todos los sectores sociales, y además fue el inicio de una cultura de los derechos humanos, que es un factor esencial para lograr su verdadera tutela.

---

<sup>61</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 274.

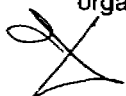


Ahora bien, de acuerdo con el modelo de la Comisión Nacional, varias entidades federativas establecieron Comisiones locales con estructura jurídica y funciones similares a la primera, pero algunas de ellas con una regulación jurídica que consagraba la independencia funcional de los citados organismos, y que deben considerarse como una anticipación de la mencionada reforma constitucional.

Entre dichas Comisiones locales, debemos destacar la del Estado de Guerrero, en virtud de que poseía características peculiares que señalan la evolución hacia una estructura jurídica más sólida, ya que dicha institución se incorporó al artículo 76 bis de la Constitución del Estado, por medio de la reforma promulgada el 21 de septiembre de 1990.

En ese precepto fundamental y la Ley Orgánica respectiva (publicada el 26 del propio mes de septiembre de 1990), si bien situaron dicha Comisión formalmente dentro del Poder Ejecutivo y en relación directa con su titular, la dotaron de autonomía técnica y operativa. Además, el presidente de dicho organismo tutelar era nombrado por el gobernador de la entidad con aprobación del Congreso local, en la misma forma en que son designados los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado, por lo que dicho presidente tenía carácter inamovible hasta su jubilación, y sólo podía ser destituido por causa de responsabilidad (artículo 13 de la Ley).

Con lo que la fructífera y notable experiencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, culminó con la reforma constitucional que se comenta, y que introdujo el apartado B del artículo 102 de la Constitución Federal, con las reglas básicas a fin de que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecieran organismos de protección de derechos humanos, con las características de



*Ombudsman*, tal como se habían venido desarrollando, según se ha visto, tanto en el ámbito federal como local.

En tal virtud, debe destacarse que dichos organismos deben tener *carácter autónomo*, pues si bien la norma constitucional no lo dispone de manera expresa, sí establece que deberán formular *recomendaciones públicas autónomas*, lo que requiere de manera indispensable la independencia formal y material de los propios organismos.

En segundo término, la tutela de dichos instrumentos comprende la protección de los *derechos humanos que otorga el orden jurídico nacional*, lo que significa que están comprendidos tanto los establecidos por la Carta Federal, como por las leyes ordinarias y por los Tratados Internacionales, ratificados por el Gobierno Mexicano y aprobados por el Senado de la República, ya que estos últimos se incorporan al orden jurídico interno de acuerdo con lo establecido por el artículo 133 constitucional.

Es de destacarse que la función esencial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, radica en su conocimiento de *quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa* de cualquier autoridad o servidor público, que violen los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico nacional. Sin embargo, excluye los actos que provienen del Poder Judicial de la Federación, así como los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, ya que de acuerdo con la experiencia de instituciones similares y los antecedentes nacionales, se ha considerado inconveniente que los nuevos organismos conozcan de dichos actos u omisiones, para los cuales existen otros medios de tutela y, por el contrario, pueden afectar la objetividad, imparcialidad o autonomía de los organismos mexicanos.



Así entonces, algunos de los preceptos de la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que consideramos adecuados para nuestro estudio son los siguientes:

*“Artículo 1. Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de Derechos Humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el apartado “B” del artículo 102 constitucional.”*

Como se desprende del artículo en cita, el alcance y contenido de la ley en comento, contempla tanto a nacionales como a extranjeros con lo que se les da respuesta y certeza jurídica, atendiendo a los principios nacionales e internacionales de los derechos humanos.

En segundo término, el artículo 2º de dicho ordenamiento, define a la comisión Nacional como “Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.<sup>62</sup>

El carácter autónomo del organismo se refuerza con el sistema de designación de su presidente, ya que su nombramiento corresponde al presidente de la República, pero sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. El citado presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durará en sus funciones cuatro años y podrá ser designado sólo para un segundo período, tal y como lo disponen los artículos 10 y 11 de la Ley en comento.

---

<sup>62</sup> Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*. Tomo II, 12ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, págs. 1024-1028.

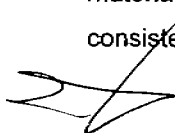
**“Artículo 10.** *El nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, será hecho por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.*

**Artículo 11.** *El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durará en sus funciones cuatro años, y podrá ser designado exclusivamente para un segundo período.”*

Debe destacarse, que la ley consagra una de las innovaciones que introdujo el decreto presidencial de 5 de junio de 1990, es decir, la colaboración de un *consejo asesor*, integrado desde entonces por diez personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad, mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, y cuando menos siete de ellos no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidores públicos. Son nombrados en la misma forma que el presidente de la Comisión. Entre las funciones de dicho Consejo destaca la de establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional, según se desprende de los artículos 5º, 17-19 de la propia Ley.

De los lineamientos anteriormente expuestos, podemos concluir que en su contexto amplio, el tema de los derechos humanos en nuestro territorio ha estado presente aún desde la Constitución de 1812 y hasta nuestros días, empero, de manera formal no es sino hasta la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que estos adquieren vigencia, al constituirse dicha entidad mediante acuerdo presidencial del 5 de junio de 1990.

Finalmente, en el ámbito propio de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, podemos establecer que la más trascendente, consiste en el hecho de que se agregan a su texto los últimos cuatro párrafos



con los que se compone hoy en día, mismos que, a su vez, obligan a reformar la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento, y de las que se aprecia que la designación del Presidente de la mencionada Comisión ahora se obtiene de una terna de candidatos emitida por la comisión respectiva de la Cámara de Senadores y mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara, y en sus recesos, por la misma proporción de votos de los integrantes de la comisión permanente del Congreso de la Unión. Presidente que durará en su encargo cinco años con posibilidad de una sola reelección.

A handwritten signature or mark consisting of several overlapping loops and lines, possibly representing a stylized name or a specific symbol.

## CAPÍTULO IV LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

### 4.1 DIVERSOS SENTIDOS DEL VOCABLO DERECHO.

Por lo que hace a los diversos sentidos con los que se suele tratar el termino derecho, conviene tener presente que aún en la actualidad no existe entre los doctrinarios un consenso unánime que permita sostener una determinada concepción en torno al termino de referencia, toda vez que al decir del maestro Rolando Tamayo y Salmorán en alusión al jurista y filósofo Immanuel Kant "Todavía buscan los juristas una definición de su concepto de derecho", y en efecto "pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido preguntadas con tanta persistencia y contestadas de formas tan diversas, extrañas, e incluso, paradógicas, como la cuestión ¿que es derecho?"<sup>63</sup>

El propio maestro señala que "las dificultades que enfrentan los juristas para definir "derecho" se debe, las más de las veces, a su adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas (en las que el derecho juega un papel importante) que hace que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión como la que tratamos"<sup>64</sup>

Bajo tales premisas, y en virtud de que los fines propios del presente apartado escapan a la posibilidad de efectuar un análisis más detallado en cuanto al ámbito teleológico que tiene el vocablo derecho. Empero, tomando en consideración lo dicho por el maestro Tamayo, en el sentido de que se tiene que tomar una determinada postura para abordar una concepción del

---

<sup>63</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO, en *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D H, op. cit. pág. 923.

<sup>64</sup> Cfr. *Ibidem*.





término derecho en atención de los fines que se persigan, de manera particular la realizaremos en los siguientes términos:

Según las palabras del maestro Rafael de Pina, el vocablo derecho se puede conceptuar de la siguiente manera:

*“...todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural”<sup>65</sup>*

Por su parte, del diccionario de Joaquín Escriche, el término derecho se conceptúa de la siguiente manera:

*“La reunión o el conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta para que viva conforme a la justicia; o el arte de lo equitativo y razonable, esto es, el arte que contienen los preceptos que nos enseñan a distinguir lo justo de lo que no lo es, para que en los diferentes negocios que ocurren todos los días podamos dar a cada uno lo que es suyo”<sup>66</sup>*

En este orden de ideas, y establecida la premisa de que la acepción derecho es multívoca y que por lo mismo puede ser tratada de diversas formas, al respecto del presente tema habremos de tomar en consideración las conceptualizaciones que nos brindan los maestros De Pina y Escriche, de tal suerte que, de las mismas podemos concluir que el término derecho se puede entender como “el conjunto de normas impero-atributivas que son reconocidas como positivas en una época y territorio determinado”. De ello, no resulta

<sup>65</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. *Diccionario de Derecho*, 26ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pág. 228.

<sup>66</sup> ESCRICHE JOAQUÍN. *Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia*. Editorial Norbaja California, México, 1990, pág. 188.

extraño inferir que dicho conjunto de normas, se encuentran dirigidas a regular la conducta del hombre en sociedad, no como una forma de justicia, sino como objeto directo para acceder a ésta.

## 4.2 NOCIÓN DE NORMA.

Tomando en consideración los argumentos del maestro Eduardo García Maynez, tenemos que *“La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.”*

Así, señala el propio maestro, “las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas.”<sup>67</sup>

De la cita de merito, podemos establecer que la norma, (entiéndase, la norma jurídica), tiene la nota característica de imponer deberes y consagrar derechos, por ello, de los diversos tipos de normas que existen o inciden en la vida social de las personas, como podrían ser las normas morales, religiosas, de tracto social, o de cualesquier otro tipo, encontramos que la norma legal, en su contexto teleológico, se encuentra por encima o en el rango principal de ellas, toda vez que, su transgresión o inobservancia, genera externamente consecuencias de derecho en contra de quien ha violentado su contenido y a favor de quien es su legítimo detentador.

Por tanto, la noción de norma que debemos de tener presente u observar en los términos del presente apartado, es la atinente a que dicha norma es en

---

<sup>67</sup> GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*. 34ª edición, Editorial Porfúa, México, 1982, pág. 4.

esencia un supuesto hipotético de determinada conducta o derecho positivo, que forma parte del sistema legal en vigor y cuya inobservancia o transgresión generará consecuencias de derecho susceptibles de ser exigidas.

#### **4.3 LOS DERECHOS DEL INculpADO.**

En armonía con los lineamientos que hemos venido manejando en los apartados que anteceden, al respecto del presente tema debemos manifestar que en términos generales, los derechos del inculpado se contienen dentro del apartado A incisos del I al X del artículo vigésimo constitucional, el cual, entre otras cosas dispone:

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

- 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 prohíba expresamente conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o, cuando el ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

*El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, 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 ponerse 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. Cuando así lo solicite será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo.*
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.*
- VI. [...]*
- 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[...].”*

Bajo tales consideraciones, tenemos que en todo proceso del orden penal, el inculpado gozará de las garantías a que expresamente se refieren las fracciones en cita, en consecuencia, no se podrá hacer uso de coacción alguna en su contra para que rinda su declaración, si no se encuentra asistido de su defensor, se le otorgara el beneficio de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el delito que se le impute lo permita, le serán recibidos los testigos y pruebas que tiendan a su debida defensa, en suma, cualquier transgresión en el cumplimiento de las prerrogativas expuestas, dará lugar a que el inculpado pueda ejercitar el amparo correspondiente, dirigido a combatir la garantía violada, o bien, presentar la queja respectiva ante la Comisión Local de los Derechos Humanos, a efecto de que previo estudio del asunto concreto,



ésta haga las recomendaciones que estime convenientes para garantizar el respeto irrestricto del conjunto de derechos que tiene todo inculcado en el proceso penal.

#### **4.3.1 El Derecho del Indiciado a la libertad bajo caución.**

En armonía con los lineamientos que hemos venido señalando, y en relación con el derecho a la libertad bajo caución que tiene los inculcados, es menester acudir a los argumentos del maestro Sergio García Ramírez que al respecto apunta:

*“A propósito de la libertad provisional (y de otras instituciones del sistema penal) se discute si se trata de un “beneficio” que se concede al inculcado o de un “derecho” que éste tenga y que puede válidamente exigir. Me parece improcedente el debate: nuestra ley procesal no previene “beneficios” en el sentido de “favores” o “gracias” que hace la autoridad al individuo. Se trata, siempre, de derechos que éste tiene.”<sup>68</sup>*

Así entonces, y no habiendo duda en el sentido que en rigor jurídico, la libertad provisional del inculcado siempre será el ejercicio y operatividad de sus derechos. Por cuanto hace a la libertad bajo caución, la misma se puede conceptualizar de la siguiente manera:

*“La medida precautoria establecida en beneficio del inculcado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.”<sup>69</sup>*

---

<sup>68</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 107.

<sup>69</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, op. cit. pág. 1990.



En igual sentido, el maestro Díaz de León apunta:

*“Derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual, consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal. Este beneficio impide la prisión preventiva para aquellos procesados que además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos no considerados como graves”.*<sup>70</sup>

Bajo tales premisas, podemos señalar que la libertad caucional es un derecho elevado a la categoría de garantía individual, por cuya virtud el inculpado que se encuentre en los supuestos contenidos en la norma penal y previa satisfacción de los requisitos que la misma consigna, puede permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso penal incoado en su contra, supuestos estos que, como lo veremos más adelante, en la actualidad son extensivos a las facultades de la autoridad ministerial, al poder otorgar la libertad bajo caución, en los términos y modalidades que le impone la norma jurídica.

Ahora bien, en relación con los requisitos de procedencia, atento a lo preceptuado por el artículo vigésimo, inciso A, fracción I de la Constitución Política, el derecho procede a favor del inculpado cuando “no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”, extremos que contienen en el artículo 556 del CPP para el Distrito Federal, que en la parte que interesa consigna:

*“Artículo 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en*

---

<sup>70</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-CH, op. cit. pág. 1336.



*libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:*

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

*Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;*

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

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

*IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.<sup>71</sup>*

En cuanto a los criterios para establecer el monto de la caución, podemos señalar que dado el carácter que sigue el artículo 20 constitucional, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 561, la caución queda a elección del inculpado, mismo que al solicitar el beneficio, deber expresar la forma de cumplimiento, por lo que puede optar por el depósito en efectivo, mediante fianza, la que puede ser personal, otorgarla un tercero e incluso una empresa afianzadora debidamente autorizada, o bien, mediante hipoteca.

Cabe advertir, que si el acusado no señala la clase de garantía que ofrece, el juez o tribunal fijará las cantidades que procedan respecto a los tipos de caución a que nos acabamos de referir. Por tanto, los criterios para establecer el monto de la caución, generalmente consisten en los siguientes:

*a) En relación a los antecedentes del inculpado;*

<sup>71</sup> *Compila XIII, Legislación Federal y del Distrito Federal, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cd-rom.*



- b) *La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos que se le imputen;*
- c) *El posible interés que pueda tener el inculpado en sustraerse de la acción de la justicia penal;*
- d) *Las condiciones económicas del inculpado, y*
- e) *La naturaleza de la garantía que se ofrezca.*

Por lo que respecta a los sujetos y el tiempo en que se puede hacer valer el derecho de libertad bajo caución, consideramos que no existe mayor problema, en virtud de los extremos consignados en el artículo 557 del propio Código Adjetivo al señalar que la libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

Finalmente, las causas de revocación de la libertad en comento, se contienen de manera expresa en el artículo 568 del Código Adjetivo en materia penal para el Distrito Federal, el cual, a la letra prescribe:

***Artículo 568.-*** *El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:*

*I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;*

*II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;*

*III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez,*

*al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;*

*IV. Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente a su juez;*

*V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves, y*

*VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; [...]<sup>72</sup>*

Visto lo cual, podemos concluir el presente tema, señalando que el efecto de la revocación de la libertad bajo caución, trae aparejada la orden de reaprehensión del inculcado, y en consecuencia, la privación de libertad, hasta la culminación del proceso, a reserva de que por causas supervenientes se pueda volver a solicitar el beneficio.

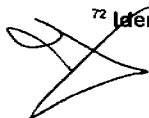
#### **4.3.2 El derecho del indiciado para que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca.**

Antes de abordar el contexto principal del presente tema, es necesario realizar algunas consideraciones previas que nos permitan comprender lo que la doctrina jurídica así como por la ley vigente reconocen como medios de prueba penal.

Medios de prueba que, desde luego, se reconocen en su doble sentido, es decir, a efecto de acreditar la responsabilidad penal del inculcado, en virtud que, como es sabido, el hecho que los delitos no queden sin castigo es una cuestión de orden público, en el que la víctima, familiares y la propia sociedad tienen notorio interés porque tales extremos se cumplan a cabalidad en atención de preservar el Estado de derecho, el acceso a la justicia y la paz social.

---

<sup>72</sup> Idem.



En igual sentido, en el hecho que no se condene a nadie sin habersele permitido una defensa apropiada o debido proceso legal, los cuales, evidentemente deben sustentarse en los referidos medios de prueba penal.

Precisado lo anterior, cabe advertir que cuando se pretende abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, invariablemente surgen cuestiones que es preciso resolver por anticipado, con la intención de entender con mayor precisión todo lo relacionado con éstos, dado que, de primera mano, pueden plantearse las siguientes interrogantes: Qué es la prueba; Qué es un medio de prueba; Cuál es la diferencia entre medio de prueba y prueba, etcétera. Por tanto, es necesario tener presente las notas generales y características de la prueba, para poder comprender a su similar en materia penal.

Bajo tales premisas, se puede establecer que en relación con la prueba, existen en la doctrina jurídica todo tipo de conceptualizaciones, de tal suerte que para algunos autores como es el caso del maestro Rafael de Pina, la prueba se puede entender de la siguiente manera:

*“Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de sus inexistencia.”<sup>73</sup>*

Por su parte, el maestro Ovalle Favela apunta:

*“Del latín *probo* Bueno, honesto y *probandum*, recomendar aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.*

*En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento*

---

<sup>73</sup> DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL, *Diccionario de Derecho*. 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 424.



*resulte necesario para la resolución del conflicto, sometido a proceso.*<sup>74</sup>

Como se desprende de las citas expuestas, la prueba, en su lenguaje forense alude a la actividad procesal que se dirige o endereza para demostrar algo (acto o hecho) que previamente se ha manifestado o expuesto por alguna de las partes integrantes en un proceso, dicho de otra forma, con la prueba, se pretende por la parte que la ofrece, acreditar que los hechos o actos que aduce efectivamente acontecieron, o en contrasentido, acreditar que determinados actos o hechos nunca se verificaron, criterios que se corroboran al decir del maestro Eduardo Pallares cuando consigna:

*“La prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de Conciliación y Arbitraje, etc. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.”*<sup>75</sup>

De los propios textos del maestro Pallares se puede obtener la clasificación doctrinaria de las pruebas, la cuales se basan a su vez, en el tratado de las pruebas judiciales de Jeremías Bentham así como del sistema de Camelutti, mismas que se resumen en las siguientes:

- *Directas o inmediatas.* Como su nombre lo indica, las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, es decir, por sí mismas corroboran el hecho sujeto a

<sup>74</sup> OVALLE FAVELA, JOSÉ, en *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z, op. cit. pág. 2632.

<sup>75</sup> PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 262.

prueba, como sucede con la inspección judicial o el examen medico de un incapaz.

- *Mediatas o indirectas.* En este tipo de pruebas sucede lo contrario que en las directas, es decir, se requiere la intervención de algún tercero para provocar el conocimiento del hecho que se trata de probar, sea sujeto, objeto o elemento, como sería el caso de los testigos, documentos, los peritos, etcétera. Así, las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones.
- *Reales y personales.* Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales.
- *Originales y derivadas.* Éstas pruebas hacen referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo.
- *Preconstituidas y por constituir.* Por cuanto hace a las primeras, estas tienen existencia jurídica antes del litigio y generalmente son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial. Por tanto, los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etcétera, son ejemplos de pruebas preconstituidas, incluyéndose las declaraciones de los testigos y la confesión judicial que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio. En relación con las pruebas por constituir son aquellas que se pueden elaborar o surgir durante el juicio mismo, tales como la pericial,



la fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

- *Nominadas e innominadas.* Las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas como sería el caso de la confesión, la prueba instrumental, la prueba pericial, la prueba testimonial, la prueba documental, etcétera, también llamadas pruebas legales, en contraposición a las pruebas libres que son las innominadas, en virtud de que estas no están reglamentadas, y por lo mismo, quedan bajo el prudente arbitrio del juez.
- *Históricas y críticas.* Las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias, de tal suerte que son pruebas históricas los testimonio de los testigos, los documentos, las fotografías el cine, etcétera, mientras que las presunciones y el juicio de peritos, quedan incluidas entre las pruebas críticas.
- *Pertinentes e impertinentes.* Las primeras son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.
- *Idóneas e Ineficaces.* Las idóneas que pertenecen a la categoría de la prueba plena, producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones.
- *Útiles e inútiles.* Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles son las que aclaran y corroboran los hechos controvertidos;



- *Concurrentes y singulares.* Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, como sería el caso de las presunciones, mientras que las pruebas singulares, consideradas aisladamente producen certeza, tal es el caso de la confesión judicial, los documentos y la inspección ocular.
- *Pruebas inmorales.* Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa (deleite ), escandalizar, etcétera.<sup>76</sup>

Para finalizar la parte general de la prueba, es menester apuntar que la misma se rige por determinados principios que tienen que ver dentro del procedimiento probatorio, mismos que en palabras del propio maestro Pailares son los siguientes:

- a) Principio de inmediación. Que determina que el juez que ha de pronunciar la sentencia es el que debe recibir personalmente las pruebas, con excepción de aquellas que hayan de rendirse fuera del lugar del juicio.
- b) Principio del debate contradictorio. Que obliga a que las pruebas se rindan con citación de la parte contraria para darle oportunidad de que al efectuarse la prueba tenga una participación directa y haga valer sus derechos, principio sin el cual, producirá la nulidad de la prueba;
- c) Principio de publicidad. Exige que las pruebas se rindan en audiencia pública, salvo los casos en que por las materias a que se refieran, deban realizarse con asistencia únicamente de las

---

<sup>76</sup> Cfr. *Ibidem*, págs. 663-665.

- partes y de sus abogados, para no ofender a la honestidad y a la moral públicas. Su inobservancia no nulifica la prueba;
- d) Principio de formalidad. Que hace referencia a que las pruebas han de rendirse en el tiempo y lugar ordenados por la ley, principio sin el cual, la prueba no será válida;
  - e) Principio de equidad. El que establece que las dos partes se encuentren en un plano de igualdad.;
  - f) Principio de la adecuación. Según el cual el juez no debe admitir pruebas innecesarias e impertinentes, entendiéndose por tales, las que se refieren a hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis;
  - g) Principio de documentación. El que consiste en que las diligencias probatorias han de hacerse constar por escrito.<sup>77</sup>

En mérito de lo anterior, sólo se debe reiterar que la eficacia de las pruebas consiste en provocar en el ánimo del juzgador un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, de tal suerte que, si dichas pruebas no dan lugar al referido estado de certeza, las mismas habrán sido ineficaces, al no haber cumplido el fin para el que fueron ofrecidas.

Ahora bien, en relación con la prueba penal, se pueden seguir los lineamientos de la doctrina especializada, en atención de la cual, entre otras cosas se establece que la prueba es el elemento e instrumento que sirve para convencer al juez, o bien, como aquél principio procesal que denota el imperio de buscar la verdad, e incluso, como la suma de motivos que producen y provocan la certeza del juzgador.

---

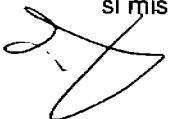
<sup>77</sup> Cfr. *Ibidem*, págs. 667 y 668.



Empero, cabe señalar que de los anteriores criterios surge la pregunta relativa a cómo definir a la prueba, es decir, si efectivamente es una obtención del cercioramiento de hechos supuestamente verdaderos, de actividades, un principio procesal, etcétera, en virtud que, como se ha dicho, en la doctrina procesal existe gran variedad de conceptualizaciones, desestimándose en algunos casos las existentes y creándose con ello notoria problemática.

Por tanto es necesario recurrir a los argumentos del maestro marco Antonio Díaz de León, quien en alusión a Bentham, sostiene que dicho pensador estableció dos niveles de distinción al hablar de la prueba, en donde el primero es considerado como "el hecho principal", consistente en la existencia o inexistencia de lo que va a ser probado, en tanto que el segundo es "el hecho probador" el cual es utilizado para demostrar la veracidad o falsedad del "hecho principal", lo que equivale a decir que la prueba es aquel medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento acerca de la existencia de un hecho, mientras que el hecho probador, sirve, no para convencer al juez sobre la existencia de aquel, sino para proporcionarle datos que le hagan constar la probabilidad de que ese hecho ocurrió, de tal suerte que, se puede deducir con validez, que toda decisión fundada en una prueba se deriva de un proceso de inferencia. Por lo que se debe distinguir entre la finalidad de la prueba en el proceso penal y en el proceso civil, de tal suerte que en el primero, deben probarse sólo aquellos hechos de importancia para la resolución, mientras que en el segundo, todos los hechos discutidos.

Bajo tales consideraciones y hablando propiamente de los medios de prueba, es menester apuntar que no resulta extraño o sorprendente que dicho término sea homologado o tratado como sinónimo de la referida prueba, cuando en realidad ambos conceptos aluden a cuestiones distintas, al grado que en ocasiones, suelen confundirse los elementos con que se prueba y la prueba en si misma. Es decir, cuando se hace referencia a los medios de prueba, se habla



de la prueba en si pero naturalizada en un determinado proceso, lo que equivale a decir que la prueba existe por si y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio, de tal suerte que no adquirirá tal carácter, sino cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en el proceso de que se trate.<sup>78</sup>

Así, se reconocen como medios de prueba en la legislación vigente para el Distrito Federal a: La Confesión; Los documentos públicos y los privados, Los dictámenes de Peritos, La inspección ministerial y la judicial, La declaración de testigos y las presunciones; sin dejar de mencionar a las no especificadas en atención de lo prescrito por la parte final del artículo 135 del Código adjetivo en materia penal.

Ahora bien, en su carácter enunciativo se pueden señalar los siguientes principios rectores de los medios de prueba:

1. *Principio de averiguación.*- Principio que se encuentra íntimamente ligado con la actividad del juzgador, y se refiere a su facultad de buscar la verdad, como se infiere de lo prescrito por el penúltimo párrafo del artículo 314 del Código adjetivo en la materia.

2. *Principio de inmediación.*- Principio que se refiere a la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material. Así, el aspecto formal atañe a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más directamente con los medios de prueba, de ser posible precisando la práctica de los mismos, en tanto que el aspecto objetivo, alude a que dicho juzgador dé preferencia para formar su

---

<sup>78</sup> Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, México 2000, Tomo II págs. 1788 y subs. y DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado Sobre las Pruebas Penales*. Editorial Porrúa, México 1992 25 y subs.



convicción a aquellos medios de prueba que se encuentren directamente relacionados con el hecho, circunstancia o conducta a probar.

3. *Principio de apreciación.*- En nuestro país opera mediante el sistema de sana crítica al cual se acoge el Código Federal de Procedimientos Penales, y que, en el Código adjetivo para el Distrito Federal, se encuentra inferido en los numerales del 246 al 261.

4. *Principio in dubio pro reo* - Principio que se basa en el sentido de que en caso de duda hay que fallar a favor del acusado, mismo que se encuentra expresamente reconocido en el numeral 247 del Código invocado anteriormente.

Precisado lo anterior y teniendo presente que al inculpado se le deben recibir las pruebas que ofrezca (en la inteligencia que se cumpla a cabalidad con la formalidad del ofrecimiento). En forma específica podemos señalar que como su nombre lo indica, la prueba testimonial consiste en las declaraciones de los testigos a quienes les constan por sí o por referencia de otra persona, hechos constitutivos de delito o relacionados con el, teniendo en consecuencia, la obligación de declarar ante el Ministerio Público u Órgano jurisdiccional que se trate sobre los mismos.

A tal efecto, cabe destacar que quedan dispensados de tales extremos y a favor del inculpado, el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, así como a los parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercer grado, a los abogados respecto de los hechos que conocieren por explicaciones o instrucciones de sus clientes, y, los ministros de cualquier culto, respecto de los hechos que hubieren conocido en el ejercicio de su ministerio, sin embargo, cabe calar que en caso de declarar por voluntad propia, se les



recibía la declaración correspondiente haciéndolo constar de tal forma sin que posteriormente se pueda alegar dicha excepción a su favor.

Pasando al aspecto relativo a la declaración del testigo, de la ley procesal podemos acotar lo siguiente:

*“Artículo 205. Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el juez los instruirá de las sanciones que impone el nuevo Código Penal para el Distrito Federal a los que se conducen con falsedad o se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose presentes todos los testigos.”<sup>79</sup>*

Asimismo, en su artículo 206 señala:

*“Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio; si se halla ligado al inculpado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante, por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivos de odio o de rencor contra alguno de ellos.”<sup>80</sup>*

De lo anterior, se debe destacar lo relativo a la protesta de decir verdad, misma que se debe de cumplir con escrupulosidad, a cuya falta se tendrá por no practicada legalmente, y de igual manera, si la persona o testigo en cuestión contesta afirmativamente protestando conducirse con verdad, se le deben hacer saber las penas en que incurrir las personas que se conducen con falsedad ante la autoridad judicial.

---

<sup>79</sup> Compila XIII, Legislación Federal y del Distrito Federal, Cd-rom.

<sup>80</sup> Ibidem.



Finalmente, por lo que respecta al valor de la declaración del testigo, el tribunal o juzgador debe tomar en consideración lo siguiente:

- Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;
- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;
- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. Sin que se consideren como tales, el apremio judicial impuesto por el juzgador.

En suma, podemos concluir que en atención de las premisas contenidas en el apartado A del artículo 20 constitucional, además de ser una garantía constitucional, el derecho que tiene el inculpado para que se le reciban todas las pruebas que ofrezca tendientes a su legítima defensa, trasciende aún en el ordenamiento secundario, con lo que queda de manifiesto el derecho de una defensa adecuada que tiene todo inculpado en el ordenamiento penal mexicano.

#### **4.3.3 El Derecho que tiene el indiciado para que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa.**

Como lo hemos mencionado, el derecho que tiene el inculpado para que se le reciban todas y cada una de las pruebas que estime necesarias para su legítima defensa, además de ser una garantía constitucional, forma parte del



sistema adjetivo que la ley secundaria contempla a efecto de que, como se establece en la doctrina jurídica, se determine la verdad histórica con la que se busca, es decir, de que se acredite o no el cuerpo del delito, y en consecuencia, la responsabilidad penal o inocencia del inculpado.

Por tanto, el derecho que tiene el inculpado de que se le faciliten todos los datos que obren en la causa penal a efecto de que prepare su defensa, es cuestión de primer orden, si tomamos en consideración todo lo señalado en relación con el derecho de legítima defensa que tutela la ley penal, además de que, de dichos elementos, el inculpado, su defensor o ambos, pueden obtener la certeza, a su vez, de las pruebas más idóneas para acreditar su inocencia o grado de participación en los hechos delictivos que se le imputan.

#### **4.3.4 El derecho que tiene el indiciado de tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza.**

En su acepción más general, la defensa la podemos considerar como aquella actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos que se encuentran implicados en un proceso (civil, penal, etcétera), misma que es realizada por un abogado, por persona no titulada (en aquellos supuestos que permiten tal intervención), o bien, por el propio interesado.

Ahora bien, a efecto de precisar correctamente nuestro ámbito de estudio, es prudente establecer que por defensor el maestro Rafael De Pina, nos dice: *“que es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras, cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina Abogado”*.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL, op. cit. pág. 218.

Asimismo, los maestros Adato Green y García Ramírez,<sup>82</sup> consideran que por virtud del último párrafo del artículo 20 constitucional, agregado en 1993, el ofendido o la víctima tienen derecho a recibir asesoría jurídica.

Por otra parte, la presencia del asesor aporta al procedimiento un mejor equilibrio entre los sujetos que intervienen en la relación jurídica, con intereses enfrentados: el imputado, asistido por el defensor, y el ofendido, apoyado por el asesor jurídico. Reconociéndose por esta garantía que la institución ministerial, hoy en día no ha sido un eficaz defensor de los derechos patrimoniales específicos del ofendido.

Bajo tales premisas, resulta que nuestra Constitución Política consagra la debida defensa del inculpado al poder designar a cualquier persona de su confianza para que le defienda en el proceso, e incluso puede defenderse por sí mismo. Así, la fracción IX del artículo de mérito, señala que la defensa ha de ser adecuada, dado que es una garantía que se reconoce al inculpado, por lo que se debe de suponer que el defensor debe de realizar todo lo que sea pertinente para sostener los intereses del inculpado, en la forma exigible a una persona razonablemente preparada para el cargo que desempeñará, es decir, el ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o al defensor de oficio, que en palabras del maestro Díaz De León:

*Es el funcionario del Estado que presta el servicio de defensa gratuita a los procesados que carecen de recursos económicos o que no hacen designación de defensor particular.*<sup>83</sup>

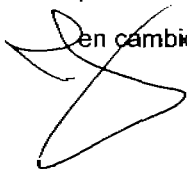
---

<sup>82</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO GREEN, VICTORIA, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. op. cit. pág. 8.

<sup>83</sup> DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, op. cit. pág. 638.



Finalmente, para algunos autores el defensor es un sujeto imparcial, otros lo conciben con carácter parcial; algunos otros, lo consideran como auxiliar de la Administración de Justicia e incluso le han llegado a considerar como defensor del derecho, en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del indiciado. De lo que se colige que el defensor penal, en sentido estricto no es parte material del proceso, dado que es ajeno a la relación sustantiva, siendo en cambio, parte formal, por cuestiones propias del mismo proceso.





### CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La institución del Ministerio Público, es un organismo dependiente del Poder Ejecutivo, cuya principal función es la de perseguir los delitos y ejercitar la acción penal en representación de la sociedad.

**SEGUNDA.-** El Ministerio Público se constituye como vigilante de la constitucionalidad y legalidad, al poder intervenir en procedimientos judiciales en defensa de los intereses sociales, de ausentes, de menores e incapaces.

**TERCERA.-** El marco jurídico que regula la Institución del Ministerio Público, es el artículo 21 Constitucional, así como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su reglamento vigente.

**CUARTA.-** Se puede concluir que es el Ministerio Público el único titular en el ejercicio de la acción penal y la única autoridad que conoce de la Averiguación Previa con tal carácter, es decir, con poder de decisión y mando, toda vez que su pretensión lo es la de preparar dentro del marco jurídico legal el ejercicio de la acción penal.

**QUINTA.-** Dentro de la práctica jurídica, los requisitos de iniciación o de procedibilidad para la integración de una averiguación previa al poner en conocimiento al Ministerio Público de la comisión de un delito, son la denuncia, para los delitos que se persiguen de oficio, y la querrela, para aquellos delitos que requieran petición de parte ofendida.

**SEXTA.-** En la fase de Averiguación Previa, para el Ministerio Público representa el conjunto de actividades dirigidas a integrar y acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, elementos sin los cuales el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal.



**SÉPTIMA.-** Se puede concluir, que el principio de legalidad que rige el quehacer ministerial, debe prevalecer en todas las actuaciones del Ministerio Público, a efecto de contribuir al mejoramiento y percepción social de procuración y justicia penal

**OCTAVA.-** Se puede concluir, que es del todo acertada la procedencia del Juicio de Amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, medida considerada como un medio eficaz a favor de la víctima del delito, y en contra de los posibles excesos o corruptelas en las que se pueda ver inmiscuida la actividad ministerial.

**NOVENA.-** En el orden de los derechos humanos que les son inherentes a los inculcados, se puede concluir que para su eficaz constitución, es necesario que todas las agencias del Ministerio Público se encuentren integradas por personal profesional, que reúnan los perfiles que la propia naturaleza de su encomienda y funciones les exige. Situación que permitirá que tal institución sea menos susceptible de corrupción y componendas contrarias a derecho, y a los derechos humanos.

**DÉCIMA.-** Se pueden conceptuar los Derechos Humanos como el conjunto de garantías inherentes a la persona humana, cuya aplicación efectiva es indispensable en función del desarrollo integral del individuo. Por tanto, al encontrarse tales derechos establecidos en la Constitución, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Podemos concluir que en una sociedad democrática como en la que vivimos, el tema de los derechos humanos a favor de los inculcados, deben de correr en paralelo con los que se reconocen a las víctimas del delito, por tanto, no deben ser vistos como "beneficios indebidos para



quienes ha vulnerado el orden establecido", sino como instrumentos legales con los que toda sociedad organizada debe contar, a efecto de erradicar penas injustas o infamantes, a la vez que se propicie el justo equilibrio entre la actividad represora del Estado, con la actividad delictiva y su adecuada sanción.

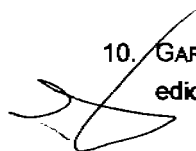
**DÉCIMA** Es necesario tener a la Institución del Ministerio Público como un ente de tutela de los derechos humanos y para esto es necesaria la profesionalización en este rubro, y así estar en condiciones de llevar a cabo una adecuada procuración de justicia penal tanto a favor de la víctima como del probable responsable del delito.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En atención de las anteriores, concluimos que para sanear los vicios, abusos, excesos y deficiencias que en la actualidad pueda presentar la institución del Ministerio Público, se debe de atender principalmente, a la capacitación y actualización constante de sus integrantes, sobre de la base natural que les legitima, como es la de ser auténticos servidores públicos, representantes de la sociedad y sus intereses.



**BIBLIOGRAFÍA**

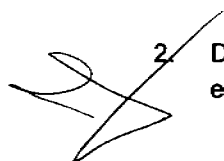
1. ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Editorial Katos, México, 2000.
2. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general. 40ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999.
3. CASTILLO SOBERANES, MIGUEL A. El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.
4. CASTRO JUVENTINO. V. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
5. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
6. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas Penales. Editorial Porrúa, México 1992.
7. ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo, Ética. Introducción a su Problemática y su Historia. 2ª edición, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1988.
8. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 34ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
9. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
10. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.



11. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO GREEN, VICTORIA, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
12. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
13. OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, La Averiguación Previa. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
14. PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; Editorial Botas, México, 1948.
15. RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
16. SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000.
17. SALOMÓN DÍAZ ALFARO. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Primera Edición Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1997.
18. TENA RAMÍREZ, FELIPE, Leyes Fundamentales de México 1808-2002. 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

#### DICCIONARIOS

1. DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho, 26ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998.
2. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, México 2000, Tomo II.



3. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1998.
4. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1998.
5. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1998.
6. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1998.
7. ESCRICHE JOAQUÍN. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia. Editorial Norbaja California, México, 1990.
8. PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

### LEGISLACIÓN

1. Compila XIII, Legislación Federal y del Distrito Federal, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cd-rom.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. Tomo II, 12ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa.

### REVISTAS

- 1/ Estudios Jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca. Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G: Estudios doctrinales, Número 179, México, 1995.

