



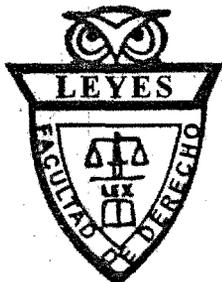
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**"LA IDENTIFICACION JUDICIAL VULNERA LOS DERECHOS
HUMANOS DEL PROCESADO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRA VILLAR GONZALEZ

ASESOR: MTRO. ESTEBAN RUIZ PONCE



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D. F.

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MI HIJO:

MARINO GUZMÁN VILLAR, por ser mi inspiración a la superación, por llegar a mi vida y llenarla de alegría; por hacerme una persona responsable de mis actos y por hacerme entender que ser madre es una gran bendición.

A MI ESPOSO:

FRANCISCO GUZMÁN REYES, por todo tu apoyo, comprensión y tolerancia, por impulsarme a que me desarrolle como profesionalista sin egoísmos, por estar a mi lado formando una relación basada en la confianza.

A MI PADRE:

MARINO VILLAR VALVERDE, gracias por estar siempre a mi lado, guiándome, enseñándome con tu experiencia la verdadera vocación de un abogado, gracias por todo tu apoyo, por ser mi ejemplo, mi orgullo.

A MI MADRE:

BERTHA CONZÁLEZ ARREOLA, por acompañarme en todas las etapas de mi vida, brindándome tu apoyo y tiempo incondicional. Gracias por enseñarme que aunque las cosas no siempre son fáciles, cuando uno se lo propone logra sus anhelos.

A MIS HERMANOS:

MARINA, BETTY y VÍCTOR, gracias por ser mis amigos, por estar conmigo en la realización de mis sueños, y de quienes sé cuento con su apoyo incondicional a pesar de mis desaciertos.

A MIS SOBRINOS:

DANIEL, LUIS ENRIQUE, DARIÁN, JOSHÚA, CRISTOPHER, ZAIRA XIMENA y mi beba MEGAN ALEXANDRA, por recordarme la etapa más bonita del ser humano, donde no hay cupo para la envidia, el rencor, ni la infelicidad.

A MI ASESOR:

MAESTRO ESTEBAN RUÍZ PONCE, gracias por todo su apoyo, tiempo y dedicación en la realización del presente trabajo, por brindarme su confianza y por ser el ser humano que es.

A MIS SINODOS:

Por brindarnos su tiempo y dedicación, por ser un ejemplo para los estudiantes.

A DIOS:

Por darme la vida, por poner en mí camino a las personas tan maravillosas citadas con antelación, por todas las cosas buenas de las que me ha cobrado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por darme la oportunidad de ser una orgullosa profesionista.

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
“LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DEL
PROCESADO”**

Nombre del sustentante: Alejandra Villar González.

ÍNDICE

	PÁG.
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. ACTA CONSTITUTIVA DE 1824.....	6
1.2. ACTA CONSTITUTIVA DE 1847.....	12
1.3. ACTA CONSTITUTIVA DE 1857.....	17
1.4. ACTA CONSTITUTIVA DE 1917.....	21
1.5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	26
1.6. ASPECTO CONSTITUCIONAL.....	33
1.7. DIFERENCIA CON LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	35
1.8. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INculpADO.....	37

CAPÍTULO SEGUNDO
LA RESPONSABILIDAD PENAL

2.1. CONCEPTO.....	41
2.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	42
2.3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....	51
2.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	64
2.5. SENTENCIA.....	65

CAPÍTULO TERCERO
SUJETO ACTIVO DEL DELITO

3.1. CONCEPTO.....	71
3.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES.....	72
3.3. RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.....	80
3.4. OTRAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD.....	88

CAPÍTULO CUARTO
LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL

4.1. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE CONVALIDA LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	94
4.2. LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL AL DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.....	98
4.3. LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL AL DICTAR EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.....	101
4.4. CRITICA A LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUAL SE JUSTIFICA LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL.....	102
CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

Definitivamente, se provocan daños y perjuicios de difícil reparación al procesado, al ordenar su identificación administrativa, pues quedan registrados esos datos en los archivos respectivos con o sin las anotaciones de libertad que se hicieran. Así lo ha considerado la Autoridad Judicial Federal en su Tesis Jurisprudencial 14/94, que bajo el rubro: "IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PROCESADO, PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL", se consulta en la página doscientos once, Tomo II, correspondiente a la Jurisprudencia por contradicción de tesis, Octava época, del Seminario Judicial de la Federación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Tomando como base las anteriores consideraciones, el objetivo del presente trabajo es acreditar que los citados daños y perjuicios son de difícil reparación, no únicamente en el momento procesal de dictarse el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, sino continúan produciéndose tales daños y perjuicios, aún en el caso de que se llegase a dictar sentencia ejecutoria absolviendo al procesado, por lo que se hace un análisis de la Identificación Administrativa ordenada en las diversas fases del procedimiento penal, proponiendo su eliminación o en el último de los casos, sirviendo ésta únicamente para efectos de estadística o control interno de las autoridades de procuración y administración de justicia, debiéndose prohibir terminantemente que las dependencias de gobierno o empresas privadas soliciten la acreditación de antecedentes no penales para efectos laborales, pues en este caso se estaría dando a la ficha señalética, los efectos de una pena que solamente puede decretarla la autoridad judicial en la sentencia definitiva.

Argumento que respalda el combate que se hace a la identificación administrativa, lo es también el principio de presunción de inocencia a favor del

procesado, ya que nuestra sociedad no sabe distinguir entre presunto delincuente y el individuo condenado por sentencia ejecutoria, tampoco distingue entre delitos dolosos y culposos, lo único que identifican de inmediato es que determinado sujeto se encuentra fichado, por lo que se trata de un individuo peligroso, es decir, de un delincuente.

Y si esto es así, tratándose de la identificación administrativa ordenada por la Autoridad Judicial, que funda y motiva su mandamiento judicial en preceptos legales contenidos en una Ley Adjetiva, que en la presente Tesis trataré de acreditar son inconstitucionales, concluyo de manera categórica en que los documentos, identificaciones, placas o fichas ordenadas por el Ministerio Público en diligencias de averiguación previa, son inconstitucionales, y conculcan las garantías consagradas en nuestra Ley Suprema, vulnerando los derechos humanos de los individuos indiciados, que en muchas ocasiones son completamente inocentes de la conducta delictuosa que se les atribuye.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 1.1. ACTA CONSTITUTIVA DE 1824
- 1.2. ACTA CONSTITUTIVA DE 1847
- 1.3. ACTA CONSTITUTIVA DE 1857
- 1.4. ACTA CONSTITUTIVA DE 1917
- 1.5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- 1.6. ASPECTO CONSTITUCIONAL
- 1.7. DIFERENCIA CON LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES
- 1.8. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INculpADO

Aunque en el capitulo inicial, únicamente se consideran los antecedentes de los derechos humanos en el derecho nacional, es preciso hacer una breve referencia a los mismos en el derecho universal, y mencionar que “los derechos humanos, tal como se conceptúan y se conocen actualmente, surgen a finales del siglo XVIII, como una reacción al trato inhumano de que eran objeto las clases más desprotegidas por los gobiernos monárquicos absolutistas y despóticos”.

De este hecho histórico se infiere que los derechos humanos se originaron en la ciencia política, en el derecho y en la moral.

Los derechos humanos se encuentran en estrecha relación con algunos hechos históricos de trascendencia en la historia universal, como la Revolución francesa, que dio origen a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, y la Segunda Guerra Mundial, cuyas atrocidades motivaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, por citar sólo dos ejemplos de hechos históricos relacionados con las declaraciones emitidas por organismos creados para la defensa de los derechos humanos.

Los derechos humanos son derechos personales cuyo titular es cada uno de los hombres que integran la sociedad humana; cada persona es el sujeto activo, frente al cual existe un sujeto pasivo: el obligado a satisfacer el derecho personal a favor del sujeto activo; y los derechos subjetivos son las facultades que a cada ser humano le otorga el derecho objetivo.

Los derechos subjetivos se caracterizan por la facultad o potestad del titular para exigir coactivamente, ante los órganos del Estado al sujeto pasivo obligado, el cumplimiento del deber jurídico, obligación a favor del sujeto activo.

Si cada persona humana es sujeto activo o titular de cada uno de los derechos humanos, aparece la personalización subjetiva del titular del derecho, y si los derechos son de cada uno de los hombres, y si el hombre es el sujeto activo, el titular

del derecho, el titular, se concluye que los derechos humanos son derechos subjetivos porque se individualizan en la persona humana.

Los derechos subjetivos son del hombre, pero para hacerlos efectivos hay que conocer su contenido y ubicar al sujeto pasivo, el sujeto obligado a cumplir el deber jurídico a su cargo a favor del sujeto activo.

Los derechos humanos nacen de la naturaleza del hombre y, por lo tanto, abarcan las posibilidades y todas las situaciones en que la persona humana se vea involucrada en su actuar social frente al Estado.

Si bien las garantías individuales comprenden los derechos fundamentales del hombre y se encuentran consagradas en la Constitución política de cada Estado, también existen muchos derechos humanos no contenidos en forma expresa en ninguna de las leyes que integran el orden jurídico del Estado, el cual tiene la obligación de respetar y hacer respetar dichas garantías individuales. De aquí se concluye que los derechos humanos no contenidos en las leyes positivas vigentes del Estado carecen de protección jurídica clara, situación que deja indefensas a las personas que son víctimas de las violaciones a sus derechos humanos.

La primera declaración de derechos humanos es la de Virginia de 1776. La falta de declaraciones oficiales de los derechos humanos de ninguna manera significa que no hubiera manifestaciones, aunque dispersas, pero con un gran contenido de derechos humanos.

La historia de la cultura occidental registra tres hechos fundamentales en el contexto del origen de los derechos humanos, y esos acontecimientos son la Carta Magna inglesa de 1215, la Petition of Right de 1628 y el Bill of Rights de 1689. Estos documentos tienen importancia porque surgen en el

medio político de la sociedad inglesa, bajo cuyo dominio se encontraban las 13 colonias del territorio que hoy se conoce con el nombre de Estados Unidos de Norteamérica, y en una de esas colonias, la de Virginia, surgió la primera Declaración Universal de los Derechos del hombre.

1.1. ACTA CONSTITUTIVA DE 1824

Desde la disolución del Congreso y la proclamación de Iturbide como emperador, surgieron diferentes movimientos contrarios a estas decisiones. Destaca el encabezado por Antonio López de Santa Anna a quien Iturbide pretendió someter con las tropas comandadas por los generales Echávarri, Cortázar y Lobato. Sin embargo, el primero de febrero de 1823, estos militares se unieron a Santa Anna proclamando el plan de Casamata que dio lugar a la caída del emperador y a una nueva oportunidad para que la nación se organizara. Se restituyó el Congreso con la naturaleza de convocante y, al propio tiempo, se manifestaron claramente las tendencias federalistas al erigirse algunas provincias como estados libres y soberanos: Jalisco, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas fueron las primeras entidades que procedieron de esa manera. De julio a octubre de 1823 se llevaron a cabo trabajos congresionales que concluyeron con la expedición de las bases para un nuevo congreso constituyente. El nuevo congreso inicio sus sesiones el cinco de noviembre de 1824, y el treinta y uno de enero del año siguiente expidió el Acta constitutiva de la Federación que más que una constitución fue un compromiso nacional para la organización del nuevo estado, empresa que estaría a cargo de otro congreso. El acta comentada tiene las siguientes características: hizo radicar la soberanía en la nación y adoptó la religión católica como única y excluyente (artículos 3 y 4); determinó la forma de estado federal y de gobierno republicano (artículo 5); consagró expresamente el principio de la separación de poderes (artículo 10); adoptó el sistema bicamaral en la estructuración del órgano legislativo federal (artículo 10); asignó una amplia autonomía a favor de los estados imponiéndoles el principio de la

separación de poderes y describiendo la organización de los congresos estatales (artículos 20 y 21).

A partir de abril de 1824, el congreso constituyente discutió el proyecto de Constitución que fue aprobado el 4 de octubre de ese mismo año. Este documento es considerado como la primera Constitución Política de la Nación y deriva puntualmente del Acta constitutiva del 31 de enero de 1824. La Carta de octubre de 1824 expresa la consolidación del triunfo del republicanismo sobre el imperialismo y del federalismo sobre el centralismo.

El Acta Constitutiva. Siguiendo a la Constitución de Cádiz de 1812 , estableció en su artículo 30 que: “ la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”. Debido a la presión de los liberales mexicanos, se agregó en el artículo 31 que: “ todo habitante de la Federación tiene la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes”.

El principio de intolerancia religiosa quedó establecido en el Acta al igual que en las Constituciones de Cádiz y Apatzingán como se ha mencionado. Es de hacer notar que este principio se recoge en la mayoría de las Constituciones Mexicanas de la primera mitad del siglo XIX.

El Acta Constitutiva estableció en su artículo 18 lo que podríamos llamar el derecho de acceso a la justicia. Al señalar que todo hombre que habite en la república tiene la prerrogativa de que se le administre pronta, fácil, completa e imparcialmente justicia para resolver los conflictos relacionados con su vida, su persona, su libertad y sus propiedades. En este sentido, los redactores del Acta no hacen distinción alguna en el ejercicio del citado derecho, basta con el hecho de que el afectado habite en cualquier parte del territorio de la Federación para que se le

imparta justicia sin discriminación alguna; por su parte, el artículo 19 del Acta prohibía de manera expresa el establecimiento de tribunales especiales, así como de la aplicación retroactiva de la ley.

Finalmente, el artículo 30 del Acta Constitutiva, hacía una aclaración global en relación con los derechos humanos al establecer que: “ La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”. Es incuestionable la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre de Francia de 1789 en este precepto, pues incluso la terminología utilizada en el artículo citado es similar.

Al igual que el Acta constitutiva de 1824 la Constitución federal del mismo año no contiene un catálogo de derechos del hombre, sin embargo el maestro MARIO DE LA CUEVA, señala que : “ los constituyentes del 23-24 fueron influidos notablemente por la Constitución norteamericana en su versión original, antes de las primeras diez enmiendas, tal vez por la creencia que tuvo el constituyente norteamericano de que una Constitución federal debería limitarse a fijar la estructura de los poderes federales, dejando a las Constituciones de las entidades federativas la emisión de una declaración de derechos”¹.

Esto lo confirma el hecho de que, una vez promulgada la primera Constitución federal mexicana, distintas entidades federativas expidieron sus respectivas Constituciones, en las cuales se incluyeron verdaderas declaraciones, como se analizará, sin embargo, la propia constitución de 1824 consagra una serie de derechos humanos en su texto, a los cuales se hará referencia.

En primer lugar, es conveniente referirse al preámbulo de la Constitución Federal de 1824, pues como acota CARRILLO PRIETO, éste refleja el ideal de los constituyentes de reconocer los derechos del hombre en los siguientes

¹ LARA PONTE Rodolfo. “LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO”. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág.60

términos: “ hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad, demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación”².

Congruentes con las corrientes del pensamiento de la época, que inspiraron nuestra carta magna de corte federal, se vuelve a observar la preocupación por la virtud, la única base de la verdadera libertad y la mejor garantía de nuestros derechos y de la permanencia de nuestra Constitución.

De lo anterior se puede deducir que el primer constituyente federal mexicano trató de erradicar una serie de anomalías heredadas del período colonial y que subsistían no obstante haberse promulgado la independencia del pueblo mexicano. De esta manera, los constituyentes de un pueblo recién emancipado pugnaron por el establecimiento de nuevas estructuras acordes con el momento histórico en el que se vivía. En los derechos humanos reconocidos en la Constitución de 1824, encontramos asentado una vez más el principio de intolerancia religiosa, herencia sin lugar a dudas de los códigos políticos que le antecedieron.

En materia de educación, la tendencia de la época se dirigió hacia el fomento y el desarrollo de la misma, como paliativos para la solución de los problemas que aquejaban al país en aquel momento. Así, el artículo 50, que enumeraba las facultades exclusivas del Congreso, establecía en la materia lo siguiente: “ promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; exigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen esas ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lengua; sin perjuicio de la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados”³. Es decir, la educación pública, de conformidad con la Carta Magna en comento no era facultad exclusiva de la federación, sino que se

² Idem pág. 61

³ Idem pág. 61

otorgaba libertad a los congresos locales para legislar en dicha materia, lo no regulado por el artículo 50.

Es evidente la preocupación por la educación que mostró el constituyente en 1824, aunque no llegó a la consagración de la libertad de enseñanza, si se toma en consideración que existían restricciones impuestas por la religión oficial del estado mexicano, que era la religión católica, así como otros prejuicios consecuencia de la etapa reciente de la consumación de la independencia, y además, porque no se precisaban las facultades que le correspondían a la federación y las que competían a las legislaturas locales.

La libertad de imprenta encuentra su fundamento constitucional en la fracción III del mismo artículo 50, al ordenar el Congreso: “ proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se puede suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación”³. Resulta interesante percatarnos de que el actual artículo séptimo Constitucional, conserva en lo esencial ese derecho, al establecer que “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, no coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”⁴

Sobre la propiedad, el ordenamiento de 1824 repitió la restricción impuesta al Ejecutivo por la Constitución española, pero la hizo más eficaz, al establecer que las expropiaciones decretadas por el ejecutivo no podrían ser llevadas a cabo sin la previa aprobación del Senado, o del consejo de gobierno en los recesos, y previa indemnización fijada por peritos nombrados por el Gobierno, de una parte, y por el interesado de la otra. Es sorprendente la protección que del

⁴ Idem pág. 62

derecho de propiedad hace la Constitución de 1824, ya que se requiere de la previa aprobación del senado, o del consejo de gobierno y previa indemnización fijada por peritos tanto del gobierno como del particular afectado, para la procedencia legal de una expropiación decretada por el ejecutivo, requisitos que actualmente se han suprimido y dan lugar en ocasiones a expropiaciones inconstitucionales que mediante el juicio de amparo quedan sin efecto alguno, ordenando la autoridad judicial federal, se restituya al quejoso en su derecho de propiedad del que indebidamente fue privado por la autoridad administrativa.

La garantía de seguridad jurídica fue concebida en la constitución de 1824, al establecer los siguientes derechos: La prohibición expresa del tormento y cualquier otra clase de torturas, así como la imposición de penas infamantes y trascendentes, según los términos de los artículos 144 y 146 respectivamente. Es notoria la influencia de la Constitución de Cádiz en estos aspectos. La inviolabilidad del domicilio fue asegurada en la Constitución de 1824 por medio del artículo 152: “ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros aspectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que ésta lo determine”. De la misma manera, las Constituciones de Cádiz y de Apatzingán regularon el referido principio.

El proceso penal fue regulado en beneficio del ciudadano. El artículo 153 rezaba: “ A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.”⁵ Este derecho se encuentra consagrado actualmente en el artículo 20 apartado B, fracción II (D.O.F. 18-junio-2008), al ordenar que toda persona imputada, tiene derecho a declarar o a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio, así como que la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

5 TENA RAMÍREZ Felipe. “LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO” 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 2005, pág. 56

Como complemento de este artículo, el 156 consagra el derecho a recibir pronta y eficazmente la impartición de justicia, cuando sobrevenga un conflicto de intereses.

El artículo 171 de la Constitución Federal Mexicana de 1824 reviste una singular importancia, en tanto dicho precepto enumera los principios fundamentales sobre los que descansaba nuestra estructura política, considerándolos fuera de cualquier modificación futura. Dicho artículo estipulo: “Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y decisión de poderes supremos de la Federación y de los estados”.⁶

1.2. ACTA CONSTITUTIVA DE 1847

El Congreso, electo conforme a las Bases orgánicas de 1843, se opuso a Santa Anna y fue disuelto por Valentín Canalizo, presidente interino. El general José Joaquín Herrera desconoció al presidente, ocupó el Poder Ejecutivo y reinstaló al Congreso que en su primer acto destituyó a Santa Anna, quien huyó a Cuba en destierro. En 1845, un nuevo pronunciamiento acaecido en San Luis Potosí que es conocido como Plan de San Luis dio lugar a otra convocatoria a Congreso Constituyente.

El presidente en turno Mariano Paredes Arrillaga, hizo la convocatoria en enero de 1846 y el Congreso se integró en nueve de junio sin que pudiera culminar su objetivo. Por su parte, el Presidente Paredes, ante la guerra con Estados Unidos, manifestó su desesperación y también sus simpatías monarquistas lo que provocó el pronunciamiento de la Ciudadela encabezado por el general Mariano Salas, donde solicitó la reunión de un nuevo Congreso Constituyente y el

⁶ Google. “[CONSTITUCIONES HISPANOAMERICAS](#)” Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824 en vigor el 4 de Octubre de 1824.

regreso de Santa Anna quien ingreso al país en agosto de 1846, en medio del conflicto con Estados Unidos y, entonces, como Federalista exigió el restablecimiento de la Constitución de 1824.

En plena guerra con EUA, el país dividido en grupos políticos antagónicos, y ante los levantamientos a favor de poner en vigencia nuevamente los ordenamientos constitucionales del federalismo, el 10 de mayo de 1847, en el Congreso Extraordinario Constituyente, se aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas. De esa manera se restablecía el federalismo, de manera formal puesto que la Constitución del 24 había sustituido a la Constitución centralista conocida como Bases Orgánicas desde agosto de 1846, pero con diversas modificaciones para evitar caer nuevamente en situaciones de conflicto político. Por ejemplo, contemplaba que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial "solo pueden y deben hacer lo que la Constitución otorga como facultad e impone como obligación".

El Acta Constitutiva y de Reformas estableció las garantías individuales para todos los habitantes de la República, suprimió el cargo de vicepresidente y adoptó elecciones directas para diputados, senadores, presidente de la República y miembros de la Suprema Corte. Además, facultó al congreso para anular las leyes de los estados que implicasen una violación al pacto federal, e implantó los derechos de petición y de amparo.

El 21 de mayo de 1847 se expidió el Acta de reformas cuando los ejércitos de Estados Unidos habían ocupado la ciudad de Puebla. El documento Constitucional tiene las siguientes características: restableció la Constitución de 1824 y, con ella, la reforma de estado federal; expresó la típica concepción liberal-individualista de reconocer las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad como derechos del hombre(artículo 5). Restituyó a los estados haciendo desaparecer los departamentos (artículo 6). Entre los requisitos para ser senador señaló haber ocupado alguno de los siguientes cargos: presidente o vicepresidente

de la República, secretaría de despacho, gobernador del estado, miembro de alguna legislatura, enviado diplomático, ministro de la Suprema Corte de la Justicia o jefe superior de hacienda (artículo 10). Consagró el juicio político en contra de los funcionarios públicos que tuviesen fuero (artículo 12). Reiteró la separación de poderes y suprimió la vicepresidencia de la República (artículos 8 a 23). De manera especial destaca el establecimiento del juicio de amparo en el nivel nacional por el impulso del jurista jalisciense Mariano Otero. En los artículos 23 y 24 reguló el control de la validez de las leyes, y en el 25, el amparo contra actos específicos.

El Acta de Reformas aparentemente se ocupa de manera superficial de los derechos del hombre; sin embargo, con ella se instrumenta un nuevo sistema dentro de nuestra historia constitucional, similar al utilizado en la constitución belga de 1841, cuya finalidad era darle un carácter más eficaz al cumplimiento de los derechos humanos a través de una ley constitucional en el Acta de Reformas dicha ley Constitucional concretamente fungiría con el carácter de ley reglamentaria del artículo 5º. Al cual nos hemos referido.

Otero consideró que en todas las declaraciones de derechos había inconvenientes. Así al referirse a las Constituciones del siglo XVIII, señaló que en sus declaraciones de derechos se advertía la idea dominante de manifestar en términos abstractos y lacónicos los principios esenciales de la ciencia política, así como una serie de máximas, que parecían contener más bien consejos que preceptos. Otero concluyó que dichas declaraciones, por su carácter abstracto, propiciaban una serie de abusos en la práctica. Al respecto, se transcribe a continuación lo manifestado por Mariano Otero en su voto particular, del 5 de abril de 1847: “Declarar como lo hicieron las bases Orgánicas, que toda la Constitución puede reformarse cualquier día, si es cosa sin peligro hablándose de una Constitución tan sólida como la de Inglaterra, sería proclamar entre nosotros que el país debe permanecer eternamente inconstituido, que la mudanza de los primeros principios de la sociedad debe ser la materia de discusión y el trabajo constante de los mexicanos; y con este supuesto la

paz imposible. Sujetar, por otro extremo, el menos importante y más minuciosa pormenor a las dificultades de un principio capital, es embarazar la reforma hasta el extremo de que sea de temerse que el obstáculo se allane con la destrucción”.⁷

Por tal motivo, el legislador jalisciense procuró que en el Acta de Reformas simplemente se detallaran las garantías individuales y que se reservara a una ley Constitucional el cuidado de establecerlas y de adoptar los medios para hacerlas efectivas. Fijó los recursos por los cuales se anularían las leyes generales o particulares que con ellas se impugnase, y confió al Poder Judicial de la Federación el cuidado de amparar a los ciudadanos vejados en el goce de sus garantías. El preclaro jurista Mariano Otero tuvo en cuenta la posibilidad de la suspensión temporal de la garantía de detención como un estado de excepción.

En el voto particular se pronunciaba por la protección y salvaguarda de los derechos individuales de igualdad, seguridad, libertad y propiedad, creando para ello un sistema procesal o de aseguramiento, vertido en los artículos 5º., 22, 23 y 24 del Acta de reformas. Para Otero, la determinación de los derechos del individuo y su defensa eran piedras angulares de la Constitución y no de leyes secundarias. Por lo tanto, se considera que una ley posterior, general y de rango constitucional, debería precisar los aludidos derechos del hombre, la cual requería para su reforma de un plazo de seis meses, con el objeto de hacer más complicado el proceso, esto último por el voto de mayoría del Constituyente, a lo cual se opuso terminantemente Otero, quien insistió en su voto particular por lo que la determinación de los Derechos del Individuo y su defensa quedarán plenamente establecidos en la propia Constitución, y no con posterioridad a través de leyes secundarias.

La ley reglamentaria del artículo 25 del Acta de Reformas tenía como finalidad crear el marco jurídico de protección y defensa de los derechos del hombre.

⁷ Google. OTERO Mariano. "VOTO PARTICULAR DEL 5 DE ABRIL DE 1847" 2008.

La segunda ley Constitucional pretendía garantizar la libertad de imprenta y su correlativa libertad de expresión, con el propósito de que se estableciera el andamiaje jurídico por el cual se regularía el ejercicio de tal libertad. Finalmente, la Comisión habló de una ley Constitucional de responsabilidad cuyo objetivo era, esencialmente, limitar el poder arbitrario de los funcionarios, estableciendo para ello medidas sancionadoras y restrictivas a los representantes públicos en el ejercicio del poder.

Por lo que hace a los pormenores del proyecto de ley Constitucional de garantías la Comisión adoptó la idea generalmente aceptada de considerar a esas garantías bajo los cuatro derechos clásicos de libertad, de igualdad, de seguridad y de propiedad. En relación con la libertad personal se proscribió de manera tajante la esclavitud.

La Comisión también intentó garantizar solidariamente el principio de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, estableciendo, como es obvio las excepciones, tal y como en la averiguación de delitos. Por lo que respecta a las garantías de seguridad jurídica, se procuró proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades para lo cual estableció con precisión:

- a) Los casos en que procede la aprehensión,
- b) Los procedimientos esenciales de los procesos;
- c) Las garantías de las sentencias;
- d) Las penas que por naturaleza no puedan imponerse;
- e) La transformación del sistema penitenciario es un deber social, procurando que los presos se beneficien con todas aquellas garantías que los libren de los procedimientos vejatorios;
- f) El aseguramiento de la justicia de las sentencias con la prohibición de imponer penas graves sin pruebas;
- g) La publicidad de los procesos;

- h) El principio de la libre defensa de los acusados;
- i) La tendencia de abolir la pena de muerte.

Las garantías de igualdad fueron concebidas por la Comisión tomando como punto de partida el principio de la igualdad civil y política, y como respuesta a aquellas viejas e injustas instituciones que hicieron tajantes divisiones entre los hombres de un mismo pueblo, destinando a unos al goce y a otros al sufrimiento.

En relación con las garantías de propiedad, la Comisión estableció una reglamentación especial sobre la ocupación de bagajes y otros objetos de que hasta aquella época habían sido privados en repetidas ocasiones los particulares sin mayor formalidad.

1.3. ACTA CONSTITUTIVA 1857

Esta carta estableció una estructura semejante a la Constitución vigente, salvo las reglas relativas al constitucionalismo social y a la conformación del órgano legislativo de la Federación. Destacan las siguientes características: reglamentación de los derechos del gobernado, en especial, el artículo 1º., prototipo del individualismo, que señala los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales por lo que todas las leyes y todas las autoridades debían respetar y sostener las garantías constitucionales.

En el capítulo primero consagró las garantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica y el procedimiento de suspensión de garantías en casos de emergencia (artículo 10 al 29). Determinó al pueblo como titular de la Soberanía Nacional señalando que de él dimana el poder público y que tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno (artículo 39). Estableció la forma de Estado Federal y de Gobierno Republicano,

Representativo y Democrático (artículo 40). Definió el principio de la división de poderes pero suprimió al Senado de la República por lo que el Congreso se compuso exclusivamente con la Cámara de Diputados (artículo 50 y 51). El ejecutivo fue depositado en un individuo determinándose el período presidencial en cuatro años y estableciendo que las faltas temporales y absolutas serían suplidas por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia (artículos 75 a 79). Reguló el juicio de amparo con las bases que actualmente tiene (artículos 101 y 102). Contempló un sistema de responsabilidades de servidores públicos incluyendo el juicio político (artículos 103 a 108). Dispuso reglas que garantizaron la autonomía de los estados señalando las prohibiciones y restricciones inherentes a toda organización federal (artículos 109 a 116).

“En este escenario, los conservadores defendían, la tradición, la estabilidad social, el orden y la paz; es decir, pugnaban por la continuidad del pasado. En relación a los derechos del hombre, los reconocían de manera parcial, pues negaban la libertad de cultos y reafirmaban la unión de la Iglesia y el Estado, con la consecuente educación religiosa; exigían asimismo, el respeto a las propiedades de la Iglesia y de los particulares. Por último, defendían los fueros eclesiástico y militar”⁸.

A diferencia de los conservadores, los liberales luchaban porque se legislara ampliamente en materia de derechos del hombre; postularon los principios de igualdad, las libertades humanas de conciencia, de cultos, de enseñanza de pensamiento y de imprenta. Combatieron, de la misma manera, por la desaparición de los fueros eclesiástico y militar, así como por la desamortización y nacionalización de los bienes de la Iglesia, por ser éstos parte del patrimonio nacional y para que la riqueza no sirviera a los intereses de las clases privilegiadas.

⁸ SÁNCHEZ BRINGAS Enrique. “DERECHO CONSTITUCIONAL” 9a Edición, Editorial Porrúa, 2004, pág.92.

Con el triunfo de la Revolución de Ayutla (1854) y el arribo al poder del Partido Liberal se convocó a un Congreso Constituyente en la ciudad de México hacia fines de 1856. Respecto al Derecho del trabajo destacaron las intervenciones parlamentarias de Ignacio Ramírez y del jurista Ignacio L. Vallarta.

El Nigromante criticó el desprecio de la Asamblea Constituyente por la situación y los derechos de los trabajadores, defendiendo, desde aquella época, la participación de los obreros en las utilidades de la empresa. Lamentablemente sus ideas no prosperaron, pues no fueron aceptadas por dicha asamblea.

Ignacio Luis Vallarta exaltó la importancia del trabajo y la justa necesidad de protegerlo, pero concluyó que era imposible la intervención protectora del Estado a ese respecto, pues afectaba la esfera intocable de las libertades individuales de industria y de comercio.

Como dudosos antecedentes constitucionales del Derecho del trabajo patrio, en la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 se reconocieron las libertades individuales de trabajo y genérica de asociación (Arts. 4, 5 Y 9).

En esta virtud, tolerados en principio, por las autoridades, los sindicatos en México pudieron escudarse en el derecho genérico de asociación.

Fue en estas circunstancias en las que, en el seno del Congreso Constituyente de 1856-1857 se celebró el enfrentamiento intelectual entre liberales y

conservadores. Este encuentro puede calificarse de notable, tanto por la talla intelectual de la mayoría de sus miembros, como por el contenido democrático de sus ideas. La Constitución de 1857 no fue producto únicamente de las ideas de los miembros del Partido Liberal sino que éste se vio obligado a hacer muchas concesiones a los conservadores, con lo cual consiguió equilibrar las diversas tendencias que convergían en el Congreso, lo que dio por resultado una auténtica manifestación de la voluntad popular, la cual quedó plasmada en la Constitución Mexicana de mitad del siglo XIX.

De los cuatro derechos clásicos del hombre: libertad, igualdad, seguridad y propiedad, fueron aprobados los tres últimos sin mayor dificultad, tal y como los presentó la Comisión, aunque tuvieron que mediar diversas argumentaciones interesantes en los debates. La excepción fue el artículo 24 del proyecto que, refiriéndose a las garantías del acusado en procesos criminales, establecía, entre otras cosas, el juicio por jurados; además daba al acusado la garantía de ser juzgado breve y públicamente por un jurado compuesto de vecinos del Distrito en donde hubiese cometido el crimen. Por una diferencia de dos votos fue excluido el juicio por jurados en el seno de la Asamblea. Al tratarse del derecho de libertad en sus diversas manifestaciones, la situación cambió, sobre todo en la relativo a las libertades del espíritu.

En relación con este tema, cabe también mencionar que dentro de los cinco rubros que caracterizaron a la Constitución de 1857, esto es derechos del hombre, soberanía y representación federalismo, división de poderes y control constitucional, el relativo al control constitucional representó un avance de fondo dentro de nuestro sistema jurídico toda vez que consolidó el juicio de amparo como una institución vinculada al aseguramiento de los derechos consagrados de los gobernados. Si bien existían antecedentes de mecanismos parecidos (como el habeas corpus en otras naciones y, aunque con características distintas, en las propias legislaciones de México, Constitución Yucateca de 1840 con Manuel

Crescencio Rejón, y a nivel Federal, impulsada por Mariano Otero, el Acta de Reformas de 1847), el juicio de amparo vino a enraizarse como un elemento de sustento operativo de la eficacia normativa desde el plano jurídico.

Es la Carta de 1857, la que estableció los elementos esenciales del juicio de garantías como vía para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental sobre los demás ordenamientos legales. Mediante su incorporación formal, los diputados suprimían definitivamente el control político, el cual se venía utilizando con un criterio demasiado genérico y como bien observa el tratadista: “venía anulando directamente las leyes opuestas a la Constitución, pero ponía en lucha perpetua a los poderes federales entre sí y también con las legislaturas de los Estados, aspecto que ésta superó al consagrar en su marco jurídico exclusivamente el sistema de control judicial”.⁹

1.4. ACTA CONSTITUTIVA DE 1917.

La nueva Constitución inauguró el constitucionalismo social al definir los siguientes ordenamientos: la educación básica, gratuita, laica y obligatoria (artículo 3º.); la rectoría económica del Estado y el dominio de la Nación sobre los recursos naturales (artículos 27 y 28); la reforma agraria basada en la abolición de los latifundios y la dotación de tierras, bosques y aguas a favor de los campesinos y de las comunidades (artículo 27) y la reforma laboral que estableció a favor de los trabajadores condiciones mínimas para el desempeño del trabajo, derechos de sindicación y seguridad social (artículo 123).

Pero, así como los derechos humanos fueron fuente axiológica de las garantías individuales de la Constitución, del propio texto de ésta surgieron positivizados nuevos derechos, que habrían de ser recogidos después de la primera posguerra por la comunidad internacional como nuevos valores axiológicos, dando

⁹ SÁNCHEZ BRINGAS Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL, 9ª Edición, Editorial Porrúa, 2004, pág. 109.

lugar así al reconocimiento, por parte de la doctrina, de una segunda generación de derechos humanos, caracterizada por una actuación del Estado, ya no solamente en favor del individuo en el sentido personal, sino como grupo comunidad o clase social desvalida. En este contexto, no podría decirse que esta segunda generación (social) de derechos humanos deriva de las teorías iusnaturalistas o de las tesis del individualismo liberal, sino que más bien está ligada a las fuentes de nuestra Constitución de 1917, ya que fue la primera en el mundo que consignó a rango supremo los derechos sociales; es decir, esta segunda generación nació con base en ella, o cuando menos a partir de ella fue cuando cobró relevancia universal.

Por su parte los constituyentes de 1917 se abstuvieron de plasmar expresamente un reconocimiento a los derechos naturales del hombre, señalando, en cambio, a que el Estado, otorga o confiere, mediante la Norma Suprema, un conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado.

No obstante, cabe anotar que en su parte dogmática recogió muchos de los principios de la Constitución de 1857, contenidos en los primeros 29 artículos del capítulo inicial, relativos a los derechos del hombre.

Como se ha esbozado, la Constitución de 1917 al definir al más alto rango normativo la situación de los gobernados frente al Estado mexicano del siglo XX, incluyó una declaración muy amplia de derechos humanos, mediante dos tipos de garantías: individuales y sociales. Dentro del capítulo de garantías individuales, que representa su parte dogmática, incluyo más de ochenta principios, que pueden clasificarse de la siguiente manera, siguiendo la propuesta de Jorge Carpizo sobre el particular, a reserva de profundizar sobre sus características más importantes: “la declaración de derechos del hombre como individuo se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica”.¹⁰

¹⁰ LARA PONTE Rodolfo, LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUYENTE, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 107

En la Constitución de 1917 las garantías de igualdad son:

- 1) Todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución (artículo 1°.);
- 2) Prohibición de la esclavitud (artículo 2o.);
- 3) Igualdad de derechos, sin distinción de raza, sectas, grupos o sexos (artículo 3°.);
- 4) El varón y la mujer son iguales ante la ley (artículo 4°.)
- 5) Prohibición de títulos de nobleza y prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12);
- 6) Prohibición de fueros (artículo 13);
- 7) Prohibición de procesar por leyes privativas o tribunales especiales (artículo 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos:

- a) las libertades de la persona humana;
- b) las libertades de la persona cívica; y
- c) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades de espíritu.

Las libertades de la persona humana en el aspecto físico:

- 1) libertad de trabajo (artículo 5°.);
- 2) Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (artículo 5°.);
- 3) Nulidad de los pactos contra la dignidad humana (artículo 5°.);
- 4) Posesión de armas en el domicilio y su portación, en los términos que fije la ley (artículo 10);

- 5) Libertad de locomoción dentro y fuera del país (artículo 11);
- 6) Abolición de la pena de muerte. (D.O.F. 9-DIC-2005)

Las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual, son:

- 1.- Libertad de pensamiento (artículo 6°.);
- 2.- Libertad de imprenta (artículo 7°.);
- 3.- Libertad de conciencia (artículo 24);
- 4.- Libertad de culto (artículo 24);
- 5.- Libertad de intimidad, que a su vez comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia(artículo 16) e inviolabilidad del domicilio (artículo 16).

Las garantías de la persona cívica son:

- a) Libertad de reunión con fin político(artículo 9);
- b) De manifestación pública para presentar a la autoridad una protesta (artículo 9);
- c) Prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15).

Las garantías de la persona social son:

- a) La libertad de asociación y reunión (artículo 9)

Las garantías de seguridad jurídica:

- a).- Derecho de petición (artículo 8);
- b).- A toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (artículo 8);
- c).- Irretroactividad de la ley (artículo 14)
- d).- Privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14);

- e).- Principio de legalidad (artículo 14);
- f).- Prohibición de aplicar la analogía y mayoría de razón en los juicios penales (artículo 14);
- g).- Principio de autoridad competente (artículo 16);
- h).- Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16);
- i).- Abolición de prisión por deudas (artículo 17);
- j).- Expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17)
- k).- Prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18);
- l).- Garantías del auto de formal prisión (artículo 20);
- m).- Sólo el ministerio público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (artículo 22);
- n).- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23).

En relación con lo anterior, cabe destacar que de este catálogo de garantías individuales deriva una instancia ya mencionada, de onda raíz en el derecho mexicano: el juicio de amparo. Esta peculiar institución tutela, bajo la forma de un proceso judicial, a todo el orden jurídico contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad (judicial, administrativa e incluso legislativa) que afecte los derechos individuales.

En lo referente a la parte social, la Constitución estableció nuevos principios que, como se ha observado al paso del tiempo han sido recogidos, con ciertas modalidades como derechos humanos de segunda generación, entre los que destacan el reconocimiento a la diversidad de intereses de los distintos sectores sociales que, a diferencia de las tesis marxistas, implica la afirmación de la posibilidad de conciliación de esos intereses de grupo y de clase por medio de la intervención del poder político el cual, al lado de quienes se encuentran en desventaja social, regula y dirige las relaciones entre los integrantes de la comunidad nacional. Asimismo, incluyó otros principios como la intervención del Estado como

árbitro en los conflictos laborales, con respecto al trabajador; la determinación política de la propiedad originaria de la nación, que da pauta entre, otras cosas al régimen agrario; la intervención del Estado en materia de economía (sistema de economía mixta), y el compromiso de garantizar niveles dignos de bienestar del hombre y de su familia, entre los más importantes.

1.5 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que asimismo, el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; que es esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; que los estados miembros se han comprometido a asegurar en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre y que una concepción común, de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso”¹¹

11 BURGOA ORIHUELA Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 9a Edición, Editorial Porrúa, México,2002,pág.91

“ El 10 de diciembre de 1948, se creo la base jurídica del siglo xx en materia de derechos humanos: la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, la declaración esta compuesta por 30 artículos, que no tienen obligatoriedad jurídica aunque por la aceptación que ha recibido por parte de los Estados Miembros, poseen gran fuerza moral. La cual se transcribe a continuación:

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la

libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22.

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos

los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar

actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”¹².

1.6. ASPECTO CONSTITUCIONAL

LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, tiene su origen mediante Decreto de 17 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial del día 28 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente de su publicación.

El artículo 102 constitucional que desde su primitiva redacción en 1917 se había apartado para regular al Ministerio Público Federal, encabezado por el Procurador General de la República, creó organismos de protección de los derechos humanos, que deberían ser nominados por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados (en el ámbito de sus respectivas competencias) para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción con los del Poder Judicial de la Federación que violen esos derechos. Esto se hizo en un Apartado “B” al artículo 102, y a la redacción persistente que se refiere al tradicional Ministerio Público federal, se le asignó el apartado “A”, con su mismo texto.

El nuevo Apartado además agregó, refiriéndose a los nuevos organismos, que: formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas”.

Desde el momento en que se plasmó la reforma constitucional, y aún antes de ello, puesto que la llamada Comisión Nacional de Derechos Humanos se había creado antes de la ratificación de la figura jurídica correspondiente, totalmente inusitada en nuestra cultura y tradiciones jurídicas, se inició en nuestro país una

¹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, Editorial Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2007.

polémica y una discusión, sobre esta figura “defensora de los derechos humanos” pero sin facultades ejecutivas para imponer sus determinaciones y criterios.

“En esos primeros momentos se insistió que tales organismos estaban inspirados en las diversas legislaciones escandinavas que, para muy particulares intereses sociales, estructuraron un instituto, universalmente conocido, que se denomina el ombudsman”.¹³

El ombudsman, o defensor de los derechos del pueblo según varias legislaciones, nace en Europa (principalmente en los países escandinavos) como un instrumento utilísimo para el sistema constitucional europeo, o sea para el parlamentarismo.

En efecto, como es bien sabido en el sistema parlamentario el pueblo sólo elige a los miembros del propio Parlamento, o de la Cámara Baja en el sistema inglés. Dicho parlamento constituye el Poder Legislativo, y de su seno se extrae el Poder Ejecutivo, o sea el administrador del país, y ejecutor de las leyes que expide el parlamento. El consejo de ministros así formado, debe rendir cuentas y dar explicaciones al Parlamento.

Pero ésta no es la única forma en que el Parlamento vigila la administración pública. Para ello se crea el ombudsman, o sea una persona (en Europa se maneja así y no a través de comisiones) que se encarga de investigar (de oficio o por denuncias de los particulares o de sus instituciones) el desempeño del Consejo de Ministros en lo general, o a éstos en lo particular.

Si aparece alguna irregularidad o algún abuso, y el ombudsman lo detecta, éste practica una investigación cuyos resultados son informados al

¹³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 123.

Parlamento. Si el investigador tiene además una sugerencia que presentar a su superior, el Parlamento le hace una recomendación. No puede ordenar directamente nada el ombudsman porque no tiene facultades ejecutivas, sino solamente investigatorias. Pero el Parlamento sí tiene amplia facultades para lograr inclusive la caída del “gabinete” es decir del Consejo de Ministros de ahí que el primero solamente “recomiende y no ordene”.

“Cuando en México se traslada la institución, se inspira en estos precedentes. Textualmente así se reconoce en la Exposición de Motivos de las reformas expuestas por Carlos Salinas de Gortari, Presidente de la República, el 18 de noviembre de 1992”.¹⁴

1.7. DIFERENCIA CON LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La relación jurídica de supra o subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

La garantías individuales según la postura ideológica adoptada en las Constituciones que rigieron en nuestro país durante el siglo pasado , se reputaron, en términos generales, como medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre.

Es evidente que dentro de esa concepción, las garantías consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo frente a los actos del poder público.

¹⁴ Sánchez Bringas Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004, pág. 124.

Atendiendo al sujeto que como único centro de imputación de las citadas garantías se consideraba por los preceptos que las instituían, la denominación o el adjetivo de individuales se justificó plenamente.

Las relaciones de supra o subordinación son las que se entablan entre los órganos del Estado, por una parte, y en ejercicio del poder público traducido en diversos actos de autoridad, y por la otra, los sujetos en cuya esfera jurídica operen tales actos, mismos que tienen como atributos distintivos, según es bien sabido, la unilateralidad, la inoperatividad y la coercitividad.

Fijado el pensamiento anterior, resulta que dentro de la condición de gobernado, como centro de imputación de las normas jurídicas que regulan las relaciones de supra o subordinación, se encuentran las personas físicas o individuos, las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho privado, las entidades de derecho social, y las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, puesto que todos éstos son susceptibles de ser afectados en la esfera jurídica por actos de autoridad.

Las relaciones de supra a subordinación están regidas primordial y fundamentalmente por los preceptos de nuestra Constitución que establecen el cauce normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del Estado en ejercicio del poder público de la función imperativa o de autoridad.

Por consiguiente, todos los actos autoritarios que dichos órganos realicen, frente a cualquier sujeto de los ya enunciados, es decir, frente a cualquier gobernado, deben observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en dichos preceptos constitucionales.

Podemos concluir que mientras los derechos humanos son ideas generales y abstractas, mientras que las garantías que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

1.8. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INculpADO.

Es el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.

La presunción de inocencia fue plasmada jurídicamente por primera vez en el artículo noveno de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 26 de agosto de 1789, la cual dos años más tarde, sería incorporada como preámbulo de la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791, en los siguientes términos. “Todo hombre se presume inocente hasta que sea declarado culpable”.

Desde entonces se convirtió en un principio comúnmente admitido por todos los países, siendo incluso consignado en diversas constituciones de corte liberal-individualista de América Latina y Europa. En México únicamente el Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, ha reconocido expresamente este principio ya que su artículo 30 rezaba: “ Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”.

De la misma manera, aunque más recientemente, este principio fue recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, quedando consignado, en forma casi idéntica, en diversos instrumentos internacionales, unos de carácter obligatorio y otros desprovistos de tal carácter, todos ellos aplicables sea en el plano universal sea únicamente en el plano regional.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes

que demuestren su culpabilidad que destruyen tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva.

En tal virtud, se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima, garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea éste primario o reincidente.

Así, puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular y definitiva.

De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias, a saber: primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es a la parte acusadora, ministerio público o víctima, a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no sólo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, prisión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios; tercero, que en caso de duda, ésta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo*, y, cuarto, que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.

En efecto tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deban de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”

y lo que establece el código de procedimientos penales del Distrito Federal, según el cual: “no podrá condenarse a un acusado sino cuando se prueba que cometió el delito que se le imputa”¹⁵

15 BURGOA ORIHUELA Ignacio. GARANTÍAS INDIVIDUALES. 38ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág.334

CAPITULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD PENAL

2.1. CONCEPTO

2.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

2.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO PENAL

2.5. SENTENCIA

2.1. CONCEPTO

El concepto de “responsabilidad” ha sido objeto de muchas controversias entre los juristas. Existe un sinnúmero de teorías que explican sus fundamentos y alcances: Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que responsabilidad constituye un concepto jurídico fundamental.

Sin embargo, la noción de “responsabilidad” no es exclusiva del discurso jurídico. “Responsabilidad” se usa en el discurso moral y religioso así como del lenguaje ordinario. Para determinar el significado de “responsabilidad” es necesario hacer alusión a aquellos usos de “responsabilidad” que están, en alguna manera, presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad.

“La voz “responsabilidad” proviene de respondere, que significa, Inter. Alia: “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así responsalis significa: “el que responde”. En un sentido más restringido responsum (“responsable”) significa: “el obligado a responder de algo o de alguien”. Respondere se encuentra estrechamente relacionada con spondere, la expresión solemne en la fórmula de la stipulatio, por la cual asumía una obligación”.¹⁶

En la dogmática jurídica responsabilidad significa que un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber, sin embargo, no debe confundirse con él.

El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación.

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 352.

De ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan. Aquel que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio, es responsable del delito de homicidio.

Por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable son el mismo individuo; sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor. En efecto, puede suceder que un individuo sea el autor del acto ilícito y que otro u otros sean responsables del mismo, es decir, que otros sean los que deban sufrir las consecuencias de sanción que a ese delito le corresponde, de conformidad con una norma jurídica.

2.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, que como la define el maestro COLÍN SÁNCHEZ es: “ la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”.¹⁷

Esta facultad, siempre había recaído, exclusivamente, en los agentes del Ministerio Público; sin embargo, en materia federal, los integrantes de la policía judicial, “ en ejercicio de sus facultades” deben “... Desde el decreto de 1917 expedido por Venustiano Carranza se instituye el Ministerio Público de la Federación en la cual una de sus atribuciones es recibir las denuncias sobre hechos que puedan

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 311

constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a la circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato a las mismas y de las diligencias practicadas...” (artículo 3o. Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales).

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley.

Las atribuciones de esta institución derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, más los acogidos por la abundante regulación secundaria. En la clasificación que en seguida se expone se han consolidado tanto las principales atribuciones del cuerpo como aquellas que, por designio expreso de la ley, se confían a su titular el Procurador, sea éste el General de la República, sea el General de Justicia del Distrito Federal.

El maestro RIVERA SILVA manifiesta que: “ la actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma”¹⁸

18 RIVERA SILVA Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 36ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 42.

Semejante facultad entraña un grave peligro, dado el comportamiento que desde siempre han tenido muchos policías y, además, por su impreparación para avocarse a esa actividad, ¿ qué clase de averiguaciones se llevarán acabo por estos sujetos ?.

El desacierto, no se reduce a lo indicado, puesto que las “ diversas policías” pueden actuar en auxilio de los agentes dela Policía Judicial, en función tan delicada. De todo esto, lo único que queda es concluir “ la iglesia está en manos de Lutero”.

De manera casi igual, quedó establecido en el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El agente investigador del Ministerio Público, enterado de la conducta o hecho considerado como delito, habrá de obtener los elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia del injusto punible y también quien es su probable autor.

Para precisar lo anterior, procede la averiguación que, en su momento conduzca a concluir al respecto.

Durante esta etapa, los actos investigatorios los realiza en cumplimiento de la función de Policía Judicial; para esos fines, actúa con el carácter de autoridad y es ayudado por el ofendido, por los peritos, terceras personas, etc.

La averiguación de los delitos del fuero común, en el Distrito Federal, está a cargo de los agentes investigadores del Ministerio Público, adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia y por los agentes comisionados en las oficinas del Ministerio Público ubicadas en todas las Delegaciones de Policía.

Para precisar la dinámica de esa tarea, se tomarán en cuenta dos situaciones: la Primera. Cuando el ofendido o el querellante, hacen saber los hechos a través de un escrito; Segunda. Cuando la denuncia o querrela son manifestadas personalmente ante el Agente del Ministerio Público.

La primera, ocurre ante el Director General de Averiguaciones Previas, aunque, en algunas ocasiones, el escrito sobre la conducta o hecho se remite al agente de la Delegación; en uno u otros casos, se llama al signante para que se presente a ratificarlo y se continúen las diligencias.

Esta práctica es absurda, con ratificación, o sin ella, desde el momento en que el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos delictuosos debe seguirse la investigación, de lo contrario, se llegará al extremo de que si el denunciante no acudiera, o en su caso, si se presenta y retira lo dicho, equivaldría a un desistimiento, lo cual es contrario al contenido de lo establecido por el artículo 21 constitucional, respecto a una función encomendada al Procurador, misma que no es renunciable; a mayor abundamiento, salvo los hechos delictuosos que se investigan sólo a petición de la parte ofendida, en todos los demás es suficiente para la investigación que el agente del Ministerio Público esté enterado, porque eso lo obliga de inmediato a realizar la función investigatoria y, en su momento, a la persecución del probable autor del o los delitos investigados.

La segunda situación, generalmente tiene lugar en las delegaciones, ante el agente del Ministerio Público quien escucha la narración y después procede a hacerla constar por escrito y a adquirir toda clase de pruebas.

En el artículo 269 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal se indica: “ Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare

voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;
- II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y quien consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del

Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá, en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas;

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes;

- IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención”.

Durante esta etapa, el agente del Ministerio Público, adquiere el conocimiento sobre la conducta o hecho, con la colaboración del ofendido, del probable autor y también, por medio de testigos, peritos e informes de algunas autoridades y, por percepción propia; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el capítulo intitulado “Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción, señala: “ Si para la comprobación del cuerpo del delito o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que puede tener valor”¹⁹

El artículo 16 Constitucional establece: “ Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio”.

Actualmente el artículo 16 Constitucinal establece:

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

¹⁹ Artículo 97. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 9ª Edición, Editorial SISTA, México, 2008, pág. 113.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.²⁰

La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario de Policía Judicial que decrete la detención. La persona detenida en contravención a la previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad. (art. 123)

Artículo 123.- El ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente conforme a lo dispuesto por el artículo por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.²¹

El agente del Ministerio Público, durante esta etapa procedimental, podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averiguan, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o se considere que tengan datos sobre los mismos. Para esos fines, en el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el servidor público que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

Puede suceder que, si están investigando hechos y probables autores, y el indiciado, durante esta etapa fuere aprehendido, o se presenta voluntariamente, se haga constar en el acta, el día, hora y lugar de detención, nombre y cargo de quienes la practicaron, que se le ha hecho saber la imputación

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 35ª Edición, Editorial Sista, México 2008, pág.37

²¹ Artículo 123 Código Federal de Procedimientos Penales, LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, 10ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 147.

existente en su contra, el nombre del portador de la noticia del delito, del ofendido, etc.

Durante esta etapa el agente del Ministerio Público, está facultado para recibir las pruebas que el indiciado o su defensor aporten, mismas que habrán de ser tomadas en consideración para determinar, si están, o no, satisfechas las exigencias indicadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para, en su caso, ejercitar acción penal.

Cuando se ha llevado al cabo todo ese conjunto de diligencias, el agente del Ministerio Público, estará en aptitud de dictar resolución en el acta de Policía Judicial, cuyo contenido se expresa en lo conocido con el nombre de: “determinación”; por ende, la “determinación”, es el acto procedimental, a través del cual, de la valoración de todo lo actuado el agente del Ministerio Público, concluirá: si están o no satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejercitar la acción penal.

La determinación, será distinta, dependiendo de que haya o no persona detenida.

Si existe detenido determinará que quede en la cárcel preventiva a disposición del Director de Consignaciones a quien remite el original del acta para que se lleve a cabo la consignación.

En la segunda hipótesis, remitirá el acta de Policía Judicial al funcionario mencionado, para que sean consignados los hechos con la solicitud de orden de aprehensión u orden de comparecencia.

Suele ocurrir que, si existe una persona detenida y hasta minutos antes de que termine “el turno”, no ha sido posible reunir los elementos legales para

su consignación sea remitida a la guardia de agentes de la Policía judicial, a disposición del Director o Subprocurador general de Averiguaciones Previas, juntamente con el acta, para que un agente del Ministerio Público del Sector Central la continúe y resuelva ejercitar acción penal u ordenar, en su defecto, la libertad del sujeto, sin perjuicio de continuar practicando diligencias.

No habiendo detenido, si la averiguación no está concluida, se manda el acta al Director o Subprocurador mencionados, para la continuación del trámite, y en su momento se determine lo procedente.

Si de la valoración, del contenido del acta de Policía Judicial no existen elementos para proceder en contra del indiciado, porque se concluye la no existencia de ningún delito, en la determinación se acordará: “que se archiven las diligencias”.

2.3. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

La instrucción, es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos.²²

²² Diccionario de la Lengua Española, 6ª edición, Editorial Larousse, México 2008, pág.369.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la “radicación del asunto”; así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa, y decisorios.

El número y diversidad de actos procesales que se realiza en esta etapa, justifica su división en períodos.

En el Distrito Federal el primer período abarca, desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye, con el auto que declara cerrada la instrucción.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, objeto de incesantes reformas, se considera que la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y da lugar a que las “partes” promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez, en la instancia, podrá ampliar el plazo de desahogo de prueba hasta por diez días más como se desprende del artículo 150, párrafo primero

Artículo 150... “Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de estas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días

siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictara auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.”

“... Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos”(artículo 150, Párrafo Segundo)²³.

De todo esto, se puede concluir lo siguiente: el “procedimiento de preinstrucción” se inicia con la consignación y concluye con el auto de formal prisión, resolución judicial que da lugar al surgimiento de la instrucción misma que quedará reducida a una sola etapa o a dos, dejando a la voluntad de las partes el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 150; o bien, acogerse a ellos.

Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho, y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción. El primer acuerdo judicial que en ésta se adopta es el auto denominado radicación, de inicio o cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos y al que COLÍN SÁNCHEZ caracteriza indicando que “ es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta es forma efectiva la relación procesal, pues es indudable tanto el

23 LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL. 10ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 154.

Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado”²⁴.

Según RIVERA SILVA, es efecto de ésta resolución fijar la jurisdicción del juez. “ Con esto se quiere indicar, explica, que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación”.²⁵

Otros efectos que el mismo autor señala al auto de referencia son: vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a dicho órgano, y abre el período de preparación del proceso, y en tal virtud trae como consecuencias la declaración preparatoria y el auto de formal prisión, dentro de los plazos constitucionalmente previstos para ello.

En los términos del séptimo párrafo del artículo 111 Constitucional, referente a servidores públicos que poseen inmunidad, “el efecto de la declaración de que ha lugar a proceder (declaración que emite la Cámara de Diputados) contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal”. Como se advierte aquí, la separación ocurre por fuerza de un acto extrajudicial previo al auto de radicación.

La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es “ una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso”.

El jurista JUVENTINO V. CASTRO manifiesta que : “ La Constitución protege a las personas, otorgándoles garantías, no sólo para evitar que ilegalmentela personas

24 COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19ª Edición, Editorial Porrúa, México 2006, Pág.360.

25 RIVERA SILVA Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 36ª Edición, Editorial Porrúa, México 2007, Pág.148

pierdan su libertad sino inclusive en aquellos casos en que estén privados de ella de acuerdo con procedimientos legales y constitucionales”²⁶

El Doctor IGNACIO BURGOA señala lo siguiente: “ una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal es el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena corporal según lo preceptúa el artículo 18 de la Constitución . La importancia de dicho auto, que en puridad jurídica debiera llamarse “interlocutoria” porque resuelve una controversia previa entre el indiciado y el Ministerio Público, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él como lo dispone el artículo 19 constitucional, en su párrafo tercero”.²⁷

....“Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se pesigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”²⁸ (art. 19 fracc. III)

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

26 V. CASTRO Juventino. GARANTÍAS Y AMPARO. 14ª Edición, Editorial Porrúa, México 2006, Página 310.

27 BURGOA ORIHUELA Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 38ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002, pág. 645.

28 Art. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 35ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, página 41.

Para que pueda dictarse, deberán reunirse los siguientes requisitos:

I. Que exista denuncia o querrela; II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal; III. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito; IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, V. Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público.

Hasta antes de que se llevaran a cabo las adiciones y reformas del 3 de septiembre de 1993, el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente; para la procedencia de la orden de aprehensión, era requisito para su validez que las declaraciones del denunciante o querellante se emitieran satisfaciendo el requisito de rendir “la protesta de decir verdad” y que además quien las emitiera fuera considerada persona digna de fe.

La protesta, es un acto formal y solemne en el que se hace saber , a quien va a emitir una declaración, las penas en que incurre si declara falsamente (tal y como lo prevé nuestra legislación, en el caso de los testigos y peritos, artículos 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 niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose presentes todos los testigos” y 247...”Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad, o se niegan a declarar. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos. A los menores de diecioho años en vez de hacérseles saber las penas en que incurren los que se producen con falsedad, se les exhortará para que se conduzcan con verdad, de los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal y Federal, respectivos), sin embargo, en éstos códigos nada se indicaba para el portador de la noticias del delito (ofendido, querellante o particular), durante la averiguación previa,

simplemente y sin que tuviera conocimiento de ello el declarante, se hacía constar en el acta: “Se le exhortó para que se produjera con verdad...”.²⁹

Si en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en ese entonces, se exigía, “la protesta”, es inexplicable que en las normas procedimentales, tratándose de los sujetos de referencia se hiciera caso omiso para regularla.

En cuanto, a que la persona sea “digna de fe”, es conveniente recordar que, desde el antiguo Derecho Romano, se instituyó la “bona fide”, concepto genérico, de capital importancia, fundamentalmente en el ámbito de Derecho Civil, entendida como buen proceder, honestidad o certeza en la verdad de un acto o hecho jurídico y que se presupone en instituciones, como: el matrimonio, posesión, prescripción, obligaciones y contratos.

Bajo esas bases, en el Derecho de Procedimientos Penales, ante semejante existencia, se expresa: al respecto es importante considerar que la protesta es un acto formal.

La solicitud de la orden de aprehensión, incumbe hacerla al agente del Ministerio Público, por ser éste el que, en razón de su competencia, conoce de querellas o de la “notitia criminis”, para así avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia, en general, es que si están satisfechos los requisitos indicados en dicho artículo 16, realice la instancia respectiva ante el juez competente y, éste valorando los elementos contenidos en el acta de averiguación previa resuelva lo procedente: dictar la orden o en su defecto negarla.

Con base en el nuevo texto del artículo 16 constitucional, el juez al librar o negar la orden de aprehensión ya no razonará si la declaración es

²⁹ CFPP. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 10a Edición, Editorial SISTA. México 2008, Pág. 171.

proveniente de persona “digna de fe” y se concretará a resolver en lo concerniente al “hecho determinado que la ley señale como delito y a la probable responsabilidad del indiciado”.

No es acertada la postura del legislador en cuanto a que a la denuncia, acusación o querrela se la haya suprimido “que procedan de persona digna de fe”, por la transcendencia jurídica que ese requisito ha tenido desde siempre y que entre otras razones, por las cuales en su tiempo se incluyó, fueron el contar con una base más amplia que facilitase la credibilidad de los declarantes.

Respecto a que la denuncia, acusación o querrela, sean sobre: “un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con “pena privativa de libertad”, esta exigencia tiene como antecedente, el contenido de la primera parte del artículo 18 de la Constitución de 1857, en donde se estableció que, la privación de la libertad o la prisión sólo tendrán lugar, cuando el delito por el que fuese acusada una persona merezca pena corporal, asimismo, de todo el texto de ese precepto se colige: las restricciones a la libertad son casos de excepción justificados por motivos o necesidades procedimentales.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en el artículo 18, se dice a la letra: “ Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...”³⁰

Se advierte la falta de uniformidad terminológica que en relación con el artículo 16 del mismo ordenamiento se señala.

³⁰CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 35ª Edición, Editorial SISTA. México 2008, pág. 40.

Independientemente de lo anterior, una y otra se refiere a la procedencia de la prisión preventiva, únicamente cuando se trate de delitos que se puedan sancionar con “pena corporal”, cuestión ésta que debe observarse también en los lugares destinados a reclusión.

Por último, nadie es ajeno a la esencia de la palabra libertad; no obstante, como excepción, el legislador autoriza restricciones a la misma, para bien del grupo al que pertenece.

Dentro del catálogo de delitos y penas, unos son más graves que otros, por lo que no debe pasar desapercibido que el legislador fija un criterio cuantitativo para determinar las penas. De esto se colige en parte la procedencia, o no de la orden de aprehensión.

Se debe advertir que para dictar la orden de aprehensión no es necesario, según jurisprudencia emitida por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que esté integrado el cuerpo del delito; bastará que estén satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional.

Semejante jurisprudencia, es inaceptable, porque el Constituyente de 1917, aunque literalmente no utilizó las palabras “cuerpo del delito” al indicar que la denuncia, acusación o querrela “sean sobre un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal” es obvio que hace referencia al cuerpo del delito, pues si éste no está integrado no existe base ninguna en qué apoyarse para restringir la libertad de una persona, ¿ si no estuviese integrado el cuerpo del delito, cuál sería entonces la petición de que se dictase la orden de aprehensión?.

Independientemente de que en el texto vigente, de la Constitución Política mencionada, ahora se exija: “... que existan datos que acrediten el cuerpo del

delito...”, dicha jurisprudencia es contradictoria y sin embargo los integrantes de la Suprema corte de Justicia de la Nación no han pronunciado palabra alguna.

No es causa impeditiva para que se dicte la orden de aprehensión el que se haya equivocado el nombre técnico de la conducta o hecho, porque en su caso, incumbe al juez el proceso de adecuación típica.

Al respecto en el Código Federal de Procedimientos Penales se indica: “ Si por datos posteriores el Ministerio público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación en su caso con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo el juez resolverá de plano”³¹

Esta situación surtirá efectos, en su caso, por lo que toca a la orden de aprehensión siempre y cuando no se hubiere ejecutado, porque si esto ya ocurrió la reclasificación se llevará acabo al dictarse el auto de formal prisión, con las consecuencias jurídicas correspondientes.

Tampoco será base para la negativa que no se cite el nombre completo del individuo a quien deba aprehenderse, bastará señalar su primer nombre o en defecto de éste sus apellidos o todos aquellos datos que hagan posible su identificación.

³¹ Art. 200 CFPP. LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL. 10ª Edición, Editorial SISTA. México 2007, pág. 166.

Por último se insiste: la orden de aprehensión, se dicta, previa solicitud del Agente del Ministerio Público, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional.

Suele ocurrir que, si por datos aportados posteriormente se considera que ya no es procedente dicha orden y ésta no se hubiera ejecutado, el agente del Ministerio Público solicitará no su cancelación, sino su revocación. La cual se apoyará en lo resuelto por el Procurador General de Justicia o del funcionario que por delegación de atribuciones de aquél así lo indique. Dicho acuerdo, habrá de hacerse constar en el expediente.

La revocación mencionada no impide que la averiguación continúe y que posteriormente vuelva a solicitarse la aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, produzca como consecuencia el sobreseimiento del proceso. (artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Es una resolución judicial, que determina la privación de la libertad de una persona, cuando: se evade de la cárcel; está en libertad bajo protesta y se ausenta de la población sin el permiso del juez; no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad caucional; estando en libertad caucional no se presenta a cumplir la sanción.

En todas estas hipótesis, es fácil colegir que se requiere indispensable la petición del agente del Ministerio Público.

Del examen de éstos, por el juez, se derivan dos situaciones: que se dicte la orden o que sea negada.

Para el primero, se fundan no sólo en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, sino también, en lo establecido en el artículo 132, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, además, el delito o delitos por los que se dicte.

“Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”³².

En este auto, se ordenará que se gire oficio al Procurador general de Justicia del Distrito federal para que la Policía Judicial la ejecute, y una vez realizada, el aprehendido quede en la cárcel preventiva, a disposición del juez.

En el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se prevé: “siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de la orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez”.

³² LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 10ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 116.

En la práctica esta disposición no se obedece, el agente de la Policía Judicial que realiza la orden, conduce al detenido a la guardia de agentes de la Policía Judicial y hasta el día siguiente se le envía a la cárcel preventiva a disposición del juez.

Esta forma de proceder produce perjuicio al aprehendido y quebranta a lo instituido en las disposiciones legales del caso.

El auto que niega la orden puede obedecer a que no esté acreditado el cuerpo del delito y no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto.

Consecuencia de lo indicado es que el agente del Ministerio Público aporte elementos o solicite que se practiquen diligencias para satisfacer las deficiencias en que se basó el juez para la negativa, y bajo esas bases insista en su pedimento.

Cuando la conducta o hecho se prevea que: tenga una o más sanciones no privativas de la libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de libertad hasta de dos años, etc., el agente del Ministerio Público ejercita acción penal sin detenido, pero con la solicitud de que éste sea citado para que se le tome su declaración preparatoria.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 157 se establece: “ En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia siempre que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado”³³

33 LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, 10ª Edición, Editorial SISTA. México 2008, pág. 155.

Esta forma de proceder, se justifica en razón de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prohíbe que, en ese momento procedimental, se restrinja la libertad personal en los casos señalados. Si los requisitos legales del pedimento formulado por el agente del Ministerio Público, están satisfechos, el juez ordenará se lleve a cabo la citación mencionada.

Cuando ese llamamiento no sea obedecido, se hará otro, y finalmente, si tampoco es acatado, se dictará orden de presentación para que los elementos de la policía judicial presenten al omiso ante el juez que lo requiere.

2.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

La doctrina más generalizada, observando una minuciosidad extrema, acepta que el proceso está gobernado por los siguientes principios: legalidad, obligatoriedad, necesidad, identidad del juez, autonomía de las funciones procesales, oralidad, contradicción, publicidad, etc.

Bajo ese supuesto, no se diferencian ni se aprecian similitudes, derivaciones o si se trata de verdaderos principios o de formas o formalidades de los actos procesales.

Se dice que el proceso es oral “cuando se desarrolla preponderantemente a través de la palabra hablada”; presentándose la inmediatez revelada en el contacto directo entre las partes o terceros y el juez; es escrito, cuando la escritura es el medio que utilizan las partes para intervenir en el proceso. El proceso es público popular, cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; es público mediato, cuando pueden estar presentes en los actos que informan el proceso, cierto grupo de personas, por ejemplo magistrados, abogados notables, etc;

el proceso es público para las partes, cuando únicamente éstas pueden estar presentes en la diligencia y, es secreto, cuando, además del juez y el secretario, sólo está presente la persona que debe desahogar la diligencia.

2.5. SENTENCIA

La sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

Desde la doctrina clásica, hasta la moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrara apunta: “Es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado”.

Para Cavallo: “la Sentencia Penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas en la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.”

Esta resolución judicial, no es como otras, dictadas durante las secuela procesal; su diferencia es muy grande, tanto en su forma como contenido, porque, en esta última alcanza su culminación el poder jurídico encomendado al juez, para aplicar el derecho al caso concreto; se manifiesta plenamente para esos fines teniendo como base de sustentación la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

Sin duda alguna dictar sentencia, es el acto procedimental de mayor trascendencia: en el mismo, se individualiza el derecho previa la adecuación típica de la conducta o hecho y la justipreciación del material probatorio y de todas aquellas diligencias que en pro de la realización del objetivo y fines del proceso tuvieron lugar en el tiempo y en el espacio, para que en acatamiento estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica se define: que una conducta o hecho es típica, antijurídica y

culpable y que tiene como consecuencia la aplicación de equis años de prisión; equis de multa; amonestación, etc; o por el contrario, la inexistencia del delito, o que habiéndose cometido no está demostrada la culpabilidad del acusado; situaciones éstas que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso, es la terminación de la instancia.

En las resoluciones del órgano jurisdiccional hay que distinguir la sentencia de otras determinaciones. Para esto, es suficiente acudir a lo que dice el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: “ Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso.”

Los requisitos formales de la sentencia son los siguientes:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando su reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y a los cuales ya se ha hecho referencia y son los siguientes:

- I. Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito jurídico;
- II. Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y
- III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o culpa) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo la existencia del derecho del Estado para que se castigue el delincuente en un caso concreto.

Si las conclusiones del Ministerio Público señala camino y límite para la condena, huelga decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones.

En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro Derecho el carácter de pena pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende, según el artículo 30 del Código Penal Federal:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible el pago del precio de la misma;

- II. La indemnización del daño material y moral incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;
- II. Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;
- III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual)
- IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;
- V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad; y
- VI. En caso de duda.

En los cuatro primeros casos no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto caso hay carencia de prueba: las aportadas no son suficientes para acreditar plenariamente el cuerpo del delito o los elementos

necesarios para la existencia de la responsabilidad; y en el caso de duda, en contra de lo que muchos sostienen e incluso ha afirmado nuestro Máximo Tribunal, no hay carencia de prueba, sino prueba suficiente para la afirmación y para la negación: cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o los de afirmación.

La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

- I. Es creadora de Derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho;
- II. Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y
- III. Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

CAPITULO TERCERO

SUJETO ACTIVO DEL DELITO

- 3.1 CONCEPTO
- 3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES
- 3.3 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD
- 3.4 OTRAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD

3.1. CONCEPTO

El concepto no genera mayores problemas en cuanto a la concurrencia del tipo y a los elementos que lo generan mientras que la ley no conceda al autor una calidad especial, esto es, mientras no sea otro que “quienquiera”, “quien”, “el que” realice u omita una determinada acción, caso en el cual ese “quienquiera” es simplemente “todo el mundo”.

Trátase entonces de los delitos comunales, en oposición a los delitos propios, en los cuales la ley requiere que el agente posea determinada cualidad o se halle en determinadas relaciones. A estos últimos suele denominárseles también exclusivos.

Tampoco genera problemas el concepto si el tipo no requiere necesariamente más de un autor, vale decir, si se trata de un delito individual o unipersonal, al cual se opone el pluripersonal en que es legalmente preciso que la acción o la omisión descrita se lleve a cabo por varios.

En la doctrina y en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, que no necesariamente le corresponden. Esto es demostración inequívoca del uso de una terminología equivocada, impropia y ausente de técnica jurídica.

Para demostrar esta afirmación baste citar los nombres siguientes: Indiciado.- Aquella persona sobre la que recaen las primeras tareas investigativas o los actos de indagación, porque se le atribuye algún grado de compromiso sobre una conducta punible. Imputado.- Es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito teniendo dicha calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Inculcado, Incriminado.- Se

dice de una persona que es objeto de la acusación en un procedimiento penal o sancionador. Procesado.- Es la persona que ha sido objeto de procesamiento. Acusado.- Persona a quien se acusa de un delito en un proceso judicial. Reo.- Persona que ha sido declarada culpable y condenada a sufrir una pena (culpado), presunto responsable. Condenado.- Persona a la que le ha sido impuesta una condena³⁴.

En la ejecución de conductas o hechos delictivos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica material de derecho Penal, y, en su caso, a la relación jurídica procesal.

Ello no implica necesariamente, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito, porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere. No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como supuesto sujeto activo, nombre aplicable, en términos generales y sin desconocer otras denominaciones que le correspondan, atento al momento de la secuela procesal.

3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se establece: “ En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: inciso A ..., fracción III: “ ... Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas

34 Google.WoordReference.com.DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.Vigesima Segunda Edición.Año 2005.

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...”³⁵.

De lo ordenado en este precepto, se desprenden las siguientes garantías: que el procesado conozca los hechos, motivo de la acusación, y bajo ese supuesto pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará ya sea con su

declaración, o con los actos que realice su defensor; la del tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el juez.

El maestro JESÚS ZAMORA PIERCE establece que “el derecho de defenderse es aquél que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación”.³⁶

Es de aclararse que este término principiará a contarse a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha y la hora, en el auto de radicación.

La declaración preparatoria es una garantía, y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como principie a transcurrir el término, no al estar por vencerse, basándose para ello en el alcance de la palabra “durante”; de ser así, el procesado estará en estado de indefensión.

Es de advertirse que, lo que son garantías para el procesado, para el juez son deberes: “ dentro del término de cuarenta y ocho horas, siguientes a la consignación, el juez está obligado a darle a conocer los hechos, el nombre de su

35 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 35ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 43.

36 ZAMORA PIERCE Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. 13ª Edición, Editorial Porrúa, México 2006, pág. 255.

acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarle en ese mismo acto, su declaración preparatoria.”³⁷

Esta diligencia está prevista, salvo pequeñas variantes, en igual forma, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como por el Código Adjetivo Penal Federal.

La audiencia en donde se realice la declaración preparatoria será pública (salvo que se pueda afectar la moral o las buenas costumbres, pues de ser así se llevará a cabo a “puertas cerradas”): empero, se impedirá que permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que vayan a ser examinadas como testigos.

En el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, están indicados los deberes del juez, en relación con el procesado: “la declaración preparatoria comenzará por “la generales” del indicado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución, en la averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁷ Art. 20 fracc III. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 35a Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 43.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso”³⁸

En caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó”³⁹

Acto seguido el juez lo interrogará sobre su participación en los hechos que le son imputados y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del proceso, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al agente del Ministerio Público.

38 Art. 290. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9ª Edición, Editorial SISTA. México 2008, pág.131.

39 Art. 291. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9a Edición, Editorial SISTA. México 2008, pág. 131

En relación con el nombramiento de defensor, se hizo notar, que al abordar lo relativo al órgano de la defensa, éste debe hacerse antes de que el procesado rinda su declaración, para no colocarlo en estado indefenso.

Es importante señalar que al hacerle conocer los hechos, motivo de su detención, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque, si el legislador, valga la redundancia, se refiere, en forma precisa, a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el juez los usara, podría inducirse al sujeto a error.

Asimismo, no deberá decirse que es el agente del Ministerio Público el que lo acusa, porque la ley, claramente indica que, se le hagan conocer “los nombres de las personas que le imputan la comisión de la conducta o hecho o de aquellos que hayan declarado en su contra”.⁴⁰

El poder otorgado al Ministerio Público lo faculta para disponer a su arbitrio de la acción sin que nada ni nadie lo remedie porque tiene ese poder para actuar, ya que no representa para él una obligación. Afortunadamente mediante reformas a nuestra Carta Magna (publicadas en el D.O.F. el 18 de junio del 2008) la víctima o el ofendido puede impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. (art. 20 apartado C, fracción VII)

Asimismo, en reforma al artículo 21 en su párrafo segundo se establece: La Ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

40 Art. 20 fracc. III. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 35ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 43

Lo anterior es una situación inadmisibles, se viola con ello todas las reglas del buen juicio, del raciocinio, es aberrante y toca a las instituciones pugnar por una mejor administración de justicia, erradicando de manera absoluta al monopolio de la acción penal.

Respecto a la libertad bajo caución, el juez le hará saber que puede obtener ésta y, además, le instruirá sobre el procedimiento a seguir para tal efecto.

El procesado, informado de todo lo anterior, podrá negarse a rendir declaración y, en este caso, no debe obligársele a hacerlo. Al respecto en la fracción II, del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se dice: "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 asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio . . ."41 .

Si desea declarar: ". . . será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que se concibió y ejecutó"42

Del contenido, de estos preceptos, se desprende la necesidad de conocer la verdad histórica, y la personalidad del delincuente.

41 CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 35a Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 43.

42 Art. 291. CPPDF. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 9a Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 131

El agente del Ministerio Público, y el o los defensores, deben estar presentes en la diligencia, de no ser así, estaría viciada, por no ajustarse a los mandatos señalados en la Constitución. Seguramente por eso, se agregaron cuatro párrafos al artículo 59, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 3 al 87, del Código Federal de Procedimientos Penales, el ocho de enero de 1991, en donde se indica que:

“Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y, en su caso, la persona de su confianza que el inculcado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal...”⁴³

“Tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público quien deberá estar presente en la diligencia, podrán interrogar al inculcado. Las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolución judicial que la deseche se asentarán en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiese formulado. Esta resolución sólo será revocable”⁴⁴.

43 Art. 87 CFPP. LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, 10a Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 143.

44 Art. 156 CFPP. LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, 10a Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 155.

Las contestaciones del inculpado, podrán ser redactadas por él mismo, pero, si no fuere así, las redactará el juez: “Con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo”⁴⁵

El juez, sujeto importante de los que integran la relación jurídica procesal, debe ser también actuante, no es un espectador o un simple equilibrador de la actuación de los demás intervinientes, es algo más que eso: a él va dirigida, esencialmente, la prueba; tendrá que valorarse; dictará constantes resoluciones; aprobará y resolverá las promociones, etc.; por estas razones, y otras más, es acertada la reforma (del primero de febrero, de 1991), hecha al artículo 295, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en concordancia con el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo texto es el siguiente:

“el juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público...”⁴⁶

Rendida la declaración preparatoria, lo procedente es el desahogo de todas las pruebas aportadas por las “partes”, sin olvidar que, la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fueran de desearse; esto no significa, como se ha creído, que el juez sólo reciba las conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad porque tal postura sería parcial. Lo prudente, es dejar, a juicio del juez el desahogo de las que sean

45 Artículos 293 y 155, Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y Federal, respectivamente, Editorial SISTA México 2008.

46 Art. 295 CPPDF, LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 132.

propuestas por ambas “partes”, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término perentorio, prevalente en este caso.

Al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, el juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad, porque de su comprobación o no, dependerá la resolución judicial que se dicte.

Son obligaciones del procesado las siguientes: comparecerá a las diligencias, y comportarse correctamente durante su desarrollo, porque en caso contrario, “si faltare o injuriase a algunos de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se la mandará sacar del lugar de donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”⁴⁷; reparar el daño causado, pagar el importe de la sanción pecuniaria; no ejercer: derechos políticos, tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes; y cumplir las obligaciones que se le señalen para obtener su libertad bajo caución; si las contraviere, se le revocará, y deberá acudir a todos los llamados del órgano judicial.

3.3. RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD

Atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal en las leyes que lo regulan, se impone la necesidad de restringir la libertad personal del procesado porque, de no ser así, sería imposible asegurar su presencia ante el órgano judicial y,

⁴⁷ Art 63 CPPDF. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 110

por ende, la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el “auto de inicio, de radicación o cabeza de proceso”, ya que de la realidad se advierte que nadie se presentaría espontáneamente ante el juez para ser procesado y dar lugar a permanecer detenido, en su caso, a soportar las molestias naturales que generan los actos procesales, etc.

A no dudarlo, es indispensable adoptar medidas en relación con el sujeto, considerado probable autor de delitos. Su aseguramiento está encaminado a evitar intranquilidad social, venganzas, destrucción de vestigios dejados al ejecutarse las conducta o hecho delictuoso, etc.

La presencia del procesado ante el juez, es fundamental o básica en un sistema acusatorio como el que priva en el medio mexicano, lo contrario equivaldría a que el Agente del Ministerio Público ejercitase la acción penal y la secuela procesal no se realizara por la ausencia de aquél en contra de quien se ejercitó o llegando a extremos, por fortuna inaceptables, el proceso tuviera lugar a “espaldas” de una persona con derecho a disfrutar de las garantías del “debido proceso legal” que para estos fines fueron instituidas en los textos correspondientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las restricciones a la libertad personal, en el orden indicado cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenen, tienen un carácter preventivo y no sancionador.

El jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ menciona que con “la prisión preventiva, se asegura la presencia del probable autor por el tiempo indispensable en que se lleve a cabo el proceso”.⁴⁸

48 COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. DERECHO MÉXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 19a Edición, Editorial PORRÚA, México 2006, pág. 230

La vieja discusión doctrinaria, respecto a la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva, está superada y es aceptada por la mayoría. Es un mal necesario para la realización de la propia justicia.

No es una pena, como argumentan los críticos de la prisión preventiva, sino una necesidad para que pueda darse un proceso válido.

Sería ideal que toda limitación a la libertad fuera consecuencia del hecho delictuoso y se hiciera efectiva por orden del juez en la sentencia; sin embargo, semejante pretensión hasta el momento sólo puede tener cabida en una sociedad de hombres y mujeres ideales.

Finalmente, en el Derecho Mexicano, desde un punto de vista genérico, la detención preventiva es un arresto provisional o anticipado para el logro de un fin específico.

En sentido estricto, es una limitación a la libertad ordenada por un órgano judicial, con fundamento en el contenido del texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona sea detenida y puesta a disposición de quien así lo ordenó, para facilitar el proceso o en su caso cumpla o se ajuste a la consecuencia de la conducta o hecho legalmente tipificado.

Las medidas restrictivas a la libertad, como sanción, son: el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado. Esta sanción, contiene al mismo tiempo medidas de carácter preventivo, porque la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, es una prevención que supone como base, la reducción de revoltosos, agitadores, rebeldes, etc., a lugares donde no sean peligrosos y puedan ser vigilados.

En cuanto a la prohibición de ir a lugar determinado, tiene por objeto evitar que, el así sancionado regrese a la región o comarca en que, por los antecedentes y consecuencias de la conducta o hecho que realizó sea una forma de provocación para quiénes conserven rencor o puedan reavivar rencillas en su contra.

Atendiendo al texto del artículo 16 constitucional, expresa: “ Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial...”exceptuando los casos de flagrante delito o de urgencia.

La propuesta del Ejecutivo Federal de reformar el artículo 16 Constitucional consistente en permitir el cateo en flagrancia, y que los policías entren sin la orden correspondiente para impedir supuestamente que se cometa o se siga cometiendo algún delito, es un tema muy delicado, pues si antes no existe control por parte de un juez que sea independiente e imparcial, para saber cómo se realiza el cateo, con base en la información que le proporciona el Ministerio Público y con la intervención de la defensa, podría llevar a cometer injusticias y presentarse abusos de las autoridades, hay que tener claro que la casa es lo más preciado que uno tiene e irrumpir en ella presenta una violación muy grave, pues afectaría la seguridad jurídica de todas las personas en su patrimonio así como la libertad.

Del precepto transcrito, se concluye: la libertad personal, únicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial para privar de la libertad a una persona por un tiempo determinado.

La flagrancia y la urgencia, son excepciones al principio general, consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial; porque, atendiendo a lo establecido en la Constitución Política mencionada, la

privación de la libertad, sólo es permisible cuando la decreta un juez, la cual habrá de fundarla en los requisitos señalados en la ley.

Tradicionalmente se ha dicho, : existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, debido a la evolución natural del derecho Penal, el legislador establece: no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, cuando “ después de ejecutado el acto delictuoso, el inculpado es materialmente perseguido”⁴⁹

Cuando existe flagrancia, la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o “agentes de la autoridad”, pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus cómplices a disposición de la “autoridad inmediata”.

En los casos urgentes, atento a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, se actualizan cuando se trate de delito grave; haya riesgo fundado de sustracción de la justicia, y no pudiéndose acudir a la autoridad judicial por motivo de la hora, lugar o circunstancia, el agente del Ministerio Público podrá ordenar la detención del indiciado, fundando y motivando su proceder.

A lo mencionado conviene agregar que, el legislador, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos(artículo 16), como en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal (artículos 266 y 193 fracción II), respectivamente, autoriza al Agente del Ministerio Público y al personal de la Policía Judicial, en casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, proceder a la detención de “los responsables” de un delito, siempre y cuando sea de aquellos que se persiguen de oficio.

49 Art. 267 CPPDF. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 127.

Debe entenderse que: "... no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por

la distancia del lugar en que se práctica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia"⁵⁰

Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, incluyen, como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que ha sido tradicionalmente, una institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio, para aquellos casos en que el actor tiene el temor fundado de que el demandado, o quien lo pueda hacer se oculte o se sustraiga del lugar en que se esté llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate (artículos 235 y 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En el campo del Derecho de procedimientos Penales, en los Códigos de la materia, Federal y del Distrito Federal se expresa: " Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Agente del Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por

50 Art. 268 del CPPDF. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 127.

otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.⁵¹

...“ La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse”.⁵²

De estos preceptos, se colige: el arraigo, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que amerite, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y además, con la seguridad de que éste, no evadirá la acción de la justicia; por lo menos, ese es el espíritu que se advierte en los artículos mencionados; empero, el arraigo también podrá darse durante el proceso: “ Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción

51 Art. 270-Bis del CPPDF. LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 9ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 128

52 Art. 133-Bis del CFPP. LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL. 10ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 150.

de la justicia...”. Ante esta hipótesis, el Agente del Ministerio Público puede solicitarle al juez, fundada y motivadamente, o el juez disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que la autoridad judicial señale, sin que, en ningún caso, pueda exceder del máximo señalado en los artículos 133 bis y 270 bis, del los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal; o bien, tratándose de la averiguación previa o en el proceso por el término constitucional en que este último deba resolverse (artículos 205 del Código Federal de Procedimientos Penales y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Actualmente el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo séptimo establece:...“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”⁵³

Al respecto, opino que la reforma es un gran retroceso en materia de protección a los derechos humanos en México, pues con ello se vulneran los Derechos Humanos; es una abierta violación a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es preciso recordar que el Estado mexicano ha ratificado convenios internacionales de derechos humanos que le obligan a velar por su vigencia y uno de ellos es la citada

53 CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS, 35ª Edición, Editorial SISTA, México 2008, pág. 38.

convención, de igual manera contrapone las reglas de Tokio, en las cuales se establece como uno de los objetivos principales buscar medidas no privativas de la Libertad, cuando en una sociedad democrática, primero se debe investigar para detener y no detener para investigar, partiendo de que si no hay sentencia, jurídicamente se es inocente; la reforma es preocupante, pues abre paso para que las autoridades, en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada, pasen por encima de las garantías individuales, con el pretexto de implementar “nuevas herramientas” en la lucha contra ésta y lo más grave que se incluyen en textos constitucionales.

Apoyando el resultado emitido por la ONU derivado de la evaluación del Examen Periódico Universal, realizada el 10 de febrero de 2009, quien emitió 91 recomendaciones a México; una de ellas, la abolición de la figura jurídica del arraigo, que obliga a una persona, por orden de las autoridades, a permanecer en arresto domiciliario sin inculpación. Según el Consejo en Nueva Zelanda y Suiza, esa medida podría considerarse una detención arbitraria y que desafortunadamente el Estado Mexicano no aceptó, justificándose bajo la premisa de que la corrupción, la inseguridad pública y la impunidad son una amenaza a los derechos humanos. En un Estado democrático y de derecho, definitivamente no se justifica la figura del arraigo por lo que considero debe de abolirse la misma de manera definitiva reformando el precepto constitucional que la regula y, en consecuencia, las leyes secundarias correlativas.

3.4. OTRAS RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD

Una es, la presentación forzosa, es decir, que a la libertad, se le imponen algunas otras restricciones, o por necesidades también de orden procedimental, por ejemplo, cuando se desobedece un citatorio por la práctica de alguna diligencia en la que es necesaria la presencia del procesado, a quien se hace

presentar por medio de “la fuerza pública”, generalmente por agentes de la Policía Judicial.

Es una medida de apremio impuesta por el juez para hacer cumplir sus determinaciones.

Otro es el arresto, que se traduce en restringir la libertad por un tiempo, específicamente determinado por el legislador. Es menos riguroso que la captura o aprehensión, porque tiene un carácter perentorio, no siempre emana de la autoridad judicial, y la fuente que lo genera es una infracción de carácter administrativo, o bien, en el proceso una medida de apremio.

CAPITULO CUARTO
LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL

4.1. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE CONVALIDA LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.2. LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL AL DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

4.3. LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL AL DICTAR EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

4.4. CRITICA A LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUAL SE JUSTIFICA LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL.

CAPITULO CUARTO

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL

HISTORIA DE LA IDENTIFICACIÓN:

En distintos períodos de su historia, el hombre ha usado varios métodos de identificación a fin de separar a un individuo del resto de sus semejantes; pero ninguno de estos métodos de " Identificación " resultó adecuado hasta que la dactiloscopía fue adoptada.

Podemos dividir la historia de la identificación en 4 etapas:

“1.- PRIMITIVA O BÁRBARA.- Tenemos que los salvajes confiaban en el tatuaje pero los tatuajes pueden ser cambiados, duplicados y desfigurados. En el pasado también se uso mucho la escarificación esto es " cortar " o herir ciertas partes del cuerpo a fin de crear cicatrices; pero con la escarificación sucede lo mismo que con los tatuajes, o sea pueden ser desfiguradas, hasta cierto punto duplicadas y cambiadas. Esta etapa se caracterizó por manejar métodos permanentes y crueles así países como la India, establece para identificar a los malhechores aplicando las leyes de Manú, imprimir con hierro candente en la frente de los delincuentes una marca característica especial para cada delincuente, Francia imprimía la flor de Lis en la frente de los delincuentes siendo reemplazada por la “V” para señalar a los ladrones reincidentes y para los condenados a galeras “GAL”, suprimidas en la revolución.

Países como Inglaterra, España, Rusia, Cuba y Alemania mantenían estos mismos métodos de identificación, sin olvidar que en la Segunda Guerra Mundial Alemania los utilizó para sus campos de concentración y con esto llevar un registro de los judíos aprehendidos.

2.- DESCRIPTIVA O EMPÍRICA.- Esta etapa se caracteriza por: 1.- Descripción física de las personas, 2.- la fotografía, en sus inicios y 3.- procedimientos antropométricos.

Fue Alfonso Bertillon el primero que de una manera científica y eficaz consigue con su sistema Antropométrico (estudio de las formas y tamaño de los huesos del cuerpo humano) que dio a conocer en el año de 1879. y fue adoptado en Francia en el año de 1882, al llevar la práctica la medición descriptiva, morfología (Estudio de las formas del cuerpo humano) y reseña de marcas particulares y cicatrices de los hombres, y clasificar debidamente las reseñas, es así como se identificaba anteriormente a los delincuentes reincidentes.

3.- CIENTÍFICA.-

RETRATO HABLADO.- Se define al Retrato Hablado como una rama de los sistemas de identificación que metodológicamente describe al ser humano en sus características físicas y particularidades con fines de identificación.

DACTILOSCOPIA.- Es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los dibujos papilares que existen en las yemas de los dedos con el fin de identificar a las personas, la palabra Dactiloscopía se deriva de los vocablos Griegos Dáctilos (dedos) copia (examen).

4.- MODERNA.- Esta etapa se caracteriza por las innovaciones y búsqueda de soluciones más específicas a problemas donde los anteriores métodos costaban gran esfuerzo y muchas veces eran infructuosos.

Activar un archivo criminal donde se capten todos los métodos primarios de intervención como son: filiación, fotografía y huellas dactilares con la capacidad de ser consultado por una o varias características que nos lleve a la verdadera identidad del individuo, se puede aceptar esta etapa por las siguientes disciplinas o métodos:

ADN

AFIS

EXPLANOMETRÍA

PROFILE

ANTROPOLOGÍA FORENSE

ODONTOLOGÍA FORENSE, etc”⁵⁴.

FICHA SIGNALÉTICA:

Es la identificación administrativa que se efectúa por mandato fundado y motivado de autoridades judiciales como son: Juzgados de Distrito, Penales y de Paz.

La ficha signalética comprende: Individuales dactiloscópicas (huellas dactilares) fotografía frente y perfil, datos generales, retrato hablado bertilloniano y registros criminales.

MATERIAL PARA LA ELABORACIÓN DE LA FICHA SIGNALÉTICA:

TARJETON: Formato en el que se anotan datos generales y retrato hablado del proceso, se complementa con fotografías frente y perfil, número de expediente y fórmula individual dactiloscópica, este formato integra el archivo de procesados.

TARJETA ÍNDICE O NOMINAL.- Formato en el que se anotan datos del procesado, se imprime la huella del pulgar derecho y sirve para alimentar y consultar nuestro archivo nominal.

⁵⁴ <http://www.dactiloscopiamexico.net/historia.htm>, 2008. pág. 1-3.

FICHA DECACTILAR.- Formato en el que se imprimen los dactilogramas del proceso, se registran datos generales y de media filiación nos permite hacer el estudio correspondiente de ingresos, alimenta nuestro archivo dactiloscópico y a su vez alimenta la base de datos del automatizado de identificación dactilar.

HOJA DE RESEÑA: Formato en el que se anotan los datos generales del procesado, juzgado que conoce de la causa. Número de partida expediente, fotografías frente y perfil derecho, retrato hablado, señas particulares y antecedentes procesales de ingresos anteriores.

Es importante señalar que la reseña o ficha signalética era considerada por los jueces para calificar al delincuente en primo delincuente, hasta reincidente y con esto tomando en cuenta la gravedad del delito, podría alcanzar caución. El documento en cuestión es base para el cierre de la instrucción en el proceso penal.⁵⁵

4.1. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE CONVALIDA LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Establece el artículo 165 del Código Adjetivo Penal Federal que “Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso se comunicarán a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de

⁵⁵ Google, "FICHA SIGNALÉTICA". 2009

cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos.”

En el presente apartado, se analiza y formulan críticas, únicamente en relación con el párrafo segundo del citado artículo 165, en cuanto a los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados con motivo de cualquier averiguación, ya que la identificación administrativa conocida en el foro como ficha señalética, ordenada por la Autoridad Judicial, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, es objeto de estudio y análisis posterior en este capítulo.

De conformidad con el principio de Supremacía Constitucional establecido en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, todas las leyes federales, los tratados celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, así como las Constituciones o leyes de los Estados, deberán ajustarse a nuestra Constitución Federal, por lo que debe colegirse, que los Códigos de Procedimientos Penales Federal, del Distrito Federal o de las entidades federativas, deberán tener a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como su único y máximo fundamento legal, pues de no ser así, esas Constituciones y leyes adjetivas serán inconstitucionales.

Para llegar a la conclusión de que el párrafo segundo del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, es inconstitucional y, en consecuencia, violatorio de los derechos humanos y garantías que consagra nuestra Constitución Federal a favor de los gobernados, procedí al análisis del párrafo segundo de dicho artículo, en búsqueda de algún precepto Constitucional en el que el Ministerio Público, que es el Organo facultado por el artículo 21 Constitucional en su párrafo primero, para investigar los delitos, se apoyara para fundar y motivar su

mandamiento ordenando la identificación de individuos indiciados con motivo de una averiguación previa, sin encontrar en nuestra Carta Magna, algún precepto que otorgue dicha facultad al mencionado Organismo Investigador, pues tal facultad, como lo expondré y acreditaré con posterioridad, es facultad exclusiva de la Autoridad Judicial.

No puedo afirmar de manera categórica que en ninguno de los Códigos de Procedimientos Penales locales exista un artículo correlativo del párrafo segundo del artículo 165 en comento, empero, en los Códigos Adjetivos del Distrito Federal y del Estado de México, en ningún momento se trata de justificar un acto inconstitucional y violatorio de los derechos humanos como lo es la ficha o identificación (fotografías de frente y de perfil, así como toma de las huellas dactilares de individuos con la calidad de probables responsables de la comisión de un delito), lo cual sin embargo, siempre lo han hecho los Ministerios Públicos de las mencionadas localidades, apoyándose para ordenar dichos actos, en acuerdos, circulares o Reglamentos internos de las respectivas Procuradurías, pues el Poder Legislativo ya sea Federal o Local, no puede de manera disimulada, atribuir facultades reservadas para el Poder Judicial, como lo es la facultad de dictar el auto de plazo constitucional, al Poder Ejecutivo del cual depende el Ministerio Público, y por lo tanto, concluyo de manera categórica en que la identificación administrativa del procesado es facultad exclusiva de la Autoridad Judicial, para lo cual, debe haberse dictado previamente por dicha Autoridad el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, y en consecuencia, cualquier constancia de antecedentes penales, documento o ficha ordenada por el Ministerio Público, en que conste la identificación de individuos indiciados con motivo de cualquier averiguación, es antijurídica, inconstitucional y violatoria de los derechos humanos.

Corroboran mis afirmaciones anteriores, la Tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que transcribo literalmente a continuación:

“FICHA SIGNALÉTICA Y HUELLAS DACTILARES DEL INDICIADO. LA ORDEN DE IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EMITIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA VIOLA SUS GARANTÍAS POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN, AL ASUMIR FUNCIONES QUE SÓLO COMPETEN A LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL.

Si bien es cierto que el Ministerio Público está facultado a realizar toda clase de investigaciones para el esclarecimiento de los hechos, de conformidad con el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también lo es que dicha facultad se refiere a identificar plenamente a los denunciantes o querellantes o a los testigos que presenciaron los hechos de que se trata y, en todo caso respecto a los indiciados, únicamente se le faculta a llamar a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado; en esa virtud, la autoridad ministerial debió abstenerse de realizar las diligencias de fotografías y toma de huellas dactilares del indiciado, toda vez que esto es facultad de la autoridad jurisdiccional después de cumplir con lo que dispone el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto es posterior al dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y de acuerdo con el artículo 298 del mismo ordenamiento proceder a ordenar la identificación administrativa del procesado, y al ordenarlo el agente del Ministerio Público responsable, en la fase de averiguación previa, violó las garantías del quejoso por falta de fundamentación, pues al hacerlo asumió funciones que sólo le corresponden al Juez.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3º.P.75 P

Amparo en revisión 1393/2005. 15 de agosto de 2005. Unanimidad de votos.
Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, Octubre de 2005. Pág. 2354.
Tesis Aislada.

4.2. LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL AL DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Como ya quedó asentado en el apartado que antecede, el vigente artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que “Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso se comunicarán a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 7 de diciembre del año 2007, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se adicionaron al Código Federal de Procedimientos Penales, los artículos 165 Bis y 165 Ter.

El artículo 165 Bis, establece que “Se procederá a la cancelación del documento de identificación administrativa que establece el artículo 165 de la presente Ley, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el proceso penal haya concluido con una sentencia absolutoria que haya causado estado;
- b) En el caso de que el sobreseimiento recayera sobre la totalidad de los delitos a que se refiere la causa, y

c) En el caso de reconocimiento de inocencia, contemplado en el artículo 96 del Código Penal Federal.”

El artículo 165 Ter ordena: “En los supuestos previstos en el artículo 165 Bis, el Juzgador, de oficio y sin mayor trámite, ordenará la cancelación del documento de identificación administrativa. De lo anterior dejará constancia en el expediente.”

Por su parte, el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor ordena: “Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso”.

El artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dice a la letra: “Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente: En todo caso, se comunicará oportunamente, a las dependencias correspondientes las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones respectivas.”

Del análisis comparativo que hago de los artículos de los tres Códigos Adjetivos Penales que enuncié anteriormente, se desprende que, con las últimas reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, se enmiendan en parte las violaciones a las garantías individuales y a los derechos humanos de los procesados. En efecto, con anterioridad a las mencionadas reformas, aunque la Autoridad Judicial Federal fundaba debidamente su mandamiento ordenando la identificación administrativa, al recabarse la ficha señalética se provocaban al procesado daños y perjuicios de difícil reparación, puesto que quedaban registrados esos datos en los archivos respectivos, con o sin las anotaciones de libertad que se hicieran, lo cual se ha corregido a la fecha únicamente en el ámbito judicial federal, ya que los Códigos Procesales Penales del Distrito Federal y el Estado de México, continúan hasta la fecha redactados en los términos ya descritos anteriormente.

Mis anteriores aseveraciones, se encuentran robustecidas con la propia resolución de nuestro máximo Tribunal de Justicia, en la Tesis Jurisprudencial que a continuación transcribo:

“IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PROCESADO. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

En aquellos casos en que se combaten en la vía del amparo indirecto tanto el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, como la identificación administrativa del imputado, es procedente otorgar la suspensión provisional de este último acto, pues ese mandato de identificación, por cuanto a que tiene su fundamento en la formal prisión, combatido en el mismo juicio de garantías, es menester que primero se examine la legalidad de éste y luego de estimarse constitucional esa resolución, deberán tenerse como legales también sus consecuencias, entre ellas la identificación administrativa reclamada; además de que de recabarse la ficha señalética, antes de resolverse tal situación jurídica en definitiva, se provocarían al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación, puesto que quedarían registrados esos datos en los archivos respectivos con o sin las anotaciones de libertad que se hicieran.

Contradicción de tesis 17/93. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 11 de abril de 1994. Cinco votos.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 168

Página: 96

4.3. LA IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL AL DICTAR EL AUTO DE SUJECCIÓN PROCESO

Es de explorado derecho, que el auto de sujeción a proceso, es procedente en tratándose de delitos que tienen prevista sanción no privativa de libertad o alternativa, en muchos casos por ilícitos culposos con motivo de tránsito de vehículos, en los que desafortunadamente cualquier persona puede verse involucrada, sin que precisamente tenga el carácter de un peligroso delincuente, y lamentablemente debido a los actos de corrupción en que incurren algunos servidores públicos de las Procuradurías de Justicia, que se confabulan con los ajustadores y abogados de las empresas de seguros, corrupción que a veces se extiende hasta los órganos jurisdiccionales, terminan siendo fichados una vez que dictado el auto de sujeción a proceso, se ordena su identificación administrativa.

Afortunadamente, en el Distrito Federal se ha derogado el delito de daño a la propiedad causado por culpa, con motivo de tránsito de vehículos, ejemplo que deben seguir las legislaturas de los Estados y la Federación, ya que independientemente de la responsabilidad civil en que llegasen a incurrir los conductores de los vehículos involucrados en un percance de tránsito, no es motivo suficiente para afectar la honorabilidad y reputación de los mismos, con actos que denigran su integridad, como lo son la toma de fotografías de frente y perfil, así como con la impresión de sus huellas dactilares, es decir, aunque legalmente es procedente el mandamiento de la autoridad judicial, ordenando la identificación administrativa del individuo al que se le ha dictado auto de sujeción a proceso, debe desaparecer esta injusta práctica, indigna en un sistema democrático de derecho en los albores del siglo XXI.

4.4. CRITICA A LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUAL SE JUSTIFICA LA IDENTIFICACIÓN JUDICIAL.

Establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado B. De los derechos de toda persona imputada: (Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del 2008) en su fracción I: A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Nosotros agregaríamos, a que se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoria, es decir, no solamente una vez que se emita la sentencia por el juez de la causa, sino una vez que ésta haya sido declarada ejecutoriada.

Si en la Tesis jurisprudencial 168, emitida por la Primera Sala de nuestro alto Tribunal de Justicia, y a la que ya me he referido con antelación en el presente capítulo, se considera que la ficha signalética provoca al procesado daños y perjuicios de difícil reparación, puesto que quedan registrados los datos en los archivos respectivos con o sin las anotaciones de libertad que se hicieran, luego entonces, debe considerarse la identificación administrativa del procesado como un acto que definitivamente provoca al procesado daños y perjuicios de difícil reparación, y no solamente antes de resolver la situación jurídica del inculpado mediante el auto de plazo constitucional, sino atendiendo al principio constitucional de presunción de inocencia del imputado, la supuesta legalidad del proveído dictado por la Autoridad Judicial ordenando la identificación administrativa del procesado, estaría en abierta contradicción con la fracción I del apartado B del artículo 20 Constitucional, y por ende, en términos de lo establecido por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, el juez penal deberá estar a lo ordenado por el precepto constitucional en comento, a pesar de las disposiciones en contrario que existan en los Códigos de Procedimientos Penales Federal, del Distrito Federal y de los Estados

de la Federación, por lo que propongo que, acorde con las reformas a nuestro sistema de justicia penal en el país que se llevarán a cabo, como mandato constitucional dado por nuestro Constituyente Permanente, se legisle en las leyes secundarias correspondientes, lo relativo a la mencionada identificación administrativa, para que sin violentar las garantías constitucionales y derechos humanos de los procesados, se lleve a cabo la recepción de dicho documento que es indispensable para fines de prevención del delito, así como para la obtención de datos a considerar por el juzgador para imponer las penas correspondientes a los delincuentes, tratándose de reincidentes o habituales, y para fines estadísticos, una vez que se haya declarado ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria dictada al procesado, y en cumplimiento al punto resolutivo de la sentencia en el que se ordene dicha identificación o ficha signalética.

Por otra parte, debe desaparecer de manera definitiva la aberrante práctica de exigir a los solicitantes de empleo, la carta de no antecedentes penales, por lo que el Constituyente Permanente debería legislar al respecto, pues lamentablemente este Organo del Estado con el argumento del combate a la delincuencia, de manera sistemática aprueba todas las iniciativas del Ejecutivo Federal, para acabar con las garantías que fueron consagradas a favor de los gobernados por el Constituyente de Querétaro, como lo es la figura del arraigo que va a contracorriente de las garantías constitucionales a favor de los indiciados o probables responsables de la comisión de un delito.

Si como ya quedó manifestado anteriormente, la identificación o ficha signalética de los procesados es necesaria para fines de estadística, prevención del delito y la aplicación de las penas, luego entonces, resulta conculcatoria de los derechos humanos de los sentenciados, el requerimiento de los empleadores de la iniciativa privada, pero sobre todo, por parte del Estado, en cualquiera de los tres niveles, Municipal, Estatal o Federal, de cualquier constancia, documento o carta de no antecedentes penales, ya que si la sentencia definitiva es absolutoria, no obstante

que se hagan las anotaciones correspondientes, los patrones preferirán a personas que jamás hayan tenido problema legal alguno, amén de que no saben diferenciar entre delitos dolosos y culposos; tratándose de sentencia condenatoria, también se vulnerarían los derechos humanos de los sentenciados, toda vez que si éstos ya compurgaron las penas impuestas por el Juzgador y no se ordena la inhabilitación del justiciable, no existen motivos suficientes para exigirles dicha carta de no antecedentes penales, que únicamente perjudica a quien habiendo obtenido su libertad por resolución judicial, y una vez readaptado desea reincorporarse a la sociedad, y en ejercicio de sus derechos constitucionales obtener un trabajo digno y honesto.

A nivel local, ya existen voces que se pronuncian en el mismo sentido; tal es el caso del Gobernador de Coahuila Humberto Moreira Valdéz, quien sostiene “Me han criticado algunos grupos de derecha por quitar el requisito de carta de no antecedentes penales: eso es discriminatorio, aquí a nadie se le puede pedir”.

Entrevista concedida a Mireya Cuellar y Leopoldo Ramos del Periódico “La Jornada” del viernes 7 de noviembre de 2008.

En mérito de lo anteriormente expuesto, insisto en que la reforma que propongo para que desaparezca la exigencia de la carta de no antecedentes penales deberá ser a nivel Constitucional, para que con posterioridad se reformen los respectivos Códigos de Procedimientos Penales.

CONCLUSIONES:

PRIMERA. Definitivamente, se provocan daños y perjuicios de difícil reparación al procesado, al ordenar su identificación administrativa, ya que quedan registrados esos datos en los archivos respectivos con o sin las anotaciones de libertad que se hicieran.

SEGUNDA. Considero que los citados daños y perjuicios son de difícil reparación, no únicamente en el momento procesal de dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, sino que se continúan produciendo, aún en el caso de que se llegase a dictar sentencia ejecutoria absolviendo al procesado.

TERCERA. La identificación administrativa, actualmente produce las consecuencias de una pena, decretada incluso antes de resolver en sentencia definitiva la situación jurídica del procesado, ya que se ordena una vez que se dicta por el juez el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y sin embargo, la ficha signalética queda agregada en los autos de la causa, sin importar el sentido de la resolución, es decir, si la sentencia es condenatoria o absolutoria.

CUARTA. El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales que convalida la identificación administrativa ordenada por el Ministerio Público en la averiguación previa, es inconstitucional, ya que se vulneran las garantías constitucionales del procesado por falta de fundamentación, al asumir el Ministerio Público funciones que solo competen a la autoridad jurisdiccional.

QUINTA. Debe legislarse en todas las Entidades Federativas del país, siguiendo el ejemplo del Distrito Federal, la derogación del delito de daño a la propiedad causado por culpa, con motivo de tránsito de vehículos, y consecuentemente eliminar la identificación administrativa del procesado que actualmente se decreta por la autoridad judicial, una vez que se dicta el auto de sujeción a proceso, ya que las personas involucradas en dichos ilícitos culposos, no son precisamente peligrosos delincuentes.

SEXTA. La identificación administrativa o ficha signalética de los procesados debe ser ordenada por la autoridad judicial, en uno de los puntos resolutive de la sentencia definitiva condenatoria, y ésta deberá ser recabada una vez que la sentencia haya causado ejecutoria.

SÉPTIMA.- La identificación administrativa es indispensable para fines de prevención del delito, así como para la obtención de datos a considerar por el juzgador para imponer las penas correspondientes a los delincuentes, tratándose de reincidentes o habituales, y para fines estadísticos.

OCTAVA. Debe prohibirse en la legislación constitucional y procesal penal, el uso de la ficha señalética o antecedentes de los procesados, para fines distintos a los señalados en la conclusión anterior, y por lo tanto abolir la discriminatoria práctica de las instituciones públicas, así como empresarios y patronos de la iniciativa privada que solicitan a las personas en búsqueda de empleo presenten constancia o carta de no antecedentes penales.

NOVENA. La ficha señalética o identificación administrativa del procesado, ordenada por la autoridad judicial una vez que se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, contradice el principio constitucional de presunción de inocencia, establecido en el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMA. La carta o constancia de no antecedentes penales es discriminatoria, toda vez que aunque el sentenciado hubiese resultado culpable del delito que se le haya imputado, al haber compurgado la condena correspondiente, no existe motivo alguno para su debida reinserción social.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México 2002.
- 2.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México 2002.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías individuales. Editorial Porrúa. México 2005.
- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Editorial Porrúa, México 2003.
- 5.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 2006.
- 6.- DONNELLY, Jack. Derechos Humanos Universales, Teoría y Práctica. 2ª Edición. México, 1998
- 7.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 2002.
- 8.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público, Editorial Porrúa, México 2006.
- 9.- JUVENTINO V. CASTRO. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, México 2006.
- 10.- LARA PONTE Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constituyente, Editorial Porrúa, México 2002.
- 11.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Constitucional. Iure editores. México, 2006
- 12.- MENDEZ SILVA, Ricardo, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, UNAM. 2002
- 13.- NAVARRETE M. Tarcisio. Los Derechos Humanos al Alcance de Todos. 2ª Edición, México. 1994
- 14.- PÉREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio, Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales. 1996

15.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. 2004

16.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, México 2007.

17.- ROCCATTI, Mirelle. Los Derechos y la Experiencia del Ombudsman en México 2ª Edición. Toluca 1996.

18.- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, México 2004.

19.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 2005.

20.- ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México 2006.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2008.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de México, Editorial Sista, México, 2008.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2008.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2008.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2007.

Código Penal Federal. Editorial Sista, México 2008.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, México 2008.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley Orgánica de la Procuraduría Federal de la República.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su Reglamento.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Tesis Jurisprudenciales sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Periódico La Jornada.

Páginas Web, buscador Google.