

162
29.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**CRITICA A LA HIPOTESIS CONTENIDA EN EL
PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 268
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

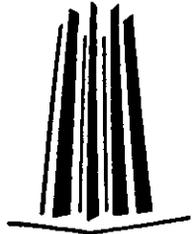
**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:**

266489

**GARCIA SEDEÑO GUADALUPE MARTHA
PATRICIA**

**ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL MONROY
BELTRAN**

Cd. Netzahualcóyotl, Edo. de México, Noviembre de 1993





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

¿Qué es una niña?

Una niña nace con una aureola de brillo angelical del que siempre queda el suficiente halo de luz para cautivarnos el corazón, aunque se siente en el lodo, lllore a todo volumen, haga una rabieta o camine presumiendo, después de ponerse las mejores ropas de su mamá.

Ella puede ser la más cariñosa del mundo y también la más necia. Se le encuentra brincando, produciendo toda clase de ruidos que te ponen los nervios de punta, cuando se le llama la atención, se queda quietecita, humilde y con ese brillo angelical en los ojos.

Ella es la inocencia jugando en la tierra, la belleza echando maromas y también la más dulce expresión del amor maternal cuando acaricia y duerme a su muñeca.

Las niñas se obtienen en cinco colores: negro, blanco, rojo, amarillo y café...Lo curioso es que siempre tu obtienes tu color favorito al hacer tu pedido. Para ellas no existe la ley del precio, hay millones de niñas pequeñas, pero cada una es tan preciosa como una finisima joya.

Cuando las crea Dios, utiliza una parte de la materia prima de muchas de sus criaturas: usa del rruiseñor los gorjeos, de la mulita la terquedad, del chango las monerías, los brincos del chapulín, la curiosidad y suavidad del gato, de la gacela la ligereza, de la zorra la astucia y a todo eso le añade... la mente incomprensible de la mujer.

Le agradan los zapatos nuevos, las muñecas, los helados, los vestiditos domingueros, los moños grandes de listón para adornarse el pelo, el kinder, los pajaritos, la niña del vecino, jugar a la casita y a la tiendita, las lecciones de baile, los libros de iluminar, el polvo, el perfume de mamá y los días de campo.

No le gustan los perros grandes, ni los niños, ni que le peinen el pelo. Es la más ruidosa cuando esta pensando en sus problemas, la más bonita cuando te ha hecho desesperar, la más ocupada a la hora de dormir, la más seria e intratable cuando tu quieres que se luzca frente a las visitas y la más coqueta cuando has resuelto que definitivamente, no volverá a salirse con la suya.

Nadie te da mayores aflicciones o alegrías, disgustos o satisfacciones o más legítimo orgullo. Sólo puede hacerlo esta mezcla rara de la caperucita roja y el ratón Miguelito.

Puede desarreglarte tus papeles de trabajo, el pelo y la cartera, hacerte perder inútilmente el tiempo y dinero y precisamente en ese momento, aparece su aureola angelical y como por encanto se borra todo disgusto.

A veces pareciera una calamidad que te desespera y pone nervioso con sus ruidos y travesuras, pero cuando sientes que tus esperanzas y anhelos están a punto de derrumbarse y parece que se te cierra el mundo y llegas a pensar que eres una tonta que merece fracasar, ella te convierte en una reina, cuando se sienta sobre tus rodillas, te abraza y besa tiernamente y te dice muy quedito:

¡MA, TE QUIERO MUCHO!

***DEDICO ESTA TESIS Y TODO MI ESFUERZO,
AMOR Y DESVELOS A MIS DOS AMORES: LAURA
Y FERNANDO.***

MARTHA.

GRACIAS

FERNANDO

Porque con tu amor has logrado impulsarme, curando mis heridas y ayudándome a perdonar. Por ti soy feliz.

TE AMO.

LAURA

Porque contigo estoy completa. Tus risas, juegos y palabras son mi aliciente y mi vida, eres la dulce tirana que encadena mi voluntad y mis sueños. Por ti y para ti vivo mi amor.

MAMI TE AMA.

ELVIA Y FEDERICO.

Porque han sido los mejores padres del mundo, con su trabajo y ejemplo han hecho de mí una persona de provecho; me han dado valor, independencia, amor y todas las ganas de vivir y ser mejor que tengo. Ustedes son mi inspiración.

MARTHA.

A MIS HERMANOS

ELVIA, JESUS, FEDERICO Y CARLOS.

Porque comparten conmigo mis grandes momentos enseñándome que somos todos para uno y uno para todos, pero en especial...

A FEDERICO

Porque con su nobleza, esfuerzo y dedicación hizo posible este momento y muchos otros de los cuales estoy orgullosa por haberlos logrado con su ayuda y cariño por mí.

A JOVITA, CARMELITA Y FEDERICO

Por su grandeza de espíritu y su nobleza de alma, sé que en donde están siguen amándome y llenando de bendiciones mi vida.

MARTHA.

A TODA LA FAMILIA ORDOÑEZ DELGADO.

Por su gran confianza, apoyo y comprensión en momentos en los que parecía muy difícil lograr este gran anhelo.

MARTHA.

A LA LIC. JUANITA

Por su confianza y apoyo, que me dio la fuerza necesaria para crecer profesionalmente y por impulsarme a creer que si puedo.

AL LIC. MIGUEL ANGEL MONROY.

Por toda su confianza, ayuda y sobre todo por su gran responsabilidad y conocimientos que lograron que esta tesis viera la luz, haciendo que mi trabajo fuera bello y estimulante.

A SANTA Y VERONICA

Por su apoyo y ayuda incondicional que lograron hacer de esta tesis una experiencia compartida, bella y satisfactoria.

PATY.

**CRITICA A LA HIPOTESIS CONTENIDA EN EL PARRAFO CUARTO DEL
ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

CAPITULO UNO.

LAS GARANTIAS CONSITUCIONALES DE SEGURIDAD JURIDICA	1
--	----------

1. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES	1
--	----------

1.1. GARANTIAS DE IGUALDAD	10
----------------------------------	----

1.2. GARANTIAS DE LIBERTAD	21
----------------------------------	----

1.3. GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA	33
--	----

2. EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA CONTENIDA EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	44
--	-----------

2.1. FLAGRANCIA	46
-----------------------	----

2.2. CUASIFLAGRANCIA	48
----------------------------	----

2.3. FLAGRANCIA EQUIPARADA	49
----------------------------------	----

2.4. CASO URGENTE	50
-------------------------	----

CAPITULO DOS

CASO URGENTE	51
---------------------------	-----------

1. ANTECEDENTES	51
------------------------------	-----------

2. NOCION JURIDICA	58
---------------------------------	-----------

3. ANALISIS DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL ANTES DE LA REFORMA DEL 13 DE MAYO DE 1996	63
--	-----------

3.1. REQUISITOS DE FORMA	65
--------------------------------	----

3.2. REQUISITOS DE FONDO	67
--------------------------------	----

3.3. CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES	69
--------------------------------------	----

CAPITULO TRES

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO	72
---	-----------

1. LA AVERIGUACION PREVIA	75
--	-----------

1.1.	EL MINISTERIO PUBLICO	78
1.2.	LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO	85
1.3.	FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	90
1.4.	INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA	93
2.	EL PROCESO PENAL	100
2.1.	EL ORGANO JURISDICCIONAL	104
2.2.	ORGANIZACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL	107
2.3.	COMPETENCIA DEL ORGANO JURISDICCIONAL	111
2.4.	FASES DEL PROCESO PENAL	114

CAPITULO CUATRO

CRITICA A LA HIPOTESIS DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.1.	ANALISIS DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DESPUES DE LA REFORMA DEL 13 DE MAYO DE 1996	123
1.2.	REQUISITOS DE FORMA	125
1.3.	REQUISITOS DE FONDO	126
1.4.	CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES	128
1.5.	HIPOTESIS QUE PLANTEA	129
	a) ORDEN DE DETENCION	129
	b) QUE EL SUJETO SE ENCUENTRE EN PRESENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO	131
2.	LA HIPOTESIS DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	132
2.1.	CONSECUENCIAS DE SU REDACCION ACTUAL	134
2.2.	REQUISITOS QUE DEBERIA CONTENER SU REDACCION	137
	a) REQUISITOS DE FORMA	138
	b) REQUISITOS DE FONDO	139
	c) CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES	140

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.

El presente trabajo tiene como fin determinar la importancia que en la práctica tiene la clara expresión de los elementos de fondo y de forma que permitan la aplicación de una figura tan importante como lo es la detención por caso urgente, ya que la omisión de los requisitos mencionados da lugar a confusiones tan graves entre los distintos órganos encargados de procurar y aplicar la justicia penal que tan sólo la diferencia de criterios al respecto puede provocar una responsabilidad en el servidor público que lleva a cabo la investigación de un delito a nombre del Ministerio Público de tipo penal o administrativo que tenga consecuencias tales como perder la libertad personal o el empleo, y por otro lado permitir que se lleven a cabo detenciones arbitrarias bajo un cariz aparentemente legal pero que sólo consiguen el menoscabo de la seguridad de las personas, de la seguridad jurídica y de la colectividad, de ahí que la necesidad de una revisión de los preceptos legales relativos al caso urgente deban ser objeto de un análisis detenido por parte del Legislador a efecto de que sea capaz de detectar sus fallas y corregirlas por el bien del Estado de Derecho y de nuestro sistema jurídico tan rico en su protección a los derechos humanos de sus gobernados a través de las Garantías Constitucionales.

La comprensión de la importancia del problema que representa para la colectividad el hecho de que una figura que permite la privación de la libertad de una persona sin orden judicial tenga una reglamentación clara y precisa que elimine e impida errores en su aplicación capaces de hacer pasar a algún individuo por la pesadilla que puede constituir el ser privado de su libertad, es vital, ya que precisamente es esa libertad personal la que permite que todos y cada uno de los fines del hombre puedan verse realizados, puesto que de ella dependen muchos de los aspectos que darán lugar al integral desarrollo de la potencialidades que el ser humano tiene y con la misma importancia y dado que la libertad de un sólo individuo si es capaz de incidir en el desarrollo colectivo es necesario que la misma sociedad y el Estado de Derecho se preocupen por esa libertad que puede significar mucho para el grupo humano aún cuando aparentemente sea tan poco.

Para dar una visión de los derechos que se ven vulnerados con el problema sobre el que se escribe se iniciará con una explicación de lo que son los derechos humanos y como se encuentran reglamentados por la ley en nuestro país, se determinará que tipo de derechos subjetivos reconoce el Estado a sus gobernados y bajo que modalidades y supuestos lo hace, resaltando la importancia jurídica de las garantías de seguridad como reguladoras de todo el sistema legal establecido, y para efectos del tema en estudio se analizará ampliamente la garantía de privación de la libertad que se encuentra en el artículo 16 Constitucional, así como las excepciones previstas por la ley en todas sus modalidades y dentro de la cual encontraremos al caso urgente.

El segundo capítulo tiene como fin dar un conocimiento amplio y general de la figura del caso urgente, reconociendo su naturaleza jurídica junto con sus fines y objetivos, así como la evolución histórica que ha tenido en el tiempo desde su creación en 1917 hasta este momento, para lo cual se estudiará como se ha reglamentado a través del tiempo, lo que nos permitirá entender que tanto ha logrado obtener a través de su historia y finalmente se analizará detalladamente como se encontraba esta figura delimitada en la ley hasta el año de 1996, fecha en la que las necesidades colectivas dieron lugar a una reforma tendiente a mejorar la aplicación de sus hipótesis, pretendiendo adecuarla a los requerimientos de una sociedad necesitada de medios eficaces de hacer valer rápidamente sus derechos y exigir justicia ya que se encontraba asediada por una delincuencia hostil que día a día hacía más grave la inseguridad y más patente la impunidad.

El tercer capítulo estudia el procedimiento penal con el fin de lograr una visión genérica del como se lleva a cabo la actividad que da lugar a la investigación y persecución de los delitos, así como a la imposición de penas para que se pueda observar claramente dentro de que medio y con que supuestos deberá contarse para que el órgano investigador este en posibilidades de ejercer su facultad de detención y llevar al responsable de un delito ante la autoridad judicial, y por otra parte se determine en que momento procedimental se lleva a cabo dicha detención, lo cual es parte de la naturaleza jurídica de la privación de la libertad por caso urgente.

Finalmente, el cuarto capítulo de este trabajo pretende demostrar las deficiencias que acusa el actual texto legal relativo a la detención por caso urgente, analizando su contenido en cada una de sus partes y requisitos, en especial por lo que hace a la detención ministerial que viene a ser, tal como se encuentra establecida en la ley en este momento un instrumento inadecuado y que propende a provocar serios problemas a la práctica jurídica, ya que permite la vulneración a los derechos de seguridad de los gobernados y además da lugar a responsabilidades en los servidores públicos que un adecuado marco legal deberían evitar, se consideran las situaciones de derecho contra las que atenta el marco normativo actual según la doctrina, la jurisprudencia y la Ley Suprema, también se determinará las consecuencias prácticas que tiene la aplicación de esta figura tal como se encuentra regulada actualmente, y por último delimitaremos los requisitos que debería cumplir el texto legal que reglamente la figura de la detención por caso urgente para asegurar una correcta aplicación de acuerdo con los principios que deben observarse para garantizar el cabal cumplimiento de las garantías de seguridad jurídica y por ende de los derechos humanos de los gobernados, incluyéndose también una propuesta de redacción que contiene los elementos y requisitos a los que se ha hecho mención anteriormente, a modo de contribución personal para la solución de este problema.

CAPITULO UNO

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURIDICA.

I. Las Garantías Constitucionales.

La palabra garantía, según el Diccionario de la Real Academia Española, se define como la acción o efecto de afianzar lo estipulado, tal definición nos habla de un acto principal que es "lo estipulado" y un acto accesorio que es el afianzamiento del acto principal para que este último sea cumplido.

Usualmente la palabra garantía se entiende como todo lo que se promete o entrega para asegurar el cumplimiento de algo que se ofrece, ya sea llanamente o supeditado a la satisfacción de un requisito; este uso también expresa dos aspectos para la palabra garantía: el primero en interés de quien ofrece, y el segundo en el interés de quien lo acepta¹.

Jurídicamente hablando, podemos encontrar dos acepciones para la palabra garantía; una en cuanto al Derecho Privado, en el que por garantía entendemos el acto accesorio que caracteriza algunos contratos civiles, tales como la prenda, la hipoteca o la fianza, por medio del cual las partes aseguran el cumplimiento de la obligación principal a través de la entrega o promesa de entrega de un bien mueble o inmueble al acreedor, con el que en caso de incumplimiento de la otra parte, se evitan pérdidas para el acreedor del contrato. La segunda, la tenemos en el Derecho Público, en el cual se entiende por garantía básicamente a la relación subjetiva y directa entre la persona física o moral y la autoridad, originada por la facultad soberana de la autoridad de imponer y preservar el orden social, así como la necesidad de las personas de no ser atropelladas en sus derechos por la actuación de la autoridad.

La noción de garantía en el Derecho Público se basa principalmente en la redacción del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

¹ Cfr. Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales: Curso Introductorio. Segunda Edición. México. D.F. Edit. Trillas. 1983. p. 11.

“En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Sin embargo, es necesario distinguir que las garantías que otorga la Constitución son creación de ella misma, pero basadas en lo que teóricamente se conoce como Derechos del Hombre o Derechos Humanos, los cuales no son creaciones de la Constitución, sino que provienen de la calidad y atributos del ser humano, es decir, las garantías otorgadas por la Constitución son meramente el reconocimiento que la Carta Magna hace de los principales derechos inherentes a la calidad de los seres humanos, necesarios para su desenvolvimiento personal y social.

Lo anterior se explica claramente en palabras de Luis Bazdresch, que nos dice: “En el lenguaje jurídico el conjunto de las facultades que el hombre tiene por su propia naturaleza para usar y disfrutar de los medios antes referidos, es designado con el nombre de Derechos Humanos o del hombre, los cuales derivan de su propia naturaleza, y las prevenciones que mandan respetar esos derechos son las garantías que la Constitución otorga”².

También es necesario que el ordenamiento jurídico especifique claramente los derechos que el Estado reconoce a los particulares y el alcance de los mismos, garantizando al mismo tiempo que las autoridades respeten tales derechos, y concediendo, por otro lado, al particular instrumentos rápidos y eficaces contra los errores y abusos de las autoridades de cualquier clase que se conviertan en violaciones a los Derechos Humanos.

Para explicar la existencia de los Derechos Humanos se habla de tres teorías: **la teoría naturalista**, que sostiene que por su propia existencia y atendiendo a los elementos necesarios que mantengan esa existencia el hombre tiene por tanto, derechos subjetivos que le permitan realizar sus finalidades naturales y obtener los medios a su alcance para desarrollarse; **la teoría socialista** que indica que los Derechos Humanos existen gracias a la convivencia social, ya que la existencia solitaria del hombre hace imposible tales derechos, puesto que para que exista un titular del derecho debe también existir otro ente con la capacidad de violentar ese derecho, pues sin él los

² Op. Cit. p. 14.

derechos del hombre no tendrían razón de existir; y por último tenemos **la teoría legalista** que implica que los Derechos Humanos existen porque la ley los reconoce y los protege, ya que si no lo hiciera, simplemente no tendrían valor, aunque se consideren justificados.

A decir de algunos autores, las tres teorías anteriores se complementan, pues mientras una reconoce su existencia por el valor del ser humano y su necesidad de alcanzar su máximo desarrollo, las otras dan un sentido práctico y permiten su observancia y protección.

De todo lo anterior se puede concluir que las Garantías Constitucionales son el reconocimiento legal que el Estado hace de los Derechos Humanos inherentes a todos sus gobernados, los cuales no pueden ser absolutos, por lo que marca sus alcances y modalidades específicamente para lograr que se disfruten efectivamente en la vida cotidiana y se materialicen obligando a las autoridades a respetarlos, otorgando a los gobernados los medios de protección suficientes para que se respete y garantice la convivencia social armónica, tanto en el desenvolvimiento personal del hombre como en los actos de la misma autoridad.

Además, las Garantías Constitucionales son derechos de orden público por estar contenidas en la Constitución para beneficio de las personas y para limitar la actuación de las autoridades, y son derechos subjetivos porque implican una protección de carácter personal para que las distintas autoridades respeten los derechos garantizados.

Hay que apuntar también que el reconocimiento de los Derechos del Hombre a través de las Garantías Constitucionales tienen un fin social y no sólo personal, ya que su observancia asegura el progreso personal del individuo, el cual se traduce en un progreso social auspiciado por el correcto y armónico agrupamiento de cada individuo en la sociedad, lo que permite y preserva el orden jurídico instituido para la existencia y desarrollo de cada Estado.

Por lo tanto, el objeto de las Garantías Constitucionales es proteger el ejercicio de los Derechos Humanos con el fin de formar y mantener la libertad y seguridad sobre la que se basa y desarrolla el régimen de Derecho que afiance el progreso individual y social.

En cuanto a las características de las Garantías Constitucionales, se considera que éstas son unilaterales, ya que la autoridad es la única obligada a responder de su efectividad, y en cambio, el particular no tiene que hacer absolutamente nada para que sus derechos sean respetados por la

autoridad; al respecto hay que considerar que si bien es efectivamente la autoridad quien está obligada a respetar y a hacer respetar las Garantías Constitucionales, también es cierto que en muchas ocasiones la misma autoridad comete errores o abusos en sus funciones por lo que otro de los objetivos de las Garantías Constitucionales es el permitir al ciudadano que a través de un procedimiento denominado Juicio de Amparo, haga valer los derechos que le confieren dichas garantías.

Siguiendo con las características de las garantías, se dice que éstas son irrenunciables, porque en nuestro ordenamiento jurídico no es posible renunciar al derecho de disfrutarlas, ya que expresamente prohíbe cualquier pacto en el que se manifieste esa renuncia; también son permanentes en cuanto a que mientras el derecho existe y se encuentra protegido, la garantía lo convierte en un derecho latente, listo para hacerse valer en caso de que se le afecte o pretenda afectar; asimismo son supremas por estar consagradas en el máximo ordenamiento jurídico del sistema legal de nuestro País: la Constitución Política, de la cual se deriva una característica más, que es la inmutabilidad puesto que al ser parte de la Constitución, las garantías deben observarse sin variarlas en lo más mínimo por otra ley secundaria, ya que sólo una reforma constitucional que cumpla con todos los requisitos que la misma Constitución señala para realizarse puede variar el contenido o los alcances de las Garantías Constitucionales.

Por otra parte dichas garantías también se derivan de la relación que existe entre el Estado, revestidos de su facultad de imperio (o de imponer el orden público a través de actos de autoridad) y el particular como gobernado; esta relación se denomina de **supra a subordinación**, ya que hace referencia a la desigualdad existente entre ambos sujetos, puesto que la autoridad puede con sus diversos actos afectar los derechos del particular, siendo precisamente tales garantías (Constitucionales) los medios en los que se enumeran los derechos que la autoridad está obligada a respetar a todo ciudadano.

Así, encontramos que los sujetos relacionados con éstas garantías son por un lado, el particular o gobernado, quien sometido a los actos de autoridad del Estado, es el titular de los derechos contenidos en las Garantías Constitucionales; por otra parte encontramos al Estado y sus Instituciones, los que revestidos de su poder de imperio son los únicos capaces de afectar con sus actos de autoridad los derechos de los particulares o gobernados.

Como ya se mencionó, tales garantías son en sí una creación legislativa basada en los Derechos del Hombre, en las que se RECONOCE la dignidad y el valor del ser humano de manera individual o colectiva; sin embargo, no es la Constitución quien está creando los Derechos Humanos al reconocerlos, ya que tales derechos por ser inherentes al ser humano, deben ser considerados como tales desde el momento mismo en que éste aparece sobre la Tierra. Las civilizaciones primitivas, aún las que se consideraban como avanzadas, no reconocían ningún tipo de derecho para los hombres que integraban el grupo humano e ignoraban totalmente el respeto y la dignidad humana; hasta donde se tiene noticia, estas civilizaciones eran gobiernos autocráticos y despóticos en los que se permitía y toleraban toda clase de abusos y errores por parte de la autoridad.

Los primeros datos que se conocen sobre la expedición de leyes que protegieran a los gobernados hacen referencia a la ciudad de Atenas en la antigua Grecia, cuando Solón prohibió la prisión por deudas, dio la propiedad de una parte de la tierra a los campesinos, limitó la cantidad de tierra que cada ciudadano podía poseer y logró que las leyes se expidieran por la Asamblea Popular de todos los ciudadanos, confió la aplicación de las leyes a un Tribunal llamado Areópago y también se podían impugnar ante la Asamblea del Pueblo las leyes consideradas inapropiadas. En Roma encontramos las XII Tablas, que dentro de sus principios consigna dos ideas inspiradoras de las Garantías Constitucionales, que son la igualdad ante la ley y la necesidad de un juicio formal para privar de la vida a un individuo; ahora bien, en Roma apareció el Derecho Natural, según el cual, se extraen de la naturaleza humana y de su destino reglas generales de conducta del hombre y algunos de sus derechos básicos tanto personales como sociales.

A fines de la época antigua aparecieron en occidente tribus nómadas llamadas hordas, las cuales desconocían totalmente los Derechos del Hombre y no contaban con ninguna garantía, ya que su justicia era la que hacían con su propia mano; éstas hordas invadieron el Imperio Romano, lo que dio inicio a la Edad Media; así los bárbaros se extendieron por todo el Imperio Romano, es decir, toda Europa y con el tiempo sus jefes se convirtieron en reyes de las regiones que conquistaban, convirtiéndolas en monarquías absolutas en las que los oficiales no conocían los Derechos del Hombre y por lo tanto no tenían validez; aunque en esta época, existieron dos antecedentes importantes de los Derechos Humanos: El primero en España, donde por motivos

políticos o económicos, el Rey concedió independencia a ciertas ciudades a través de ordenamientos llamados “fueros” que preveían respeto por parte de los oficiales reales de la vida, la propiedad y los derechos de sus habitantes; en el Siglo XII el “Pacto Político Civil” de León garantizó la inviolabilidad del domicilio y la garantía de audiencia; en el Siglo XIV el “Privilegio General” de Aragón consignó el derecho del particular para oponerse a la restricción arbitraria de la libertad personal.

También encontramos que en “Las Siete Partidas” se instituyen tribunales de Justicia separados de la autoridad gubernativa; se consignó la preeminencia de los derechos naturales del hombre contra los actos despóticos de las autoridades y la posibilidad de incumplir una orden que fuera contraria a la ley.

La otra excepción se dio en Inglaterra, donde en el año 1215 se firmó la “Carta Magna” en la que se instituyeron los derechos y las libertades de los ingleses y es el antecedente jurídico más directo de las actuales Garantías Individuales, reconociendo los derechos humanos de libertad, propiedad y seguridad jurídica en el aspecto de legalidad, posteriormente se expidieron los “*Bill of rights*” en los que se ampliaron los Derechos Humanos ya reconocidos y se instituyó el derecho de petición, de portar armas y la libertad de expresión en el Parlamento.

Una vez terminada la Edad Media, en el año 1776 en los Estados Unidos de América se realizó la “Declaración de Independencia” que en su texto original sólo señalaba:

“Sostenemos que estas verdades son por sí mismas evidentes: que todos los hombres han nacido iguales; que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la consecución de la felicidad; que es para asegurar estos derechos para lo que fueron instituidos entre los hombres los gobiernos; los cuales derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando cualquiera forma de gobierno destruye estos fines, el pueblo tiene el derecho de modificarlo o derogarlo y de instituir un nuevo gobierno, establecer sus bases de acuerdo con tales principios y organizar sus facultades en forma tal que en su concepto le garanticen su seguridad y felicidad”.

En el año 1791 se realizaron modificaciones al texto antes mencionado, las cuales fueron llamadas “enmiendas”; en las primeras cinco enmiendas se instituyó la libertad de religión, de palabra, de prensa y de reunión pacífica para solicitar la reparación de un agravio, el derecho de tener y portar armas, la seguridad de las personas y sus hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias y los requisitos de cateos; el debido proceso legal para la privación de la vida, de la libertad o la propiedad, la indemnización por expropiación y los derechos del procesado; algunos años después se decretó la abolición de la esclavitud y del trabajo forzado, así como la prohibición de que las leyes de los Estados priven a una persona de la vida, de la libertad o de la propiedad sin el debido proceso legal o le nieguen la protección de las leyes.

Durante la Revolución Francesa en 1789, la Asamblea Nacional proclamó la “Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano”, en la que se enumeran ampliamente los Derechos del Hombre y es considerada el modelo de la Constitución Mexicana de 1857, en cuanto al reconocimiento de los Derechos Humanos.

En México, sin embargo, la conciencia sobre los Derechos inherentes al ser humano empezó a hacerse patente hasta el inicio de la época independiente, a pesar de que los textos legales españoles que se aplicaban en nuestro país incluían cierto tipo de obligaciones de los españoles gobernantes hacia los indígenas y mestizos a su servicio; los cuales obviamente no se respetaban.

Ignacio López Rayón formuló en una proclama en 1811 prevenciones para garantizar la libertad personal, la igualdad social, la libertad de imprenta y la de trabajo, así como la seguridad del domicilio; en sus “Sentimientos de la Nación” el padre Morelos garantizaba la igualdad ante la ley, la igualdad social, la propiedad privada y la seguridad del domicilio; también el “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana” del Congreso de Apatzingán se enumeraron muchos de los Derechos Humanos que garantizaba. En cambio el “Acta Constitutiva de la Federación” y la Constitución de 1824, así como las “Bases Constitucionales de 1835” dejaron casi totalmente de lado garantizar los Derechos del Hombre.

“Las Siete Leyes Constitucionales de 1836” instituyeron la República Centralista y garantizaban expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la

aplicación de leyes y la intervención de tribunales preexistentes, la libertad de tránsito internacional y de imprenta; éstas mismas garantías se consignaron en ordenamientos legislativos posteriores agregando otras relativas a los Derechos de los procesados y a la legalidad de las sentencias judiciales; para 1856 se instituyeron las garantías de igualdad, libre tránsito, expresión e imprenta, de inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, de la enseñanza, de seguridad jurídica referentes a la libertad personal, derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad, así como el derecho de portar armas; en el proyecto constitucional que dio origen a la Constitución de 1857.

Esta Constitución consignó los Derechos del Hombre de forma similar al ordenamiento vigente de 1917 aunque sin los detalles, modalidades y tendencias sociales de la última, la libertad de enseñanza y la garantía de libertad se exponen en forma simplista, no se habla de la libertad de religión, lo que provocó que se expidiera una ley sobre libertad de cultos en 1860 y una reforma constitucional en 1873. El criterio básico de este cuerpo jurídico fue reconocer que los Derechos del Hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

En cuanto a la Constitución vigente, consigna todas las Garantías Individuales incluidas en el texto Constitucional de 1857 agregando por otro lado garantías de carácter social tendientes principalmente a resolver según el ideal revolucionario los problemas obreros y agrarios otorgando derechos a determinadas clases sociales para que consoliden primordialmente su situación económica.

En relación a la ideología que inspiró la Constitución vigente podemos decir que se aparta de la tendencia individualista que caracterizó a la legislación anterior y por otro lado considera que habiéndose apartado del criterio individualista el principio general respecto a las garantías que se CONCEDEN U OTORGAN constitucionalmente para proteger los Derechos Humanos, sin considerar ya, que estos son la base y objeto de las instituciones sociales, sin que esto signifique que se desconozcan o rechacen, sino que por el contrario son necesarios para el orden jurídico.

Lo anterior se explica claramente con las palabras del Diputado José Natividad Macías, durante los debates del Poder Constituyente: "La conclusión ha que se ha llegado es que el hombre tiene un derecho fundamental que es el derecho a la vida, y en éste derecho está

comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. Hay que rehuir cuidadosamente todas estas discusiones filosóficas que no sirven más que para hacer discusión de las ideas e inducir a errores que siempre son perjudiciales para los pueblos, y venir a una cosa práctica y positiva. Las Constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las Garantías Individuales, y esto es lo que se ha hecho en el artículo que está a discusión”³.

Las garantías contenidas en nuestra Carta Magna vigente pueden clasificarse de acuerdo a dos criterios: el primero desde el punto de vista de la “indole formal de la obligación estatal”⁴ surgida de la relación jurídica que implica la garantía, y el segundo que toma en consideración el “contenido mismo de los derechos públicos subjetivos”⁵ que la mencionada relación crea en beneficio del gobernado.

Para explicar el primer criterio de dicha clasificación hay que observar que la obligación que surge para el Estado de la relación jurídica que implica la garantía se traduce desde el punto de vista formal en un no hacer o no impedir, o en un hacer o permitir en favor del gobernado por parte de la autoridad estatal; por tanto, desde este punto de vista las garantías pueden ser negativas (que imponen al Estado la obligación de no hacer, no prohibir o abstenerse) o positivas (que consistirían en un deber hacer de la autoridad en beneficio del gobernado como prestaciones, hechos, actos, etc.; es decir, el realizar un comportamiento que puede implicar por ejemplo, la observancia de algunos requisitos o formalidades); así tenemos que las garantías negativas atenderían a las garantías de libertad, igualdad y propiedad que obligan al Estado a no hacer, a no prohibir y a no privar; mientras que las positivas comprenden las de seguridad jurídica, representadas principalmente por la garantía de audiencia y de legalidad, mismas que obligan al Estado a realizar una serie de actos tendientes a satisfacer los derechos que contienen estas garantías.

³ Diario de los Debates. Tomo I. Núm. 24. Sesión del 13 de diciembre de 1916.

⁴ Burgoa. Ignacio. Garantías Individuales. 28ª Edición. México. D.F. Edit. Porrúa. S.A. 1996. p. 192.

⁵ Ídem.

En cuanto al segundo criterio, se puede decir que éste aborda el contenido del derecho subjetivo público que obtiene el gobernado de la relación jurídica manifestada en la garantía individual, por ello, de acuerdo a éste criterio clasificaríamos a las garantías individuales como de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica; ahora bien, el derecho subjetivo nos habla de la facultad del titular del mismo para exigir o reclamar algo del sujeto obligado, siendo lo que se puede reclamar al obligado el contenido del derecho subjetivo.

El contenido de estos derechos lo encontramos al revisar los primeros veintinueve artículos de la Constitución, ya que en ellos observamos que son muchos y muy variados los aspectos de la vida y desarrollo humano que puede exigir sean respetados por el Estado; en síntesis se puede decir que consideran la igualdad de todos los hombres, la libertad en todas sus manifestaciones, el resguardo de la propiedad y la certeza de que la autoridad tiene que limitar las causas de afectación al derecho del gobernado al cumplimiento de determinados requisitos que convierten su actuación en legalmente válida para oponerlo a la garantía que deba ser afectada, lo que se convierte en una seguridad jurídica para el titular del derecho.

Esta clasificación es la más aceptada, principalmente porque todas las garantías consignadas en nuestra Constitución caen dentro de alguna de las cuatro categorías que comprende éste criterio, que son las de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

1.1 Garantías de Igualdad.

Jurídicamente hablado, la igualdad se considera como la posibilidad de que varias personas en número indeterminado, tengan la capacidad de ser titulares de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones siempre y cuando todas éstas personas se encuentren en una misma y determinada situación. Por lo tanto, el presupuesto fundamental de la igualdad es que un sujeto que se encuentre en la determinada situación jurídica puede ser titular de los mismos derechos y tener las mismas obligaciones que todos los demás individuos que tienen la misma situación jurídica que él.

En tanto que la igualdad legal, se deriva de la posibilidad que tiene todo individuo de ser parte de un número indefinido de relaciones jurídicas, en las cuales se pueden ocupar diversas

calidades (patrón, empleado, causante, etc.); y a raíz de que estas relaciones se deben a diferentes factores - económicos, sociales o políticos - que dan origen a los diversos cuerpos normativos integrados en base a una situación de igualdad jurídica o de “derechos correlativos” entre dos sujetos (patrón-trabajador, comprador-vendedor, etc.); de ahí que al imponer a todos los sujetos que se encuentran en una misma situación o calidad jurídica los mismos derechos y las mismas obligaciones a través de un ordenamiento legal aparece la igualdad jurídica.

Otro concepto relacionado con la igualdad es el de la proporcionalidad, que implica la posibilidad de imponer los mismos derechos y obligaciones a las personas que se encuentren en una misma situación jurídica y en la MISMA SITUACIÓN CUANTITATIVA, es decir, la proporcionalidad parte de la igualdad pero se complementa con una noción de cantidad dentro de la misma situación jurídica para imponer obligaciones y otorgar derechos.

La igualdad y proporcionalidad se pueden explicar a través de los impuestos; el gobernado que es propietario de un bien inmueble tiene que pagar al Estado por el bien que posee, esta relación jurídica nace de un ordenamiento legal, en este caso de tipo fiscal que impone los mismos derechos y las mismas obligaciones a todos los poseedores del mismo tipo de bien inmueble (igualdad) y también contempla que todos los poseedores de dicho bien paguen cada uno de acuerdo a la cantidad del bien que poseen (proporcionalidad); es decir, que en el impuesto predial todos los poseedores de un bien inmueble pagan (igualdad), pero no pagan lo mismo los dueños de una casa que aquellos que poseen un departamento, ya que cada uno paga en proporción al tamaño del bien que posee (proporcionalidad).

De esta manera la ley se adecua a la realidad social, porque actualmente ha variado la idea de igualdad, ésta ya no es la noción de que todos somos iguales sin consideraciones de ningún tipo, actualmente la idea de igualdad incluye las diferencias que en la realidad social se observan entre los diferentes grupos que la componen en razón de las situaciones económicas, culturales o de cualquier otra índole, con la finalidad de proteger real y efectivamente a cada uno de los grupos integrantes de la sociedad, lo que significa que la igualdad jurídica es tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, según un refrán aristotélico⁶.

⁶ Citado por Burgoa, Ignacio. Op. Cit. p. 254.

Es por esto que debemos entender a la igualdad como la define el Maestro Ignacio Burgoa: "La igualdad sólo debe tener lugar, como relación comparativa entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de Derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole: económicos, sociales, jurídicos, etc."⁷

En cuanto a la igualdad como garantía o derecho subjetivo público hay que recordar que implica el derecho exigible por parte del gobernado y la obligación del Estado de respetarlo y que para la Garantía Individual, la igualdad es la "propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto"⁸ sin hacer diferencias de ningún tipo entre los hombres, de ahí tenemos que las garantías de igualdad representan la ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales de los hombres, es decir, que garantizan que los hombres sean iguales ante la ley sin distinciones de raza, sexo, religión, etc.; así como que en base a la unilateralidad de la garantía, se concluye que para ser titular de este derecho no es necesario cumplir con algún requisito o realizar algún acto jurídico previo y necesario, o el contar con una cierta posición económica o jurídica; sino que éste surge concomitantemente con la persona humana, o sea, que aparece desde el momento mismo en que nace el titular de esta garantía (hombre).

Ahora bien, esta potestad pública le da al gobernado el derecho de exigir al Estado y sus autoridades el trato igual para todos los hombres sin hacer distinciones entre ellos desde el punto de vista estrictamente humano, mientras que obliga al Estado a considerar a todos sus gobernados desde un mismo plano, sin hacer ningún tipo de diferenciación por situaciones tales como la raza, religión, nacionalidad, sexo, etc.

Es conocido que la igualdad no ha sido reconocida entre las diversas sociedades que han existido; antiguamente la igualdad era totalmente desconocida entre las culturas existentes no sólo en la legislación positiva, sino en la realidad social objetiva, al respecto basta con el ejemplo que nos presenta el Derecho Romano, en él se aceptaba la esclavitud sin derechos para el esclavo, se hacían grandes distinciones en cuanto a las obligaciones y derechos entre los patricios y los

⁷ ídem.

⁸ *Ibidem*, p. 255.

plebeyos y también entre los ciudadanos romanos y los extranjeros. En la Edad Media se continuó con esta gran desigualdad social respaldada ahora en los conceptos de los señores y los siervos, la diferenciación social que prevalecía se traducía en una gran desigualdad jurídica, ya que los privilegios o fueros que marcaban dichas diferencias se encontraban contenidos en la ley positiva tanto subjetivo como objetivo.

La Revolución Francesa es el origen de la institución de las garantías de igualdad humana con las que ante la ley desaparecieron todos los privilegios y fueros que provocaban la desigualdad fáctica y jurídica de los hombres, dándoles el derecho de exigir al Estado el mismo trato, los mismos derechos y las mismas obligaciones que a los demás gobernados; esta garantía subsiste en la mayoría de los cuerpos constitucionales contemporáneos.

En México sucedió exactamente lo mismo que en el resto del mundo, los aztecas y las demás tribus indígenas desconocían la igualdad humana y por ende la jurídica, consignando en sus ordenamientos legales privilegios para las castas nobles y sacerdotales; posteriormente, durante la dominación española encontramos la misma desigualdad, esta vez respaldada por los privilegios otorgados por la ley a los españoles y criollos en detrimento de los derechos de los indios y de las otras clases desprotegidas. Fue hasta la época independentista que se lograron avances en relación a la igualdad humana, ya que en 1810 se abolió la esclavitud en México, y más tarde en los “Sentimientos de la Nación” se instituyó la igualdad de los hombres; a partir de entonces todos los cuerpos legales mexicanos han reconocido la igualdad humana y han procurado la igualdad jurídica.

La Constitución Mexicana vigente contiene las garantías de igualdad otorgadas a los gobernados en sus artículos 1º, 2º, 4º, 12º y 13º.

Como ya se mencionó, el Artículo 1º Constitucional establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

En él se consigna una garantía de igualdad específica que capacita a todos los gobernados sin ninguna excepción para ser titulares de los derechos subjetivos otorgados por la Constitución.

Su alcance personal se extiende a TODO INDIVIDUO, sin distinción de ninguna clase, tal como lo menciona el Maestro Ignacio Burgoa: "De acuerdo con nuestra Ley Fundamental, toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio (para emplear el lenguaje del Derecho Civil) de las diversas Garantías Individuales específicas que consagra la Constitución..."⁹.

En base a lo anterior podemos decir que tanto legal como jurisprudencialmente se ha hecho extensiva la titularidad de las Garantías Constitucionales a las personas morales del Derecho Privado y en algunos casos inclusive a las personas morales oficiales y aún a las sociales.

En cuanto a su vigencia territorial, la misma garantía indica que en los Estados Unidos Mexicanos se infiere que todo individuo que se encuentre dentro de los límites territoriales del País gozará de las garantías, entendiendo por territorio el continental, insular, mar territorial, espacio aéreo, etc.

En base al artículo en comento se encuentra que las garantías que confiere sólo pueden restringirse o suspenderse en los términos que la misma Constitución señala, al respecto el artículo 29º del mismo ordenamiento jurídico establece que las garantías constitucionales pueden ser suspendidas por decisión del Ejecutivo de la Unión en acuerdo con su gabinete de Ministros y la aprobación del Congreso Federal o de la Comisión Permanente del mismo, cuando existe una perturbación grave de la paz pública, el territorio nacional fuera invadido o suceda cualquier situación que ponga a la sociedad en peligro grande, tales como epidemias, desastres naturales, etc., la suspensión de estas garantías debe ser por tiempo limitado, debe ser general, es decir, no debe afectar únicamente a un individuo en particular a grupos determinados, las garantías pueden ser suspendidas total o parcialmente, en otras palabras pueden suspenderse todos o sólo algunos de los derechos subjetivos que consignan.

La referida suspensión se justifica por la necesidad política de que los órganos gubernativos tengan toda la libertad posible de acción para proceder con rapidez y energía a efecto de mantener el orden público a través de la eliminación radical de las situaciones y circunstancias de hecho que agreden el interés social; En el caso concreto de la invasión al territorio nacional, la

⁹ Op. Cit. p. 261.

suspensión de estos derechos obedece al propósito de facilitar el acopio y uso de los elementos necesarios para la defensa.

Por otra parte, considerando que las garantías que otorga la Constitución a todos los individuos son un derecho subjetivo, se tendría que considerar si es posible que el titular del derecho renunciará voluntariamente a ejercerlo, tal y como es posible hacer con otros derechos existentes en la legislación mexicana. lo anterior lo resuelve la misma Ley Suprema cuando en su artículo 15 señala:

“No se autoriza la celebración de convenios o de tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano....”

En relación con esto se puede decir, que el artículo 15 Constitucional complementa definitivamente la protección que las garantías de los Derechos del Hombre pretenden dar a todo los gobernados en este País, a través de el artículo 1º de el mismo ordenamiento jurídico.

El artículo 2º Constitucional hace referencia a otra Garantía Constitucional:

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes”.

La garantía contenida en este artículo pretende dar al individuo una igualdad genérica en relación a los otros gobernados, pues evita que algún sujeto se encuentre supeditado condicionalmente a la potestad de otro sujeto que pueda regir su vida, sus actos y su libertad.

De este modo aparece que el derecho subjetivo exigible al Estado y a las autoridades que lo representan, es el trato igualitario y en una situación equivalente a la que guarde un individuo en particular en contraposición con todos sus semejantes, y de igual forma la obligación del Estado, en este caso consiste en la imposibilidad de reputar a ningún individuo con la calidad de esclavo, lo que implica que para la autoridad todos sus gobernados deben ser sujetos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Por lo que respecta a la validez territorial de este precepto, ésta tiene las características antes mencionadas para el Artículo 1º Constitucional. Ahora bien, la redacción del Artículo 2º en relación con su validez territorial provoca un problema en cuanto a considerar si el empleo de la palabra ENTRAR implica que la libertad entendida como negación de la calidad de esclavo puede sólo gozarse por el individuo que entra al territorio nacional de manera legal, o si ésta sería utilizada únicamente para indicar la situación de ESTAR dentro del territorio independientemente de la situación jurídica en la que se haya ingresado. Esta situación podría solucionarse, en el sentido que lo plantea el Maestro Burgoa, quien considera que el vocablo entra hace referencia al sentido real de encontrarse en el país y sin que tenga absolutamente nada que ver la calidad migratoria con la que un individuo se encuentra en el territorio, para que obtenga la protección de la Ley Mexicana y el goce y ejercicio de todos y cada uno de los derechos que ésta le confiere.

En relación al Artículo 4º Constitucional se puede mencionar que éste a la letra dice:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Esta SUPUESTA Garantía Constitucional se encuentra basada en el hecho de que en la realidad social existe una APARENTE DESIGUALDAD entre los hombres y las mujeres, lo cual culturalmente hablando es cierto y explicable; sin embargo, la desigualdad antes mencionada no trasciende al ámbito jurídico, ya que de hacerlo se estaría negando la eficacia de la garantía de igualdad consagrada en el Artículo 1º Constitucional, puesto que como se ha dicho esta garantía protege a todos y cada uno de los individuos sin hacer distinciones en razón de su sexo, por lo que tanto el hombre como la mujer son titulares de los Derechos Constitucionales Subjetivos que otorga dicha Ley, sin restringirse en absoluto el goce y ejercicio de tales garantías.

Sin embargo, se debe reconocer que la ley secundaria en nuestro país sí otorga protección en algunos aspectos exclusivamente a la mujer, en razón de las diferencias biológicas existentes entre ambos sexos, como los utilizados en materia laboral, donde se excluye a la mujer de trabajos peligrosos en relación a un estado de gestación y además le permite el descanso de sus labores

durante un cierto periodo anterior y posterior al alumbramiento. Aunque lo anterior sólo implica que la ley reconoce que la capacidad física de la mujer, en determinados casos se encuentra disminuida y es por esta razón que debe ser protegida.

En cuanto al segundo párrafo de éste Artículo, se pretende establecer una garantía de libertad de procreación, entendiéndose que con ello se trata por una parte de impedir que en un futuro mediano o inmediato el Estado tenga la posibilidad de imponer políticas coactivas de natalidad, que otorgue también información, educación y servicio a sus gobernados para que ellos estén en posibilidad de decidir en los términos del texto Constitucional sobre su descendencia, y por otra parte, que el gobernado sea capaz de exigir su derecho de planeación familiar.

La Garantía contenida en el Artículo 12º Constitucional, establece que:

“En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”.

Esto implica que en México se niega cualquier tipo de diferenciación entre sus gobernados provenientes de una artificiosa división jerárquica de tipo social, por lo que la división social mexicana no se basa en privilegios sociales o nobiliarios, sino que comprende el ver a todos los gobernados desde un mismo plano de igualdad y no de acuerdo a la capacidad económica o social que tenga cada individuo y tácitamente prohíbe todas las prerrogativas de las que anteriormente gozaban los grupos sociales favorecidos.

De ello se desprende que el derecho exigible al Estado es que no realice distinciones de tipo jerárquico o social en perjuicio de sus gobernados para favorecer a otros o simplemente afectando el derecho del gobernado, y en relación al gobernado tiene la capacidad para exigir al Estado que se le considere en el mismo plano social que a los demás individuos.

El alcance de la vigencia territorial y personal de esta garantía es también en el mismo sentido que las demás garantías, se otorga a todos los individuos y su validez se extiende a todo el territorio nacional.

Finalmente el artículo 13º Constitucional, señala cuatro garantías consideradas como de igualdad, que a saber son:

- * **Nadie puede ser juzgado por leyes privativas.**
- * **Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.**
- * **Ninguna persona o corporación puede tener fuero.**
- * **Ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.**

Para entender claramente la primera de las garantías contenidas en este artículo, debemos precisar que son las LEYES PRIVATIVAS, la ley tiene tres características principales: es general, ya que obliga a todos los individuos que se encuentran en los supuestos que la norma jurídica establezca; es impersonal, pues obliga a los gobernados sin constreñirse a una sola persona en particular; y abstracta, ya que regula situaciones jurídicas concretas y futuras. En cambio las leyes privativas carecen de las características que debe tener la ley, en virtud de que se refiere únicamente a una persona física o moral o a un número determinado de ellas, de ahí que la ley privativa no cuente con la naturaleza abstracta y general que debe tener toda ley.

La Suprema Corte definió con toda claridad la idea de la ley privativa en la siguiente jurisprudencia:

“Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobrevivan a esta aplicación, y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en cuanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 Constitucional, y aún deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le

falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 Constitucional¹⁰.

Una vez delimitado el concepto de la ley privativa se entiende que el derecho subjetivo consignado en esta garantía obliga al Estado a no afectar de cualquier forma a través de un procedimiento judicial o administrativo a particulares de manera individual, en otras palabras prohíbe terminantemente se aplique a un particular en especial disposiciones jurídicas ya sea a un sujeto o número determinado de éstos, con exclusión de otros, independientemente de que se trate de personas físicas o morales.

La segunda garantía contenida en el artículo 13 Constitucional establece que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, como es sabido, los tribunales se encuentran divididos en competencias las cuales son determinadas en razón de criterios territoriales, de materia o de grado, y se encuentran previstas en las leyes ; de esta manera la competencia de una autoridad se puede equiparar a la capacidad jurídica de las personas, es decir. cada autoridad tiene capacidad para conocer de un número indeterminado de negocios jurídicos siempre y cuando pertenezcan a la misma situación jurídica que le compete conocer.

En cuanto a las características de los tribunales podemos decir que la competencia no termina en el momento que concluye el conocimiento concreto e íntegro de uno o más casos en específico, sino que se conserva ilimitadamente mientras la misma ley no lo despoje de las atribuciones y facultades que le confieren, asimismo otra de sus características se refiere a que la competencia se extiende a todos los casos presentes y futuros que se sometan o puedan someterse a la consideración del órgano estatal.

En contraposición, los tribunales especiales no cuentan con ninguna de las características que se han mencionado, puesto que éstos se establecen por un acto de autoridad SUI GENERIS que

¹⁰ Sem. Jud. de la Fed., apéndice del tomo CXVIII, tesis 643. Tesis 17 de la Compilación 1917-1965 y 76 del Apéndice 1975. Tesis 84 del Apéndice 1985, Pleno.

pretende dotarlo de facultades exclusivas para el conocimiento ya sea de uno o varios asuntos en particular, por consiguiente una vez concluido este negocio singular deja de tener razón de ser la existencia de ese tribunal especial y por lo tanto deja de tener capacidad para seguir funcionando.

Fijadas ya las características de los tribunales especiales se puede determinar que el alcance de la presente garantía individual prohibiendo que los ciudadanos sean juzgados por estos tribunales obliga al Estado a no permitir que autoridades judiciales especiales apliquen el derecho a un número delimitado de casos concretos, considerando por otra parte que esta garantía debe hacerse extensiva también a los tribunales laborales y administrativos y en general a todas aquellas autoridades que de manera general desempeñan normalmente una función jurisdiccional.

Otra garantía específica de igualdad contenida en el presente artículo es la que marca que ninguna persona o corporación puede tener fuero, esta palabra tiene diversas acepciones, ya que puede entenderse como un conjunto de leyes o disposiciones jurídicas; puede referirse también a una situación que delimita competencias o jurisdicciones entre dos órganos de este tipo (fuero común, fuero federal); y por último también implica cartas de privilegio o excepciones de gabelas, concesiones de gracias franquezas o libertades.

Desde luego el concepto al que se hace referencia esta garantía constitucional indica que como garantía de igualdad jurídica, en sentido negativo debe entenderse que prohíbe toda desigualdad, de ahí se desprende que estamos ante la acepción que indica privilegios o prerrogativas de cualquier especie concedidas a alguna persona física o moral; y por tanto el derecho subjetivo a que se refiere hace exigible al Estado y sus autoridades la obligación de abstenerse de otorgar a las personas morales o físicas privilegios o prerrogativas de toda índole y en segundo lugar en el caso de que algún sujeto de derecho tenga alguna prerrogativa o derecho determinado, éstos no deben tener validez ante el Estado con lo que la autoridad se obliga a no tomar en consideración tales prerrogativas. Sin embargo la prohibición de la existencia de fueros tiene excepciones constitucionales, toda vez que algunos altos funcionarios gozan de inmunidad en casos determinados, consistiendo ésta en que los mencionados sujetos quedan excluidos de la jurisdicción de los tribunales comunes, tal es el caso de la materia penal o de la materia militar, entre tanto no sean desaforados.

El mismo artículo también prevé una excepción a los fueros, ya que permite que subsista el de guerra únicamente para el caso de los delitos cometidos contra la disciplina militar; con lo que impide que los órganos jurisdiccionales comunes conozcan de los delitos que la ley en la materia señala, con la única salvedad, de que los tribunales militares no pueden en ningún caso extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército aún cuando el delito militar fuese cometido por un paisano, pues en este caso conocerá la autoridad civil que corresponda.

En base a lo anterior, se infiere primero, que el fuero militar únicamente se aplicara a los miembros del Ejército en atención a que la disciplina y el honor militar implican castigos más severos que los del orden común, por lo que se considera que el castigo apropiado para quien comete delitos que atentan contra la milicia debe ser aplicada por el mismo Ejército en virtud de que se ve violentado el interés y seguridad del Estado; y segundo, la garantía también tutela el derecho del particular para no ser juzgado por tribunales que jurisdiccionalmente no tienen la competencia para hacerlo.

La última garantía del artículo 13 Constitucional manifiesta que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley; esta garantía prohíbe que las autoridades acuerden en beneficio de algún sujeto una retribución principalmente económica sin que exista una contraprestación de índole pública por parte del beneficiado y asimismo que aunque se cumpliera este supuesto, el mismo no esté fijado por la ley.

Para los efectos de esta disposición Constitucional los servicios públicos son todas las prestaciones otorgadas al Estado en beneficio de él mismo o como colaboración para la realización de sus fines, esto significa que cualquier pago que realice el Estado a sus funcionarios o corporaciones que no sea por retribución a prestaciones derivadas de la colaboración en cualquier esfera, para el logro de los fines estatales, se encuentran prohibidas.

1.2 Garantías de Libertad.

Como se ha dicho, la persona humana tiene el derecho de buscar los medios para lograr el más amplio desarrollo de sus funciones, felicidad y satisfacción, esta búsqueda de medios se realiza

al forjar los fines u objetivos que según cada criterio pueden derivar en su bienestar o felicidad, al concebir cada persona estos fines, en cuya obtención hacen radicar su propia felicidad, el individuo crea o escoge los medios que estima idóneos para conseguir tal objetivo, es decir, el sujeto obra por si mismo. Ahora bien, es en la elección de los mencionados fines vitales y de los medios para su realización como se ostenta la libertad que en términos genéricos consiste en la potestad que tiene cada ser humano de concebir los fines y de escoger los medios que le más le acomoden para el logro de su felicidad particular.

La libertad en estos términos, tiene dos aspectos fundamentales, el primero que se manifiesta en la potestad electiva que implica una libertad subjetiva o psicológica y la segunda que consiste en el logro de los medios para realizar el bienestar vital, con lo que se le da objetividad a la libertad psicológica, externándola a la realidad, de ahí surge la libertad social.

La libertad psicológica por tratarse de una cualidad subjetiva del sujeto y no trascender a la realidad no importa al campo del derecho pues le resulta ajena; mientras que por otro lado la libertad social se externa y trasciende a la realidad social con lo que es esta libertad la que importa al derecho pues es ella la manera objetiva con la que se mide la libertad específica, entendida ésta como los diversos aspectos de la libertad genérica del individuo, en otras palabras son los modos o maneras especiales y libremente escogidos de actuar.

Sin embargo la libertad social no puede ser absoluta ya que no se encuentra exenta de extensiones o limitaciones, las cuales tienen su razón de ser en la vida social misma, ya que la convivencia humana sería caótica en caso de que no existiera un principio de orden pues si cada miembro actuara libremente de manera ilimitada, la vida social se destruiría por la constante violencia que surge entre dos o más sujetos a consecuencia de la inclinación del hombre de hacer prevalecer sus propios intereses sobre los de los demás.

Las limitaciones o restricciones que la realidad social debe imponer a la libertad personal se establecen en un orden jurídico que tiene diversas causas: en algunos casos se prepondera el interés particular sobre el social, tal y como se consigna en la declaración de los derechos del hombre, la cual siguen muchos de los sistemas jurídicos del mundo, de acuerdo a lo anterior y

dentro del más estricto individualismo la libertad se ejerce ilimitadamente con una sola limitación circunstancial: que el ejercicio de la libertad causara daños al interés privado.

El criterio que durante mucho tiempo sirvió de fundamento para las limitaciones de la libertad se transformó a medida que el Estado como persona política y social comprendió que el ejercicio desenfrenado de la libertad podía vulnerar sus intereses por lo que comenzó a considerarse que la libertad del individuo debía restringirse en los casos en que su ejercicio significara un ataque al interés social o estatal, con lo que también se atentaba contra los fines del Estado.

Para determinar en que momento la libertad del individuo debe subordinarse al interés social o estatal es necesario tomar en consideración cada caso concreto, es decir, cada libertad específica que el Estado reconozca; ya que por lo general ninguna ley de garantías indica que casos corresponden al interés social, estatal, público, general o particular para limitar las libertades específicas. Por consiguiente es la jurisdicción quien establece en cada caso concreto cuando se vulnera el interés social o estatal por el desarrollo de una determinada libertad específica.

Sin embargo, según el criterio con el que se subordine la libertad particular al interés social o estatal, esta subordinación debe estar plenamente justificada y ser de tal naturaleza que no implique la negación de la potestad humana que pretende restringir. Todas las ideas anteriores se sintetizan en las palabras que al respecto menciona el Maestro Burgoa: "la libertad social u objetiva del hombre como la potestad consciente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugieren, que es en lo que estriba su actuación extrema la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno."¹¹

La libertad entendida como garantía individual, como elemento inseparable de la personalidad humana se convierte en un derecho público cuando el Estado se obliga a respetarla. De lo anterior se desprende que el hombre a pesar de haber gozado en algunos aspectos de libertad desde tiempos muy remotos, esta no significaba ni se reconocía como una garantía individual, es decir no era una garantía pública sino puramente una garantía civil o privada en la

¹¹Op. Cit. p. 307.

que el individuo gozaba de ella dentro del campo del derecho civil, esto es en las relaciones con sus semejantes, sin embargo frente al poder público no podía hacer valer la libertad que ostentaba y correspondía al Estado y sus autoridades según su arbitrio y responsabilidad el decidir si respetaban la esfera de acción del gobernado, más no como consecuencia de una obligación jurídica sino simplemente como una situación de tolerancia y sin que estuviera de ninguna forma obligado a acatarla.

Por lo anterior, “la libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligo a respetarla...”¹² con ello se tradujo el contenido de la norma, es decir la libertad, en una relación jurídica entre el Estado y sus autoridades por un lado, y los gobernados por el otro creando esta relación para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa, un derecho para el gobernado como facultad para reclamar al Estado el respeto y observancia del poder libertario individual, y la obligación para la entidad política de acatar pasiva o activamente ese respeto.

El ejercicio real de la libertad humana, como ya se ha dicho, en relación al contenido de un derecho público subjetivo se sujeta a diversas condiciones objetivas que se dan en el ambiente socioeconómico, en otras palabras, si estas condiciones faltan la libertad y sus diferentes especies se convierten en declaraciones teóricas formuladas en la ley frente a aquellos grupos humanos que no pueden desempeñarlos en la realidad.

En nuestra Constitución se lleva a cabo el reconocimiento de las garantías de libertad presentando sus múltiples aspectos de aplicación y desarrollo en cada facultad genérica específica, o sea, nuestra Constitución no instituye una garantía genérica de libertad, sino que instituye una serie de libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos.

La primera garantía específica que encontramos en nuestra Máxima Ley, aparece en su artículo 5º que consagra la libertad del trabajo en los siguientes términos:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, o trabajo que le acomode, siendo lícitos.”

¹² *Ibidem*, p. 309.

Esta garantía es de las que más contribuyen a la realización de la felicidad humana principalmente por que el individuo suele desempeñar la actividad que este más de acuerdo con su idiosincrasia, sus inclinaciones naturales e innatas y constituye un medio para conseguir los fines que se ha propuesto; por ello la libertad de trabajo se concibe como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales y por ende para lograr su felicidad o bienestar.

La limitación que implica esta garantía en cuanto a su objeto, es decir, el trabajo, es únicamente que debe ser lícito; de ahí se desprende que el trabajo ilícito no esta protegido por el derecho subjetivo público. La ilicitud de un acto o hecho es una circunstancia que contraviene a las buenas costumbres o a las normas del orden público, así en el primer caso la ilicitud se debe a una condición de inmoralidad referida en contraposición con la moralidad existentes en un tiempo y espacio determinado; y en el segundo caso la ilicitud se presenta como una inadecuación entre el hecho u objeto y una ley del orden público.¹³

Por otro lado la primera parte de este artículo implica que la libertad de trabajo es extensible a todos los gobernados, a todo habitante de la República independientemente de su condición particular (sexo, nacionalidad, credo, raza, edad etc.), sin embargo, esta garantía tiene una excepción más que se refiere al sacerdocio; ya que la misma Constitución equipara al desempeño de cualquier profesión al ejercicio de sacerdocio, y en virtud de que el artículo 130 de este mismo ordenamiento jurídico establece:

“ Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser Mexicano por nacimiento...”.

De lo anterior se establece, que existen dos limitaciones para el ejercicio de la libertad de trabajo, la primera en función de la licitud del trabajo escogido y la segunda en función de un trabajo en particular que según el Máximo Ordenamiento Jurídico debe ser realizado únicamente por Mexicanos por nacimiento.

¹³ Confronta Burgoa . Ignacio. Op cit.. p. 312.

Asimismo, la Constitución también establece protección relativa a la seguridad de trabajo, entendida ésta como todas aquellas prevenciones establecidas en la Ley fundamental para tutelar el trabajo en sí mismo o el producto del mismo que se traduce en un salario o sueldo; la primera medida de seguridad para el trabajo nos dice que nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial; su alcance implica que a ninguna persona se le puede quitar u obligar a abstenerse del producto de su trabajo traducido generalmente como un salario; y la última excepción a este precepto consiste en que una autoridad judicial competente resuelva en los casos concretos previamente establecidos en la ley, que es necesario para salvaguardar el interés de un tercero afectado que se prive al asalariado de una parte de su remuneración, como sería el caso de las pensiones alimenticias.

Otra garantía de seguridad para la libertad de trabajo expresa que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento; este derecho subjetivo tiene el mismo alcance personal que la garantía que antecede y su contenido manifiesta la prohibición de obligar a cualquier persona a trabajar para otra sin el salario que debe corresponderle y sin el consentimiento pleno del trabajador.

Por otra parte el mismo artículo 5º consigna la siguiente declaración:

“ El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso.”

Esta garantía es a todas luces un derecho subjetivo que salvaguarda la libertad personal, pues obliga al Estado a no permitir de forma alguna que ningún individuo pierda su libertad o esta se vea restringida, menoscabada o sacrificada aún cuando el interesado este de acuerdo con la afectación de su derecho.

Otra de las garantías contenidas en el artículo 5º establece que:

“Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”

De acuerdo a esta disposición los convenios en los que las partes renuncien a desempeñar cualquier actividad en forma permanente o por tiempo limitado siempre que esta sea lícita es anticonstitucional y por tanto no tiene efecto jurídico alguno.

El artículo 6° Constitucional, a la letra dice:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.”

La libertad para manifestar las ideas, pensamientos, opiniones es necesaria para el progreso cultural y social ya que mediante la emisión de ideas se impulsa la investigación científica, se sustentan teorías y se colman lagunas en sistemas ya existentes, se critican vicios, defectos y aberraciones y se fincan las base para la construcción general de la cultura.

La extensión jurídica de la garantía de la libre expresión de las ideas se explica de la siguiente manera, la referida garantía tutela la manifestación de las ideas; existen dos formas de emitir o exteriorizar los pensamientos: la escrita y la verbal, así del análisis del texto contenido en el artículo sexto Constitucional se puede aseverar que esta libertad de expresar las ideas se limita únicamente a la manifestación verbal u oral de las ideas, ya que la libertad de publicar se instituye en otro precepto de este ordenamiento jurídico; así pues esta manifestación verbal de pensamientos puede tener lugar concretamente en conversaciones, discursos, polémicas, conferencias y en general a cualquier medio de expresión que involucre la comunicación oral.

La mencionada garantía, igualmente se refiere a otros medios de expresión de las ideas, siempre y cuando estos no sean escritos, tales como obras de arte manifestadas en sus aspectos musicales, pictóricos, esculturales etc.; refiriéndose también a su difusión bajo cualquier forma: Cinematográfica, televisiva, de radio transmisión, etc.

Este derecho público subjetivo obliga al Estado y sus autoridades a respetar toda expresión verbal de las ideas, pensamientos, opiniones, de sus gobernados formulada a través de los diferentes actos en los que se emplea la expresión oral, este respeto debe traducirse en una imposibilidad para el Estado de coartar la expresión oral salvo con las limitaciones que la Ley Constitucional impone.

El artículo sexto utiliza la expresión inquisición judicial, que se refiere a toda averiguación practicada con un fin determinado que en este caso consiste en establecer cierta responsabilidad y aplicar la sanción que a ésta corresponda, entendiéndose dicha disposición en el sentido negativo que la plantea obtenemos que la obligación que impone al estado esta garantía constitucional, consiste en que ningún juez ni autoridad administrativa tiene la facultad de inquirir o investigar sobre la expresión de las ideas del gobernado y por ello no se puede fijar al mismo una responsabilidad al formular tal manifestación para imponerle la sanción correspondiente, salvo en los casos de excepción que contempla la Constitución.

De la misma forma el derecho subjetivo en este artículo tutela al gobernado contra toda prohibición que las autoridades administrativas o judiciales pudieran establecer, en perjuicio de un individuo respecto de la emisión verbal de su pensamiento en cualquier aspecto en que tenga lugar.

Las limitaciones existentes para la garantía de expresión de ideas se establecen en la misma Carta Magna, por lo que fuera de ellas no debe existir ninguna otra limitante, y en el caso de que cualquier otra ley la impusiera esta ley sería inconstitucional. De acuerdo al contenido de la Ley Suprema las limitaciones a la garantía de la libre emisión del pensamiento, cuyo objeto es permitir la inquisición judicial o administrativa en los siguientes casos: cuando se ataque a la moral, cuando se ataque los derechos de terceros, cuando provoque algún delito y cuando perturbe el orden público.

En relación a las dos primeras y la última limitación de esta garantía se encuentra que ni la Constitución, ni la legislación secundaria ni la jurisprudencia brindan un criterio fijo para establecer los casos en que la libre expresión ataca a la moral pública, los derechos de terceros o perturba el orden público; por consiguiente la estimación sobre el daño o supuesto daño provocado por la emisión de las ideas queda al arbitrio subjetivo y racional de las autoridades judiciales y administrativas. En cuanto a la limitación por la provocación de algún delito esta se entiende claramente y no necesita mayor explicación.

La siguiente garantía Constitucional de libertad la encontramos en el artículo 7º Constitucional:

“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 ni 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.”

La garantía contenida en el artículo que acabamos de mencionar ampara dos manifestaciones de la libertad: la de escribir y la de publicar escritos, este derecho subjetivo público pretende garantizar el ejercicio social y trascendente de la escritura y publicación de los mismos, de ahí que su contenido proteja y garantice la emisión y la expresión del pensamiento por medios escritos, así como la manifestación pública de lo que se escribe, o sea su publicación, por lo que este artículo junto con el 6º tutelan la libre expresión de las ideas en todas sus manifestaciones.

En consecuencia, el derecho que se otorga al gobernado consiste en que todos los individuos que habiten en la República Mexicana, independientemente de su condición particular, pueden escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, mientras que correlativamente el Estado tiene la obligación de no coartar ni impedir la manifestación de las ideas por medios escritos, siempre y cuando no se contravengan las limitaciones establecidas en la misma Constitución; no hacer previa censura a ningún escrito y no exigir fianza a los autores o editores de los escritos publicados.

Las limitaciones a esta garantía implica que la libertad de imprenta se puede coartar o impedir cuando su ejercicio constituya un ataque o falta de respeto a la vida privada, la moral o la paz pública, por lo que hace a la primera limitación el Maestro Ignacio Burgoa considera que tal limitación “se aplica el caso de que el ejercicio de esta libertad entrañe la comisión de un delito cometido en agravio de la persona sobre la que escribe”¹⁴; en cuanto a la limitación relativa a los ataques a la moral desafortunadamente “no se ha delimitado claramente”¹⁵, según el comentario del mismo autor.

¹⁴Cfr. Garantías Individuales. p. 362.

¹⁵Ibídem. p. 365

Por último, la perturbación a la paz pública indica que el ejercicio de la libertad de imprenta puede coartarse si los escritos publicados alteran el orden público; lo que puede equivaler a la comisión de delitos, tales como la rebelión, sedición, traición a la patria, etc.

Otra garantía de libertad aparece en el artículo 8º Constitucional, que a la letra dice:

“Los funcionarios y empleados públicos respetaran el derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

De acuerdo al presente artículo, se aprecia que el derecho subjetivo consagrado en esta garantía es la potestad de todo individuo de acudir ante las autoridades para que estas hagan cumplir la ley en su beneficio ó para obligar a otro a cumplir los compromisos que hubieren contraído legalmente.

La extensión jurídica de esta garantía es muy amplia, puesto que otorga su potestad a todo individuo sin distinción alguna, y la única limitación que impone es en materia de peticiones políticas, ya que dispone que las peticiones de este tipo sólo pueden realizarlas CIUDADANOS MEXICANOS, es decir, que ni los extranjeros ni los mexicanos que no tengan la calidad de ciudadanos tiene esta potestad, al grado de que el Estado no tiene siquiera la obligación de realizar un acuerdo en relación a la petición.

En cuanto a la potestad que se otorga al gobernado esta consiste en que la persona tiene la facultad de comparecer ante la autoridad para hacer una solicitud por escrito de cualquier índole, que adopta el carácter de petición administrativa, acción o recurso; en lo relativo al Estado, el mismo tiene la obligación de emitir su parecer sobre la solicitud hecha por el particular, con la salvedad de que este parecer no tiene que ser necesariamente resuelto en el sentido de que el gobernado solicita; asimismo, la contestación a la petición debe ser congruente con aquella y ésta debe contestarse en un breve término que según la jurisprudencia generalmente comprende un periodo mínimo de cinco a diez días y como máximo un mes para que se lleve a cabo la contestación de la petición.

El artículo 9º Constitucional establece:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito.”

Con este artículo se constituyen dos garantías de libertad específicas: la de reunirse y la de asociación; la asociación desde el punto de vista de las garantías se refiere a la posibilidad que tiene todo individuo de reunirse con otros y formar una nueva entidad moral con personalidad jurídica propia, de carácter permanente y con fines específicos, mientras que la reunión implica únicamente la reunión de varias personas, para la realización de algún fin, pero la cual desaparece una vez cumplido el fin, es decir es transitoria y no crea una persona moral.

El incumplimiento de esta garantía implica que la reunión o asociación sea pacífica, pues en otro caso estaríamos ante una asociación o reunión violenta lo que le dará un carácter delictuoso, además deben tener un objeto lícito, y en caso de que no se den estos dos aspectos la Ley Fundamental no tutelaré a estas asociaciones o grupos de personas.

Por lo que hace al derecho subjetivo público consiste en la potestad del individuo de reunirse con otros individuos con cualquier objeto lícito y pacíficamente, y el construir con ellos asociaciones con fin lícito que no implique ningún tipo de violencia; para el Estado encontramos la obligación de no coartar las libertades de reunión y asociación y no disolver ninguna asamblea.

Otra garantía de libertad aparece en el artículo 10º Constitucional, el cual indica:

“Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrán autorizar a los habitantes la portación de armas.”

La presente garantía manifiesta como derecho subjetivo público la posibilidad para los habitantes de la República de poseer armas en su domicilio, siempre y cuando éstas sean para su seguridad y legítima defensa, excepto las reservadas exclusivamente para las fuerzas armadas, por ende, la extensión jurídica de este derecho comprende a todo individuo que habite en el territorio

nacional, siempre y cuando dichas armas se posean para seguridad y legítima defensa del propietario, y asimismo la limitación constitucional se refiere a que no se tutelará el derecho de tener en su poder armas destinadas únicamente para el Ejército, Fuerza Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional.

Por otra parte se desprende que la obligación estatal comprende el permitir que los ciudadanos conserven en su domicilio armas permitidas por las leyes secundarias en la materia, siempre y cuando su tenencia implique un fin lícito, y en cuanto a los gobernados cuentan con la potestad de guardar armas en su domicilio exclusivamente para su seguridad y legítima defensa.

El mismo artículo indica, por lo que hace a la PORTACIÓN DE ARMAS que esta se llevara a cabo en los términos señalados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos así como en su reglamento, una vez cumplidos los requisitos para la expedición de la licencia respectiva.

La última garantía de libertad la encontramos en el artículo 11º Constitucional, mismo que establece:

“Todo hombre tiene derecho para entrar a la República, salir de ella , viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”

Esta garantía tutela el derecho subjetivo de permitir a todo ciudadano el libre tránsito, es decir la libertad de desplazarse físicamente por el territorio nacional , manifestándose tal situación en cuatro modalidades específicas: entrar a la República, salir de ella, viajar a través de la misma y mudar la residencia de un lugar a otro; ahora bien, la presente garantía extiende su tutela a todo hombre en el sentido genérico de la palabra, por lo que no aplica restricciones en su potestad en cuanto a la necesidad de salvoconductos para el ejercicio de la libertad de tránsito.

En cuanto a sus limitaciones, éstas solamente se refieren a tres aspectos el primero en lo tocante a la restricción de desplazamiento físico que podrá poner una autoridad judicial para los casos con pena privativa de la libertad, en cuyo caso el individuo está constreñido a permanecer

en un lugar mientras se resuelve su responsabilidad o compurga la pena que se le ha impuesto ya sea en los lugares específicamente destinados para ello como los reclusorios o en otros determinados como el domicilio para los casos de arraigo o los hospitales.

El segundo aspecto se refiere a los requisitos que impone la autoridad administrativa para la entrada y salida de los gobernados de este país los cuales son establecidos por las leyes secundarias que permiten la migración y emigración de nacionales y extranjeros, los cuales principalmente se refiere al cumplimiento de requisitos administrativos necesarios para las leyes en otros países. Por último se restringe también el libre tránsito en virtud de situaciones específicas relativas a situaciones de salubridad general tales como epidemias y cuarentenas, con las cuales el interés público correrá grave peligro por lo que el Estado tiene la posibilidad de mantener a los afectados en lugares determinados en los cuales puedan recibir la atención necesaria y no propaguen la epidemia.

1.3 Garantías de Seguridad Jurídica.

El poder de imperio de Estado, que como se sabe aparece en los actos de autoridad afecta de muchas maneras al particular, ya que estos actos tienen como finalidad inherente imponerse al particular, con lo que siempre se obtiene una afectación a los derechos del gobernado.

Cuando un Estado se encuentra dentro de un régimen jurídico las afectaciones realizadas a los gobernados deben observar diversas características y satisfacer ciertos requisitos con la finalidad de darle validez jurídica plena a los actos de autoridad llevados a cabo por el poder estatal, en consecuencia, todos los principios previamente establecidos, que se traducen para la autoridad, en una serie de requisitos, condiciones y modalidades jurídicas que deben ser observados y satisfechos constituyen garantías de seguridad jurídica.

Por lo anterior estas garantías “implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por la suma de sus derechos subjetivos”¹⁶.

¹⁶ Confronta.. Burgoa. Ignacio. Op Cit. p. 504.

En cuanto a la obligación que compete al Estado, esta se refiere a la REALIZACIÓN Y OBSERVANCIA de todos aquellos hechos, requisitos, modalidades, condiciones o circunstancias que sean exigidos para hacer jurídicamente válida la afectación que se persigue a la esfera jurídica del gobernado.

Las primeras garantías de seguridad jurídica consignadas en nuestro Máximo Ordenamiento Jurídico las encontramos en su artículo 14° que establece cuatro de estos derechos subjetivos: la irretroactividad legal, la audiencia, la de legalidad en materia judicial civil y administrativa y la de legalidad en materia judicial penal..

La retroactividad de las leyes la encontramos en el párrafo primero del citado artículo, en los siguientes términos:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Para que sea posible entender este derecho es importante saber que la ley tiene una vigencia (vida) determinada de tiempo que inicia cuando entra en vigor y termina cuando se deroga o abroga por una nueva ley o norma jurídica, por ende toda ley se rige hacia el futuro, a partir del momento en el que se inicia su vigencia o vida, y en consecuencia, no debe regular situaciones, actos o hechos sucedidos con antelación al momento de entrar en vigor.

En base a lo anterior se establece que el principio de irretroactividad estriba en que una ley no debe regular actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que este ordenamiento adquiriera la fuerza de ley.

La segunda garantía contenida en el artículo 14° Constitucional es la de audiencia que ordena:

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

Este derecho subjetivo es de los más importantes pues implica la principal defensa de que dispone todo gobernado contra los actos de poder público que tiendan a privarlo de sus derechos y sus intereses.

El análisis de este párrafo integra cuatro garantías específicas: Que se lleve un juicio en contra de la persona a la que se pretende privar de los bienes jurídicos establecidos en el precepto, que el juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos, que el juicio observe todas las formalidades esenciales del procedimiento y que el fallo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado origen al juicio.

El goce de las garantías mencionadas comprende a todo gobernado, en relación a lo estipulado en el artículo 1º Constitucional.

En cuanto al acto de privación, este se entiende como cualquier acto de autoridad que tenga por consecuencia final una afectación del ámbito jurídico del gobernado que se traduzca en una merma o menoscabo en su esfera jurídica, ya sea con el egreso de un bien material o inmaterial constitutivo de la misma o el impedirle el ejercicio de un derecho.

Sin embargo, cuando un acto de autoridad no propende como finalidad última a la privación, sino que utiliza esta como un medio para otros propósitos, este acto sólo será de molestia.

Los bienes jurídicos que tutela la libertad de audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos de los gobernados.

La presente garantía impone al Estado la obligación de observar y cumplir ante el gobernado, todos los actos que constituyan la satisfacción de las exigencias específicas de que el derecho de audiencia se compone; esta exigencia trasciende a todos los ámbitos del derecho, según lo marca la misma jurisprudencia.

”Las garantías individuales del artículo 14 Constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la

apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último”.¹⁷

Las excepciones a esta garantía se encuentran contenidas en la misma Constitución y se refieren a los extranjeros considerados indeseables, ya que pueden ser expulsados de la República sin previo juicio por el Presidente; otra excepción existe en cuanto a las expropiaciones por causa de utilidad pública, toda vez que el Ejecutivo de la Unión o los Gobernadores Estatales pueden dictar el acto expropiatorio antes de que el particular realice su defensa, únicamente en los casos de utilidad pública.

Por cuanto a la tercera garantía establecida en este artículo, encontramos la de la exacta aplicación de la ley en materia penal, la cual se concibe de la siguiente manera:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”.

Su extensión jurídica abarca únicamente al campo de la materia penal y corresponde al principio legal *nullum poena, nullum delictum sine lege*; a partir del cual un hecho cualquiera que no tenga la calidad de delito en la ley de manera expresa no puede considerarse delictuoso y por consiguiente no puede engendrar una pena.

A contrario sensu, se puede inferir que para que un hecho constituya un delito, es necesaria la existencia de una disposición legal que establezca una pena para su autor, y no existiendo esta no estaremos en presencia de un hecho delictivo, en consecuencia la violación a este precepto ocurre cuando se pretenda imponer una sanción penal a un hecho que no sea considerado legalmente como delito en los términos de las leyes secundarias aplicables.

Ahora bien, también puede darse el caso de que el hecho sí constituya una conducta delictiva, pero si la misma ley no consigna la pena aplicable al mismo, no podrá ser aplicable ningún castigo al responsable, y como resultado se violará la presente garantía al pretender aplicar

¹⁷ Semanario judicial de la Federación. Tomo I, p. 1552.

una pena al hecho, por lo tanto, "para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente"¹⁸.

Por último el Artículo 14º Constitucional ordena:

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

Según se desprende del párrafo anterior, la garantía constituye el acto de autoridad conocido como sentencia, es decir, la resolución que dirime el conflicto jurídico planteado en el juicio, sin embargo este derecho subjetivo se amplía a todas las resoluciones judiciales, ahora bien, este precepto obliga a la autoridad jurisdiccional, (aún la fiscal y administrativa), con la única excepción de la penal.

Por lo que respecta a la exigencia para la autoridad encontramos que la constituye la obligación de que el acto de autoridad se cña a la interpretación literal, interpretación jurídica o los principios generales del derecho; la primera, se refiere a la extracción del sentido de la ley a partir de los términos gramaticales en la que su texto está concebido; la segunda se trata de la determinación de su sentido y de su extensión o alcance regulador a través de métodos específicos, y por último los principios generales del derecho debe entenderse como las normas elaboradas por la mente investigadora utilizando el análisis inductivo del sistema jurídico nacional y de los sistemas afines, para establecer juicios lógicos que conformarán los principios.

El Artículo 15º Constitucional contiene una garantía más en los siguientes términos:

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país en que cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

El Estado Mexicano tiene la potestad de llevar a cabo tratados (contratos en materia política con otros Estados) y convenios (contratos sobre cualquier materia en otros Estados) a

¹⁸ Burgoa, Ignacio. Op. Cit. p. 575.

través de su máximo representante: el Presidente de la República, así el Ejecutivo puede realizar tales acuerdos sobre cualquier materia validamente; sin embargo, merced a la garantía consignada en este Artículo no pueden celebrarse estos acuerdos si su fin es afectar de alguna manera las garantías otorgadas al gobernado por la Constitución, o cuando el tratado verse sobre la extradición del delincuente de orden común que tuviera la condición de esclavo en el país en el que cometió el delito; en el entendido de que en caso de que se realizaran los mencionados acuerdos estos serán totalmente nulos.

En cuanto al Artículo 16º Constitucional contiene una gran cantidad de garantías de seguridad jurídica, otorgado al gobernado la máxima protección legal posible.

La primera garantía ordena:

“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.”

Al analizar estas garantías es posible determinar que la tutela de estas garantías abarca a todos los gobernados lo cual se infiere al interpretar *a contrario sensu* de la palabra NADIE.

Por otra parte la molesta a la que se refiere este artículo equivale al acto de molestia que como ya se ha dicho es la perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos que tutela esta garantía, también hay que apuntar que las condiciones de esta garantía necesariamente incluyen a los actos de privación consignados en el Artículo 14 del mismo ordenamiento jurídico.

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados tenemos a la persona entendida desde su punto de vista legal, es decir, como persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, el acto de molestia en este caso consiste en restringir esa capacidad para adquirir derechos y obligaciones y además considera a la persona tanto física como moral.

Por lo que hace a la afectación de la familia del gobernado, esta se refiere a los derechos de familia, tales como el estado civil, estatus de padre o de hijo, etc., y obviamente la afectación en este sentido es sobre los derechos de familia, restringiéndolos o nulificándolos.

El domicilio en caso del Artículo que se estudia equivale al propio hogar, entendido como la casa habitación particular en la que el gobernado convive con su familia y comprendiendo en él todos los bienes muebles que se encuentren dentro de su casa; en relación a las personas morales se reputa como domicilio el lugar donde se encuentra establecida su administración, y por ende la afectación recae en los bienes que se encuentran en el interior del domicilio.

Los papeles, desde el punto de vista de la presente garantía vienen a constituir todos los documentos o constancias por escrito de diferentes actos o hechos jurídicos, la razón de esta protección se debe a evitar los actos de molestia tales como cateos que permitan que los documentos de los gobernados caigan en manos que pueda utilizarlos con algún fin que afecte al mismo.

Por último, las posesiones comprenden todos los bienes muebles o inmuebles que se encuentre en poder del gobernado, ya sea como poseedor originario o derivado.

El derecho subjetivo público está protegido a través de varias condiciones que debe observar la autoridad y que por sí mismas constituyen las garantías de este Artículo.

En principio, el acto de molestia en los bienes jurídicos tutelados debe ser ordenado por escrito y dado a conocer al afectado, lo que implica que las ordenes verbales no son legalmente válidas y por tanto contrarias a esta disposición, en segundo término deben ser expedidas por la autoridad competente, es decir, la que se encuentra facultada por la ley para conocer y decidir sobre el asunto que provoca el acto de molestia; finalmente tiene que encontrarse fundada y motivada la causa legal del procedimiento.

Esta última condición implica que la autoridad debe tener una causa basada en la ley para ordenar el acto de molestia, esto se realiza fundamentando (consiste en basar el acto referido en un ley) y motivado (implica que las circunstancias y modalidades del hecho en particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley) el acto que origina el procedimiento.

Es imprescindible que la adecuación del caso concreto a la norma se realce, pues de no hacerlo el acto de molestia no será válido.

El artículo al que se ha hecho referencia también expresa que:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación, o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y exista datos que acrediten los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

Se observa que el acto condicionado en esta garantía es la orden de aprehensión la cual tiene el efecto directo de privar de la libertad al sujeto, pero no derivada de una sentencia judicial, sino que esta privación se da como un hecho preventivo.

Por ahora no se abundará más respecto a esta garantía ya que más adelante se explicará con toda amplitud.

El mismo precepto ordena más adelante que:

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

El cateo es el registro o inspección de lugares a efecto de descubrir objetos para evidenciar determinadas circunstancias, aprehender a algún sujeto o tomar posesión de un bien.

Las garantías en este artículo condicionan que la orden debe emanar de una autoridad judicial en el sentido formal, ya sea común o federal; la orden debe constar por escrito y señalar expresamente las cosas u objetos sobre los que versará, así como el lugar en el que se practicará y tratándose de aprehensiones, el o los nombres de los sujetos buscados, también implica el levantamiento del acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

La última garantía construida en este Artículo prevé:

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la

exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y las formalidades prescritas para los cateos”.

Las visitas domiciliarias equivalen a las inspecciones y debe tener como único fin la verificación de cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno y de los ordenamientos fiscales.

Estas visitas no tienen que ser precedidas por una orden judicial y ni siquiera por el mandamiento escrito y tiene como fin el de buscar datos que permitan, en los casos que procede, imponer la sanción que corresponda al incumplimiento.

El Artículo 17º Constitucional contiene tres garantías de seguridad jurídica., la primera establece que: Nadie puede ser apreciado por deudas de carácter puramente civil, la cual constituye una afirmación al principio *nullum delictum, nulla poena sine lege*; la segunda consiste en que alguna persona no puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, de esta garantía deriva la obligación del gobernado de acudir ante la autoridad para reclamar su derecho, pues le impide ejercerlo por su propia mano o reclamarlo a través de la violencia, y por último dispone que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los términos y plazos fijados por la ley, lo que implica que la autoridad esta impedida para retardar o entorpecer el procedimiento indefinidamente y las obliga a expedir justicia en el término establecido por la ley procesal.

Por cuanto al Artículo 18º Constitucional establece en su texto garantías de tipo personal y social para la materia penal; primero protege al individuo por lo que hace a su libertad personal prohibiendo la prisión preventiva por delitos que no merecen pena corporal y en los casos en los que procede garantiza la dignidad y respeto de los reos femeninos al separarlos de los reos masculinos y permitir que compurguen la pena en establecimientos diferentes.

Las garantías sociales en este Artículo tienden a buscar que la Federación y los Estados procuren realizar obras benéficas que permitan readaptar al delincuente a la sociedad, regenerarlo y educarlo dentro del sistema penitenciario para reintegrarlo a la sociedad como un ser humano

útil; también obliga a las autoridades a instalar instituciones educativas para los menores infractores y lograr evitar reincidan como delincuentes.

Por lo que hace al Artículo 19° Constitucional este establece otro tipo de garantías relativas a la protección procedimental del involucrado como probable responsable de un delito, cuando el mismo se encuentra ya a disposición de la autoridad jurisdiccional competente.

La primera de estas garantías la encontramos en relación al plazo que se impone a la autoridad judicial para determinar la situación jurídica del indiciado, impidiendo con ese plazo que la privación de libertad del individuo se prolongue indefinidamente, este término de 72 horas concluye con un auto que puede dejar en libertad al sujeto en caso de no reunirse los elementos necesarios o que lo puede retener formalmente privado de su libertad durante el procedimiento; la segunda garantía la encontramos en cuanto a la obligación de la autoridad judicial de continuar el procedimiento por el delito sobre el que se ha dictado el auto de formal prisión; y la última contempla la protección al reo imponiendo a la autoridad la obligación de abstenerse de maltratar o molestar al indiciado sin causa legal.

El Artículo 20° Constitucional involucra una gran cantidad de garantías que se refieren al procedimiento penal desde el primer auto judicial hasta la sentencia definitiva, estas garantías protegen al gobernado que se encuentra inmerso en el proceso en calidad de indiciado o procesado, imponiendo a la autoridad judicial competente obligaciones y prohibiciones con el cariz de requisitos Constitucionales que deben ser satisfechos en todo proceso criminal.

Estos requisitos se encuentran enumerados en las fracciones que integran este Artículo, algunas de las más importantes son: la libertad provisional bajo caución, el derecho de no declarar, el conocimiento de la causa del proceso, es decir del delito que se le acusa, la posibilidad de presentar todos los medios de prueba reconocidos por la ley, el tiempo máximo que debe durar el proceso, etc.

En el Artículo 21° Constitucional aparecen tres garantías más; la primera establece que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; la cual asegura al individuo el derecho subjetivo de que ninguna autoridad del Estado que no sea la judicial puede imponerle alguna pena; una excepción a esta garantía que al mismo tiempo constituye otra ordena que

competente a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía consistiendo las mismas solamente en multa o arresto por un máximo de 36 horas.

La tercera garantía consiste en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la que estará bajo la autoridad y mando del mismo; respecto de estas figuras sus características y funciones se hablará en capítulos posteriores, de acuerdo a ello en este momento no se abordará el particular.

Por cuanto al Artículo 22° Constitucional se establece una garantía que prohíbe las penas de mutilación (cercenamiento de algún miembro o parte del cuerpo), infamia (deshonor o desprestigio público) la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva (desproporcionada con las posibilidades económicas del multado), la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas (no previstas por la ley para el hecho delictivo determinado) o trascendentales (sancionan también a otras personas inocentes y unidas en virtud del parentesco con el responsable del delito).

La segunda garantía contenida en este Artículo consiste en la prohibición absoluta de imponer la pena de muerte al o los responsables de delitos políticos (rebelión, conspiración, sedición, motín, etc.) y en enumerar los delitos en los que las autoridades pueden imponer la pena de muerte, estos son la traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, delitos cometidos mediante el incendio, plagio o secuestro, piratería, y delitos graves del orden militar.

Las últimas garantías de seguridad jurídica las encontramos en el artículo 23° Constitucional; ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, ésta se entiende como un procedimiento judicial completo que comprende desde el ejercicio de la acción hasta que el órgano jurisdiccional emite una sentencia que resuelve la cuestión jurídica planteada; de ahí que la sentencia aparezca como la conclusión de la instancia; sin embargo, la posibilidad legal de interponer recursos para que se revise dicha sentencia es el inicio de una nueva instancia en la que la cuestión de fondo versa sobre la misma *litis* planteada en la instancia anterior.

En México propiamente dicho no hay tercera instancia ni en los juicios civiles ni penales pues los mismos concluyen con una sentencia ejecutoria o firme de segunda instancia, es decir, que ya no admite más recursos para crear otra instancia.

Otra garantía de seguridad jurídica se concibe ordenando que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; el término juzgado ha sido definido por la jurisprudencia de la siguiente manera:

“Por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso...”¹⁹

La mencionada garantía procede también para la resolución de sobreseimiento, misma que tiene los efectos de una sentencia firme; ahora bien este principio no opera y se permite un nuevo juicio para el caso de que la sentencia emanara de una autoridad incompetente en razón del fuero.

Finalmente encontramos la garantía que se refiere a que se prohíbe la práctica de absolver la instancia; esta práctica consiste en que un proceso penal determinado no concluya con una sentencia absolutoria o condenatoria, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo; en consecuencia, toda autoridad judicial esta obligada al conocer un proceso penal, a dictar una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria.

2. Excepciones a la Garantía Jurídica contenida en el Artículo 16 Constitucional.

Anteriormente se explicaron las garantías existentes en el artículo 16º de nuestra Carta Magna en su totalidad quedando únicamente pendiente el análisis del párrafo segundo y demás relativos a la aprehensión y detención del delincuente, pues bien, en este apartado se abordará este tema explicando sus alcances como derecho subjetivo, así como excepciones.

El texto del párrafo segundo del artículo 16º de la Ley Fundamental establece:

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

¹⁹ Tomo XXVIII, p. 4039.

acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

Se ha mencionado que en este caso la orden de aprehensión se utiliza para llevar a cabo una privación de la libertad de carácter preventivo; pues bien, la orden de aprehensión es el mandamiento escrito emanado de la autoridad judicial competente fundado y motivado que ordena la privación de la libertad de un sujeto determinado, que se encuentra relacionado como probable responsable de un delito que merece la pena privativa.

Por cuanto a los requisitos que la autoridad debe satisfacer para llevar a cabo este acto, observamos primero, que dicha orden sólo puede librarse por la autoridad judicial, es decir aquella autoridad estatal que forme parte del poder judicial, independientemente de que sea local o federal; asimismo se exige que para librarla exista denuncia, acusación o querrela, según sea el caso, de un hecho señalado por la ley como delito, con ello se puede manifestar que la autoridad judicial esta impedida para conocer de oficio un delito y dictar la orden de aprehensión, ya que en virtud de esta garantía el hecho que la ley señale como delito debe estar precedido del requisito de procedibilidad correspondiente, y aún la garantía exhibe más requisitos que satisfacer, pues la orden sólo puede expedirse si el delito reputado tiene señalada una pena privativa de libertad (lo cual viene a ser el objeto de la aprehensión ya que si tiene pena alternativa “no se sabe si el inculpado será sancionado con pena de prisión sino hasta la sentencia”²⁰) y en el entendido de que se cuenta con pruebas o indicios suficientes para acreditar los elementos del delito y la probable responsabilidad del sujeto.

Obviamente, la orden de aprehensión girada sin satisfacer todos y cada uno de los supuestos mencionados carece de todo valor y por tanto no debe cumplirse ya que contraviene el presente precepto Constitucional.

Por otra parte el cumplimiento del referido mandato judicial entraña la observancia de otros requisitos más, que aparecen en el párrafo tercero del artículo en comento:

²⁰ Arilla Baz, Fernando. “el Procedimientos Penal en México”, s/e, editores Mexicanos Unidos S.A., México, 1969, p. 71.

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

Así, tenemos que la autoridad ejecutora de esta orden judicial, que generalmente es la policía judicial y excepcionalmente alguna otra corporación policiaca, tiene la obligación de entregar al sujeto aprehendido ante el juez que ha girado el mandato inmediatamente después de haberla cumplido, ya que la demora se infiere imputable a la autoridad ejecutora y le engendra la responsabilidad penal correspondiente a la privación ilegal de la libertad y/o abuso de autoridad.

Retomando la cuestión de que la orden de aprehensión sólo puede emanar de la autoridad judicial, encontramos que los párrafos cuarto, quinto y sexto del citado artículo instituyen dos elementos de excepción al principio que anteriormente manejamos, tales excepciones son la *flagrancia* y sus modalidades y el caso urgente.

2.1 Flagrancia.

La *flagrancia* se encuentra considerada como una excepción a la garantía que tutela la privación de la libertad por medio de la orden de aprehensión y aparece en el párrafo cuarto del Artículo 16º Constitucional en los siguientes términos:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

La palabra *flagrancia* viene del latín *flagrantia* que significa que actualmente se está ejecutando y en derecho se refiere a la calidad de flagrante, lo que se entiende como “el delito que en el momento de la comisión es sorprendido el reo o es perseguido y asegurado en inmediata persecución o bien acompañado de objetos que infundan fuertes sospechas”.²¹

De ahí que el delito flagrante se da “propriadamente cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo; no es pues, una condición intrínseca del delito, sino una característica

²¹ Cfr. Palomar de Miguél. Juan. “Diccionario para Juristas”. Ediciones Mayo. México. 1981. p. 632.

externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con el hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia”²²

La presente garantía indica que cualquier persona, con lo que se refiere a todo sujeto, puede detener al responsable con la única obligación de entregarlo inmediatamente a la autoridad, ya sea a la autoridad policiaca o a la autoridad investigadora, es decir, el Ministerio Público, que es el encargado de la persecución de los delitos.

En cuanto a esta obligación de entregar inmediatamente al detenido con el Ministerio Público no tiene ningún plazo de tiempo señalado legalmente, aunque del término utilizado se puede inferir que la entrega debe hacerse lo más pronto posible pues en caso contrario la detención sería ilegal, pues “a partir del instante en que pudo y se debió ponerlo a disposición de la autoridad; los retiene ilegalmente”.²³ Sin embargo, el Ministerio Público, si tiene la obligación, ya que así lo indica la misma Constitución, de retener al probable responsable por un máximo de 48 horas, terminado el cual deberá ponerlo en libertad o enviarlo ante la autoridad judicial, con la salvedad de que el mismo puede duplicarse en el caso de la delincuencia organizada.

Tal obligación la engendra el párrafo séptimo del multicitado artículo, que a la letra dice:

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

Como puede verse, el incumplimiento de este requisito de tiempo hace penalmente responsable al Ministerio Público, a quien podrá imputarse alguna de las hipótesis del delito de abuso de autoridad y en otros casos inclusive de la privación ilegal de la libertad.

Por otro lado, la regulación Constitucional relativa a la flagrancia se limita únicamente a mencionarla y autorizar la potestad de la detención, sin explicarla ni enumerar los requisitos que la

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano, 8ª Edición. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 1455.

²³ Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1984, p. 135.

componen; por ende, la ley secundaria tendrá que completar su regulación, por lo que el Código de Procedimientos Penales, es el que habla de todos los aspectos mencionado estableciendo en sus artículos 266 y 267 que:

“Artículo 266. El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente”.

“Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito”.

Los preceptos anteriores reconocen la potestad para el Ministerio Público de conocer el delito y en consecuencia lo obligan, al igual que a la Policía Judicial a detener al Probable responsable sin necesidad de la orden de aprehensión, siempre y cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, respetando así el mandato Constitucional de excepción.

Mientras que el artículo 267 explica cuando existe el delito flagrante, considerando como éste una sola hipótesis: la detención del responsable en el momento de estar cometiendo el delito; esta hipótesis limitativa que se debe a una reforma legal excluye de la flagrancia otras hipótesis que tradicionalmente se habían considerado dentro de ella, los supuestos que se indican no son otros que los que actualmente constituyen la flagrancia equiparada, que posteriormente se analizará.

2.2 Cuasiflagrancia.

La segunda parte del primer párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se refiere a una figura conocida como cuasiflagrancia, la cual se reputa en el numeral mencionado de la siguiente forma:

“... o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito”.

Por lo anterior la cuasiflagrancia aparece como la persecución material que se realice al responsable hasta asegurarlo, momentos después de que éste cometiera el ilícito. Ahora bien, el

precepto mencionado considera esta figura como parte de la flagrancia, reputándola del mismo modo y sin ningún tipo de distinción, permitiendo por tanto al Ministerio Público realizar la detención del responsable.

2.3 Flagrancia Equiparada.

Este tipo de flagrancia es de reciente creación como tal, aunque en su contenido aparecen la mayoría de los supuestos que anteriormente se enumeraban como flagrancia.

El significado de la palabra flagrancia ya se ha apuntado; pero por lo que hace a la palabra equiparada, se encuentra en el Diccionario para Juristas que se ha citado bajo la siguiente acepción:

“Equiparar: (lat. *aequiparare*) Tr. comparar una cosa con otra considerándolas equivalentes o iguales”.²⁴

Conforme a lo anterior, debemos comprender a la flagrancia equiparada como una figura que se considera igual o equivalente a la flagrancia, bajo los supuestos que la ley adjetiva del Distrito Federal señale.

Como ya se dijo, esta figura es de reciente creación pues la primera ley procesal que la contempla y configura es el Código Procesal del Distrito Federal, al cual se agrega con el Decreto publicado el 13 de mayo de 1996, con el que se reforma el segundo párrafo del artículo 267 de la ley, indicada en los siguientes términos:

“Se equipara la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas después del

²⁴ *Ibidem*, p. 510.

momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito”.

Se puede observar que esta figura comprende las hipótesis que anteriormente se consideraban como flagrancia, a pesar de que como puede verse, tales supuestos constituían más bien una extensión de la flagrancia propiamente dicha; adicionando algunos requisitos que pretenden evitar el abuso por parte de la autoridad de esta figura, en detrimento de los derechos subjetivos de los particulares.

El objeto de esta reforma consiste en dotar a la autoridad de un marco legal que le permita la persecución del delito y el combate a la impunidad con mayor eficacia, sin contravenir por supuesto, los mandatos Constitucionales, y al mismo tiempo preservar el orden público con el mantenimiento de la seguridad pública.

Por el momento no se abundará en la explicación de los requisitos de la flagrancia equiparada toda vez que se retomarán más adelante, en cuanto al análisis del caso urgente a la luz de la reforma de mayo de 1996.

2.4 Caso Urgente.

El caso urgente tiene su fundamento constitucional en el párrafo quinto del artículo 16° del ordenamiento jurídico mencionado, que establece:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

Del precepto que antecede se desprende que el caso urgente es también una excepción a la garantía de la privación de la libertad ordenada por la autoridad judicial, ya que faculta al Ministerio Público a detener al presunto responsable del delito, en los casos y con las condiciones que indica la Ley Fundamental y que complementa el ordenamiento secundario; lo cual se tratará con mayor profundidad en un capítulo por separado.

CAPITULO DOS

CASO URGENTE.

I.- Antecedentes.

En el capítulo precedente se han estudiado las garantías contenidas en el artículo 16° Constitucional, así como las dos excepciones correspondientes a la garantía relativa a las órdenes de aprehensión, salvo la relativa al caso urgente, la cual se analizará con toda amplitud en el presente apartado iniciando con sus antecedentes históricos.

El caso urgente es una excepción a la garantía de seguridad jurídica que preserva la privación de la libertad, referida esta última como el derecho subjetivo de desplazarse físicamente de un lugar a otro, según el libre arbitrio de cada persona, así, esta libertad ha estado protegida en algunos ordenamientos jurídicos antiguos aunque de manera muy limitada, tales como la Carta Magna Inglesa y el Fuero del Reino de Aragón, en los que se aceptaba la detención por el flagrante delito. En el Fuero de Vizcaya de 1527 se encuentra el antecedente más antiguo de nuestro artículo 16° Constitucional, en virtud de que se señalaba claramente la regla del mandamiento escrito para aprehender a una persona, con el delito flagrante como única excepción; en el mismo sentido encontramos la Constitución de Cádiz de 1812.

En México, sin embargo, se permitía el arresto siempre y cuando se cumpliera las formalidades de la ley de acuerdo a la Constitución de Apatzingán de 1814, más adelante el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822) consagra los primeros antecedentes del artículo 16° constitucional al ordenar que la prisión procede únicamente para los casos que la ley sancione con pena corporal y que la denuncia fuera probada por el que la emita o al menos aparecieran semiplena prueba de culpabilidad o vehemente sospecha y por último consigna la excepción del delito *fraganti*, en cuyo caso todo delincuente debe ser apresado y conducido ante el juez, las directrices mencionadas continúan en ordenamientos posteriores, tales como la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 y las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

El Proyecto de Reformas las Leyes Constitucionales de 1836 en la fracción I del artículo 9º contiene una referencia que pueda considerarse como un antecedente directo del caso urgente, aunque no recibe ese nombre ni reúne todos sus requisitos, el mencionado precepto establece:

“Son derechos del mexicano:

I.- Que nadie lo pueda aprehender ni detener sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presuma que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. *Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.*”

Sin embargo el ordenamiento jurídico mencionado nunca entro en vigor y por otro lado las leyes posteriores ratificaron siempre la regla de la orden de aprehensión y su única excepción: la flagrancia. Fue hasta el año de 1916, en el Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza cuando por primera vez se establece una excepción más a la aprehensión; como es el caso urgente, es así que el Artículo 16º de dicho Proyecto indicaba:

“No podrán librarse ordenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alterativa de pecuniaria y corporal y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

“Solamente en los casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”

La discusión entre los Legisladores para aprobar este Artículo fue muy amplia, ya que una parte de la misma comisión encargada de evaluarlo estaban en decidida oposición a que se aprobara la posibilidad de APREHENSIÓN ORDENADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Los argumentos de los opositores se basaban principalmente en los abusos sucedidos anteriormente al privar de la libertad a cualquier sospechoso y a la presunta ignorancia de la autoridad política, que hasta entonces había tenido la facultad de detener a los supuestos responsables; las objeciones más razonables se referían a otros aspectos como la delimitación de las AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS facultadas para aprehender y que casos son los URGENTES, he aquí la objeción: “ Juzgamos peligroso dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones, ni aún en casos urgentes. Desde luego, siendo tan numerosas las autoridades administrativas, habría que determinar a cuales de ellas se conceden esas facultades. Por otra parte la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora, puede dar lugar a abusos frecuentes, tanto más de temerse cuando que es más fácil muchas veces eludir la responsabilidad consiguiente y cuando la experiencia ha demostrado con tanta frecuencia que han abusado las autoridades administrativas de la facultad que se les ha concedido de ordenar aprehensiones. Será raro que en algún caso, por urgente que sea, no tenga la autoridad administrativa el tiempo necesario para recabar de la judicial la orden de aprehensión; pero, en todo caso, podrá tomar las precauciones necesarias para impedir la fuga del inculgado.” Y agregan: “...Por lo que nosotros discutimos allá, puedo informar a ustedes lo siguiente: Para los casos verdaderamente urgentes de delitos, ya se autoriza hasta a los particulares para que hagan aprehensiones, eso en los casos de delito *in fraganti*, en casos de verdadera urgencia, porque si vamos a considerar otra clase de delitos y otra clase de autorizaciones tan urgentes que hasta la autoridad administrativa pueda librar la orden de aprehensión y efectuar esta aprehensión, entonces, señores, habremos llegado al caso de que, a pesar de los buenos deseos del Ciudadano Primer Jefe y de la Revolución, no se habrá remediado nada, pues indudable que en cualquier momento propicio habrá personas que se acerquen con una insinuación de urgencia a una autoridad y que esa autoridad estime urgente también la aprehensión y decretar que se quite la libertad a un individuo que no merece sufrir aquel atropello ni merece mucho menos que se le prive de su libertad...”²⁵

El Diputado Heriberto Jara por su parte, defendió la hipótesis del caso urgente razonado que: “ Esto, yo creo fue en previsión de los pequeños lugares donde no es posible que haya

²⁵ Cit. por Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 5ª Edición, aumentada y puesta al día. México D.F. Edit. Porrúa S.A. .1991. p. 28.

distintos turnos de jueces, o que no haya personal competente, sino sólo un juez que no va a estar continuamente, sin dormir y sin comer, esperando que llegue la hora en que se solicite su intervención en un caso urgente en que haya necesidad de proceder a alguna aprehensión....” posteriormente, el mismo diputado considera que debe facultarse a la autoridad administrativa para detener cuando “...se tiene conocimiento de que el delito se ha cometido y que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes (esta referencia temporal tiene por objeto distinguir la flagrancia del caso urgente), se encuentra en tal o cual parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme su fuga, porque ya está ensillando un caballo, porque ya esta cerca del tren para fugarse....”²⁶

En otro momento, el mencionado Diputado expresó: “si la autoridad administrativa tuviese la facultad de ordenar aprehensiones, se vería en peligro esa misma libertad. Aquí, en el párrafo que vengo sosteniendo, dice de una manera clara y terminante: “Solo en casos de gran urgencia podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estricta responsabilidad”, allí la ley establece, bajo su responsabilidad más estricta, el dictar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente bajo el fuero judicial; de manera que la autoridad administrativa no pueda hacerlo sin incurrir en un delito, en una grave falta abusando de las facultades que se ponen en sus manos, porque la ley ordena que inmediatamente ponga al acusado a disposición de la autoridad judicial; de manera que no tiene derecho para detenerlo en su poder; de manera que solo arbitrariamente, de una manera atentatoria, puede retenerlo en su poder, incurriendo en la grave responsabilidad que la ley establece por el hecho de haberlo retenido en su poder en la forma indicada.”²⁷

Después del debate se decidió aprobar la excepción del caso urgente dentro del texto del Artículo 16° otorgando a la autoridad administrativa la facultad de detener a los acusados, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- * Que se trate de un caso urgente, el cual se entendía como el temor de fuga, según se observa en los debates del Constituyente.

²⁶ Ibidem, p. 29.

²⁷ Ibidem., p. 30.

- * Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, en esta hipótesis se maneja que no exista un tribunal en el lugar en el que se pretende realizar la detención o que habiéndolo no es posible presentarse ante él para obtener la orden de aprehensión.
- * Que el delito a perseguir sea de oficio.
- * Que la autoridad administrativa ponga al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Por lo anterior dicho artículo dió origen al Artículo 16º de la Constitución Política de 1917, que ordenaba:

“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 ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que este apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad y tratándose de delitos que se persiguen de oficio podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...”

El precepto transcrito dió origen a diversas críticas, en lo que al caso urgente se refiere, la más explícita de ellas fue formulada por el Maestro Burgoa, quien siempre hizo hincapié en las fallas del legislador al omitir establecer que autoridad administrativa debía decretar la detención por caso urgente, con lo que tal omisión debía subsanarse por la interpretación del contenido del Artículo 21º Constitucional, que encargaba la persecución del delito al Ministerio Público, indicando también la irrealidad práctica que configuraba la orden de “poner al acusado inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”, ya que la misma función de acopio de

pruebas y elementos del delito y de la presunta responsabilidad del detenido hacían imposible tal inmediatez, por otra parte consideraba peligroso extender la posibilidad de operación de la detención administrativa a todos los delitos de oficio y el subjetivo alcance con el que la autoridad podía interpretar cuando estaba en presencia de un caso urgente, arguyendo que ni siquiera la ley secundaria logró eliminar el mencionado subjetivismo, debido principalmente a que el Artículo 268° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecía:

“Existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en el que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia.”

De ahí se infiere que “CUALQUIER AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, independientemente de que no se tratará de la que legalmente tiene a su cargo la persecución de los delitos, albergue TEMORES DE UNA PROBABLE FUGA por parte de una persona a la que considera responsable de un delito que se persigue de oficio, tenga la facultad de privarla de su libertad.”²⁸

Las impresiones anotadas hacían inobjetables las reformas respectivas, tal y como concluye el autor mencionado “... Por ello, el Artículo 16° Constitucional atenta contra la libertad de los gobernados, sujetando esta al criterio de la autoridad administrativa, e imposibilita el debido y elevado ejercicio de las atribuciones de dicha institución social (Ministerio Público). Ambos defectos deben corregirse para asegurar, por un lado, la libertad personal y para permitir al Ministerio Público, por el otro, el desempeño desahogado de su misión persecutoria de delitos, cuando, en los casos que constitucionalmente se consignan como procedentes, tenga en su poder al inculcado.”²⁹

Sin embargo, hubo que esperar hasta el año de 1993 para que el Legislador prestara oídos a los valiosos comentarios del Maestro Ignacio Burgoa, por ello, el 3 de septiembre de 1993 se reformó el texto del Artículo 16 de la Ley Suprema, mismo que a partir de esa fecha expresa:

²⁸ Confronta Burgoa Orihuela. Ignacio. Op. Cit., p. 615-623.

²⁹ Ibidem. p. 624.

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

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

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

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”

“Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

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

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

El texto actual revela un profundo conocimiento de la realidad jurídica que la practica ha impuesto, aunado a una extensa protección de los derechos subjetivos del gobernado, por ello se encuentran un conjunto de garantías de seguridad jurídica que como ya se ha visto protegen total y absolutamente al particular y reglamentan cada actuación de la autoridad principalmente en el ámbito penal.

Atendiendo a la modificación constitucional de 1993, la ley secundaria fue reformada primero en 1994 y posteriormente en 1996, sin embargo, el análisis de dichas reformas se hará más adelante.

2.- Noción Jurídica.

Anteriormente se ha mencionado una y otra vez el término CASO URGENTE, de modo que se procederá a indicar en que consiste, cuales son sus objetivos y para que se utiliza.

La doctrina existente no proporciona un concepto del caso urgente, limitándose únicamente a considerarlo una excepción de la regla de la privación de la libertad por orden de aprehensión y a enumerar los requisitos que la ley consigna para su procedencia, lo cual es correcto pero incompleto.

Probablemente como una cuestión de lógica jurídica, los autores doctrinarios han omitido establecer un concepto del caso urgente y explicar su naturaleza principalmente porque al decir que es una salvedad de la orden de aprehensión se puede deducir que implica una privación de la libertad del individuo, pero, a que obedece, que fines tiene y cual es la naturaleza jurídica de esta privación.

Para determinar la naturaleza jurídica de la detención por caso urgente es necesario primero distinguir el carácter de ésta en relación con otras formas de privación de la libertad que también se encuentran legalmente permitidas, tales como la aprehensión, la prisión preventiva y la punitiva, el arresto y más recientemente la retención.

La prisión es la forma de restricción de la libertad de desplazamiento físico de un sitio a otro por excelencia; es la más antigua conocida ya que existen antecedentes de ella desde el

Derecho Romano, al respecto se tiene conocimiento de que presentaba un carácter puramente preventivo, a efecto de evitar la fuga del procesado. Ulpiano manifestaba que la cárcel debía existir para contener a los hombres y no para punirlos "*carcer ad continendos homines non ad puniedum haberi debet*"³⁰; las legislaciones posteriores sostuvieron la naturaleza preventiva de la prisión, sin embargo, hacia la edad media se convirtió en todo el mundo en un medio represivo sin limitaciones de ningún tipo, con lo que perdió su naturaleza de medida preventiva para la aplicación de las penas.

Con la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se dieron los primeros pasos para reglamentar las penas de prisión y proteger la libertad de los gobernados, así, la privación de ese derecho inició una larga evolución con el fin de conseguir una correcta protección de los derechos humanos de cada particular coordinada con la mejor aplicación de la ley para evitar la impunidad y los atentados en contra del Estado de Derecho.

En México, al igual que en otros países de América Latina, la prisión no se utilizó en principio como medio punitivo sino únicamente como medida para evitar la fuga, principalmente de los enemigos capturados, resultado esta prisión transitoria ya que el fin de dicha captura era el sacrificio a los dioses, en tanto que la ley penal de los Aztecas preveía penas físicas tales como la muerte, la amputación de algún miembro, la marca, los azotes o el descrédito público y algunas formas de esclavitud.

Con la llegada de españoles, la prisión tomo el carácter de medida punitiva y represiva sin limitaciones a su aplicación, ya que así resultaba conveniente para la imposición del orden público deseado por los conquistadores. La época independiente inició el cambio para tal situación puesto que se protegió la libertad, se reglamento sobre la pena de prisión constriñéndola a casos específicos y con límites temporales más o menos claros, que a pesar de todo permitieron muchos abusos de la autoridad, a resueltas de los que el Proyecto Constitucional y la Constitución Política de 1917 iniciaron el proceso que actualmente ha desembocado en una excelente protección contra los abusos en las penas privativas de libertad, sin embargo, esta evolución aún no ha terminado.

³⁰ Cit. en Diccionario Jurídico Omeba, Vol. 8. s/c. Argentina, Buenos Aires, Edit. Driskill S.A., 1980, p. 754-755.

La Constitución de 1917 en su texto original no hacía distinciones entre los muchos términos empleados para hablar de la privación de la libertad, puesto que utiliza indistintamente palabras como: aprehender y detener, en tanto que en la ley secundaria se emplean aprehender, detener y retener, dándoles la aplicación de sinónimos a todos; actualmente tanto la Constitución como la ley secundaria ha delimitado claramente el alcance de cada uno de dichos términos y con ello les ha dado naturaleza diferente, de ahí, que la palabra aprehensión se utiliza exclusivamente para la privación de la libertad ordenada por la autoridad judicial, la detención se aplica a la privación por caso urgente, la retención a la excepción por causa de delito flagrante; mientras que el arresto se da a consecuencia de orden por autoridad de carácter político (juez cívico) y la privación por pena de prisión puede ser preventiva o punitiva.

A continuación se distinguirá entre el género y la especie de la prisión de naturaleza preventiva; la palabra prisión se utilizó genéricamente en la mayoría de las legislaciones mundiales para designar la privación de la libertad del individuo, esta situación se debió probablemente a que entonces no existía una división de poderes y por ende, los lugares destinados a la investigación del delito no diferían de los utilizados para la prevención de fugas y compurgación de sentencias, así la doctrina jamás hizo distinciones al respecto, sino hasta que se inició el estudio de las medidas punitivas y los delincuentes, de ahí que en muchos sistemas jurídicos no aparece tal diferenciación a pesar de que doctrinariamente existe una especificación al respecto, la cual sin embargo, probablemente por costumbre sigue hablando de prisión genéricamente para designar la privación de la libertad como tal y la divide sólo en preventiva y punitiva o de compurgación de penas, distinguiendo, eso sí, el establecimiento destinado para cada una, así como su fin y en algunos casos inclusive su momento procesal.

Afortunadamente, México ha desarrollado una vasta cultura jurídica asimilando la vanguardia de las corrientes jurídicas desarrolladas en el mundo, siempre de acuerdo con el sistema de derecho implantado en nuestro país, lo que ha permitido que a la fecha hayan desaparecido la gran mayoría de las confusiones doctrinarias que anteriormente existían.

En base a lo anterior, la prisión preventiva se puede considerar como la privación de la libertad de desplazamiento físico de un sitio a otro que principalmente tiene como fin evitar la evasión de la acción de la justicia la cual puede aparecer en cualquier momento del

PROCEDIMIENTO PENAL (sentido lato) y como una privación de la libertad de desplazamiento físico con el fin de evitar la evasión de la acción de la justicia, que aparece como requisito previo al inicio del PROCESO PENAL (sentido estricto).

Así, se puede considerar en el sentido amplio que a la prisión preventiva corresponderían las privaciones de la libertad realizadas por caso urgente (detención) y por flagrancia (retención), en tanto que la prisión preventiva en sentido estricto puede considerarse la que se realiza por orden de la autoridad judicial (aprehensión).

En cuanto a las privaciones por arresto y prisión punitiva, hay que considerar que tienen el carácter de privaciones de la libertad con la finalidad de extinguir una pena por la comisión de un delito o cumplir un castigo por haber realizado una infracción, dejando completamente de lado la prevención para evitar la evasión del castigo.

La misma legislación hace la diferenciación de la que se ha hablado, ya que el Artículo 18° Constitucional dice:

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a PRISIÓN PREVENTIVA. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la EXTINCIÓN DE LAS PENAS...”

Mientras que el Artículo 21° de la misma ley establece:

“...compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o ARRESTO hasta por treinta y seis horas...”

En el párrafo anterior se puede apreciar que se hace referencia a la prisión preventiva, esta se refiere lógicamente a la que es ordenada por el órgano jurisdiccional por medio de la orden de aprehensión, ya que la confronta con la que implica la extinción de las penas, que no es otra que la prisión punitiva; mientras que el Artículo 21 denota el carácter de SANCIONES que tienen los arrestos por las infracciones a los reglamentos, en consecuencia, al arresto también se le reconoce un carácter puramente sancionador o punitivo.

En tanto, la Constitución no manifiesta expresamente que los casos de flagrancia y caso urgente constituyan prisión preventiva, tal vez en atención a que trato de evitar una nueva

confusión de términos y por otra parte a que la redacción del precepto no lo ameritaba, sin embargo, es bastante claro el carácter preventivo de la privación en ambos supuestos, ya que su misma naturaleza intrínseca les proporcionan dicho carácter.

Aclarado este punto hay que determinar que fin persigue la privación de la libertad por caso urgente, al respecto resulta obvio que por ser de carácter preventivo pretende evitar la evasión del probable responsable, de ahí, que según el espíritu del Constituyente, la urgencia aparezca como una necesidad apremiante de impedir una fuga que se presenta como inminente, sin embargo, su finalidad no termina con ese impedimento, sino que necesariamente continua su objetivo hasta el momento de poner en manos de la autoridad judicial competente al presunto evasor, para que éste sea juzgado y reciba el castigo que ha intentado evadir.

Ahora bien, la privación por caso urgente no la lleva a cabo una autoridad judicial, sino que la ordena y ejecuta una autoridad investigadora (Ministerio Público), legalmente facultada y la cual tiene un plazo de tiempo determinado para reunir todos los indicios y elementos que motivaron su actuación, misma que fenecido el término correspondiente será calificada por la autoridad jurisdiccional, la cual al emitir su opinión ratificará o invalidará la privación de la libertad, ya sea con un auto de formal prisión o una libertad por falta de elementos.

Por otra parte la privación realizada por el caso urgente también tiene un carácter transitorio debido a que la autoridad ordenadora y ejecutora no pretenden realizarla permanentemente, sólo utilizan esta detención en forma transitoria para poder entregar al probable responsable a la autoridad judicial, la cual se encargará de imponerle la pena correspondiente, pero si esta privación es transitoria ¿ en qué momento inicia y cuando termina? en términos jurídicos la privación inicia con el acuerdo que decreta la detención por caso urgente y se prolonga en el tiempo hasta el momento en que la autoridad judicial ratifica dicha medida con el auto de formal prisión, el cual cambia la situación jurídica del sujeto de probable responsable a indiciado o procesado.

Esta opinión la comparten por una parte Julio Acero y por otra la Suprema Corte, indicándonos el primero: "La detención en cambio es un estado: el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad

por falta de méritos a las setenta y dos horas siguientes. Por eso cuando un juez después de la declaración de un individuo que comparece por citación que se le hace, juzga necesario restringir su libertad, no se dice que lo aprende, faltando todo elemento de violencia o sorpresa sino que lo detiene.”³¹

En conclusión es posible determinar que el caso urgente consiste en una privación de la libertad con carácter preventivo y transitorio que pretende evitar la evasión de la acción de la justicia de un sujeto que aparece como probable responsable de un delito en los términos que la ley señala, apareciendo que dicha privación la ordena el Ministerio Público para asegurar la aplicación de la pena y con ello erradicar la impunidad.

3.- Análisis del Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de la reforma del 13 de mayo de 1996.

El Código de Procedimientos Penales es la ley secundaria que se ha encargado de reglamentar más ampliamente el caso urgente, este se encuentra establecido en los artículos 266 y 268, estos artículos, según lo que se ha dicho anteriormente durante muchos años no eliminaron las lagunas existentes en el texto de la Constitución, sin embargo, la reforma hecha a la Carta Magna en 1993, obligó al legislador a modificar el contenido de los mencionados artículos, así, en el mes de enero de 1994, los artículos relativos al caso urgente establecieron:

“Artículo 266. El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.”

“Artículo 268. Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;**
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y**

³¹ Acero, Julio. Procedimiento Pcnal. s/c, Editorial Porrúa S.A. , México, 1956, p. 129.

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el Artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el Artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los Artículo 168 y 170; corrupción de menores previsto en el Artículo 201; trata de personas previsto en el Artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el Artículo 208, violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el Artículo 390; y despojo previsto en el Artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.”

Como puede verse la facultad discrecional otorgada al Ministerio Público por el Artículo 16 Constitucional bajo la frase:

“... PODRÁ, bajo su responsabilidad, ordenar su detención...”

Se convierte en el Artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en una obligación expresada en estos términos:

“El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando ESTÁN OBLIGADOS a detener al responsable...”

Esta obligación impuesta al Ministerio Público por la ley secundaria entrañó un serio dilema para la autoridad, puesto que los problemas que se generan al aplicar a la realidad práctica los contenidos del Artículo 268 fueron muy serios, para entender esto, primero es necesario explicar que implica cada uno de esos requisitos solicitados en el cuerpo del precepto.

Ahora bien, este Artículo contiene requisitos de forma y requisitos de fondo, los primeros son las condiciones necesarias que se deben cumplir en cuanto a aspectos de expresión externos de la actuación, en tanto que en oposición los segundos se refieren a los contenidos intrínsecos de la actuación realizada por el Ministerio Público para aplicar el caso urgente. es decir, los hechos que deben suceder en la realidad para que se aplique este supuesto.

3.1.- Requisitos de forma.

Los requisitos de forma para el caso urgente aparecían dentro del artículo 268 del Código de procedimientos Penales. en los párrafos tercero y cuarto, que a la letra dicen:

“El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la policía judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.”

Al analizar su contenido se puede encontrar que los requisitos de forma que exige el caso urgente para aplicarse son los siguientes:

- * Que la detención se realice a través de una orden escrita.
- * Que la orden escrita se encuentre fundada y motivada.

- * Que la orden la libre el Ministerio Público.
- * Que la Policía Judicial sea quien ejecute dicha orden.

Los dos primeros requisitos, aparecen también en el Artículo 16° Constitucional y aunque el Legislador omite indicar que la orden debe ser por escrito la ley secundaria si lo menciona, obviamente en observancia del primer párrafo del Artículo Constitucional mencionado que obliga a la autoridad a ordenar por escrito todos los actos de molestia y por ende, los de privación.

En otras palabras, la condición de que la detención se lleve a cabo por medio de una orden escrita emana del párrafo primero del Artículo 16° de la Carta Magna, de ahí que también aparezca los requisitos de fundamentación y motivación de los que ya se ha hablado, el Maestro Ignacio Burgoa que “la finalidad de la orden tuviera forma escrita obedecía al deber de la autoridad de hacer saber el contenido de la misma al particular afectado”,³² sin embargo, tiene asimismo, otra finalidad más práctica que es la de consignar de manera indubitable la actuación de la autoridad.

En cuanto a la fundamentación y motivación basta con recordar que la primera es la invocación hecha por la autoridad de los preceptos legales que autoricen, en este caso, la detención mientras que la motivación consistiría en la explicación de todos los indicios, huellas y elementos que han permitido satisfacer los requisitos de fondo para ordenar la privación de la libertad.

“Los últimos requisitos son que la detención sea ordenada por el Ministerio Público y ejecutada por la Policía Judicial, esto debido a que el primero es quien esta encargado de la persecución de los delitos y con ello realizar la correspondiente función investigadora de los ilícitos y sus posibles autores y en consecuencia obtener todos los elementos a su alcance para determinar la probable responsabilidad penal en la cual es necesario basar la orden de detención”,³³ la reflexión anterior alcanza a la policía judicial, ya que por estar bajo el mando del Ministerio Público su deber y función es coadyuvar al Representante Social a cumplir con su finalidad investigadora.

³² Burgoa, Ignacio. Op. Cit. p. 606.

³³ Confronta Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 619-620.

También es necesario recalcar que el artículo que se ha venido mencionando impone la obligación a la policía judicial de entregar inmediatamente que después de ejecutada la orden de detención el sujeto privado de su libertad debe ser entregado a la autoridad ordenadora, ya que de otra manera la policía se hace penalmente responsable de delitos tales como la privación de la libertad y el abuso de autoridad.

3.2.- Requisitos de fondo.

El fondo de los actos jurídicos se manifiesta en la colmación de los supuestos previstos por el legislador en la realidad práctica, es decir, cuando en el mundo fáctico aparecen todas y cada una de las circunstancias previstas en la ley.

Para el caso urgente, estos requisitos aparecían enumerados en tres fracciones al principio del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales:

“Artículo 268. habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;**
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y**
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.”**

El primer requisito es que se trate de un delito grave, calificado por la ley como tal; así, encontramos que el Legislador establece cuales son los delitos graves y porque los considera así, en el último párrafo de dicho Artículo se indica que se clasifican como graves los delitos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad y a continuación los enuncia, mencionando al homicidio por culpa grave, el terrorismo, el sabotaje, la evasión de presos, los ataques a las vías de comunicación cuando se realicen con artefactos explosivos, la corrupción de menores, la trata de personas cuando se realice con medios violentos o valiéndose de una función pública, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, la violación simple, equiparada y agravada, el asalto cuando se ejerza con violencia a los ocupantes de un

vehículo público o particular, en homicidio doloso, calificado y el homicidio por parentesco o relación, el secuestro excepto cuando lo comete el familiar de un menor sobre el que no se ejerce la patria potestad o la tutela o cuando espontáneamente se deja en libertad antes de tres días al ofendido y sin haberle causado algún perjuicio, el robo calificado cuando se comete con violencia, por dos o más personas armadas, en rapiña o a las instituciones bancarias o recaudadoras de caudales, la extorsión, el despojo cuando en forma reiterada se promueva el apoderamiento de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, así como la tortura realizada por un servidor público a través de terceros o por sí mismo.

Como puede verse, los delitos antes mencionados coinciden casi con exactitud con el tipo de ilícitos que el Maestro Ignacio Burgoa propone como limitativos para aplicar el caso urgente: “Solamente tratándose de delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación, contra la seguridad pública, contra las vías generales de comunicación y contra la salud pública y contra la vida de las personas, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de una persona...”³⁴

El segundo requisito solicita que exista un riesgo fundado de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia, estas palabras pretenden subsanar la laguna legal que anteriormente existía al no determinar como debía entenderse la urgencia que diera lugar a la detención, ciertamente esta especificación normativa logra su objetivo en parte, ya que precisó el motivo de la urgencia a impedir, es decir, la sustracción de la acción de la justicia, pero omitió indicar como debía manifestarse el TEMOR FUNDADO; de ahí que volviendo a revisar el espíritu del Constituyente, se interpretó esta vez que tendría que referirse a encontrar indicios fehacientes de la supuesta fuga: boletos de tren, avión o camión, dinero para facilitar la evasión, maletas hechas, etc., según los criterios más estrictos y de acuerdo con otros menos severos, el testimonio de alguien capaz de indicar la supuesta intención de huir y la posibilidad efectiva de lograrlo (por tener dinero suficiente, o familiares o amigos capaces de facilitar la evasión) era suficiente para colmar este requisito; obviamente la falta de unificación de criterios a este respecto originaron serios conflictos en la práctica jurídica.

³⁴ Op. Cit. . p. 625.

Y finalmente se requería que el Ministerio Público no pudiera acudir ante el juez a solicitar la orden de aprehensión en virtud de la hora, lugar u otras circunstancias, la referencia temporal y espacial se refiere al supuesto de que se deba impedir una fuga fuera de los horarios de trabajo de los Juzgados o en otro caso de los lugares en donde se encuentra su sede; por lo que hace a las otras circunstancias, éstas pueden ser tantas como sea posible imaginar, pero generalmente versarán sobre la premura con la que deba practicarse la detención.

En conjunto puede apreciarse que todas las condiciones mencionadas se traducen en las exigencias legales necesarias para satisfacer los requisitos para librar toda orden judicial de aprehensión, es decir, que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y que revelen la probable responsabilidad del inculpado, además de acreditar el supuesto de la pretensión de evadir a la justicia.

3.3.- Circunstancias especiales.

El Código de Procedimientos Penales además de contener los requisitos mencionados anteriormente también consigna un requisito temporal, que igualmente señala la Constitución, este requisito tiene el fin de proteger al detenido de una privación de libertad ilimitada, por ello el Artículo 268 bis establece:

“En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que será aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos...”

Por lo anterior es importante observar que el tiempo permitido por la ley al Ministerio Público para llevar a cabo la integración de la averiguación previa es ciertamente corto, sobre todo en lo que al caso urgente se refiere, sin embargo es una excelente medida considerar la duplicación

del término cuando la complejidad del caso concreto, dada por ser hechos reiterados, es decir, en los que hay muchas víctimas o afectados o son bastantes los sujetos activos involucrados.

En cuanto a los delitos que permiten esa duplicación, el Código al que anteriormente se hace referencia indica que tales ilícitos son: el terrorismo, el sabotaje, la evasión de presos auspiciada por servidores públicos, ataque a las vías de comunicación, trata de personas, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, la violación simple equiparada y agravada, el homicidio doloso el calificado en razón de parentesco o relación, el secuestro, el robo calificado, la extorsión, el despojo y la tortura.

Sin embargo y apreciándose que el término puede resultar insuficiente para que el Ministerio Público obtenga todos los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, el último párrafo del Artículo en comento ordena que en el supuesto de que sea necesario más tiempo para integrar la averiguación previa correspondiente, el detenido será puesto en libertad y la indagatoria deberá continuar sin él, hasta el ejercicio de la acción penal.

Finalmente este mismo precepto establece que el juez que reciba una consignación con detenido deberá dictaminar inmediatamente si la privación de la libertad fue apegada a derecho, en este caso la ratificará y en el contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

La revisión que por orden de este artículo deberá realizar el juez de la actuación del Ministerio Público viene a constituir una especie de validación de la orden realizada por la autoridad investigadora, tendiente a evitar los abusos de dicha autoridad al aplicar su facultad de privación de libertad por urgencia.

Ahora que se ha analizado el contenido de la ley en relación a la detención es posible entender las consecuencias obtenidas con su aplicación a la práctica jurídica, en primer lugar hay que observar que la aplicación del caso urgente solo es posible cuando todos y cada uno de los requisitos de fondo se han cumplido y que para que sea jurídicamente válido se deben satisfacer todos los requisitos de forma que se solicitan.

En consecuencia parte de la validez para el ejercicio del caso de urgencia radicaba en la obligación de que el Ministerio Público girara a la Policía Judicial una orden de detención que ella debería cumplir, esta situación ataba de manos a la autoridad en los casos en que sujetos

peligrosos eran presentados ante ella por una vía diferente a la policía judicial (sea policía preventiva, auxiliar o inclusive por ciudadanos) y no se trataba de hechos flagrantes, ya que el órgano investigador forzosamente tendría que dejarlos en libertad aún cuando los requisitos de hora o lugar, gravedad del delito y temor fundado de la evasión se cumplieran.

El supuesto anterior al satisfacer todos los requisitos de fondo, aunándose al carácter obligatorio que el Artículo 266 del Código de Procedimientos Penales le dió a la detención por caso urgente, provocó que la autoridad en muchos casos se encontrara en la disyuntiva de tener que realizar diligencias apresuradas a efecto de girar una orden de detención AL VAPOR la cual permitiera cumplir el requisito señalado por la ley secundaria y detener al responsable, sin perjuicio de que una actuación tan rápidamente integrada pudiera provocar serios errores u omisiones que a fin de cuentas desembocaran en responsabilidades administrativas o penales para la autoridad, o enfrentarse a una posible responsabilidad de los tipos antes mencionados por abstenerse de ordenar la privación de la libertad por urgencia.

Otro grave problema lo representaba la falta de unidad de criterios en cuanto a lo que se consideraría el temor fundado de sustracción de la justicia, ya que el criterio del Agente del Ministerio Público podría diferir radicalmente del que sustentara el Ministerio Público Consignador, y el de éste a su vez, del de el juez que recibiría la causa, y quien en última instancia sancionaría la actuación de la autoridad ordenadora y consignadora.

Todas las consideraciones anteriores allanaron el camino para que en el mes de mayo de 1996 se llevara a cabo una nueva reforma al Código de Procedimientos Penales en lo relativo al caso urgente; las cuales se analizarán en el último capítulo del presente trabajo.

CAPITULO TRES

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.

En los capítulos anteriores se ha hablado ampliamente de algunas figuras jurídicas estrechamente relacionadas con la aplicación de la justicia penal, de ahí que resulte necesario explicar algunos aspectos del procedimiento penal.

El sistema procesal penal que se aplica en nuestro país tiene características propias muy importantes: la averiguación previa, el proceso jurisdiccional posterior y la naturaleza y funciones de las partes en cada una de las etapas del procedimiento.

Nuestra legislación y doctrina hablan del procedimiento penal y del proceso penal, la mayoría de los autores coinciden en señalar que el procedimiento penal “es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”³⁵, mientras que el proceso penal se entiende como “el conjunto de actividades ordenadas en la ley a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda”³⁶.

A primera vista parece que no existe diferencia entre uno y otro, cuando en realidad lo que sucede es que uno es parte del otro, en otras palabras, el proceso penal es parte del procedimiento penal ya que éste tiene como objeto determinar que hechos PUEDEN ser calificados como delito y en su caso, aplicar la sanción correspondiente y en el primero, determinar si el hecho imputado al acusado CONSTITUYE O NO DELITO, de lo anterior se desprende que el procedimiento incluye la determinación de los hechos que pueden ser calificados como delitos, es decir, la investigación del hecho para determinar si se trata de un delito, y en cambio el proceso determina únicamente si el hecho calificado como delito previamente en realidad lo constituye en todos y cada uno de sus elementos para aplicar la norma penal al caso concreto.

³⁵ Rivera Silva, Manuel. “El Procedimiento Penal”. 16ª edición corregida y aumentada. México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1986, p. 5

³⁶ Oronoz Santana, Carlos. “Manual de Derecho Procesal Penal”. 4ª reimpresión. México, D.F., Editorial Limusa S.A de C.V., 1996, p. 26.

Ahora bien, los autores no denominan de la misma forma a las diferentes etapas del procedimiento y del proceso, pero coinciden en señalar que el primero inicia con la noticia del delito que tiene el órgano investigador (Ministerio Público) y que concluye con la aplicación de la ley penal al caso concreto, en tanto el proceso inicia, según algunos de los estudiosos con el auto de radicación dictado por el órgano jurisdiccional y termina con la sentencia, mientras que otros consideran que el proceso inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y también lo concluyen con la sentencia, sin embargo en ambos casos el procedimiento se compone de la averiguación previa y del proceso, es decir, “desde la noticia del delito hasta que se impone y ejecuta la pena que es lo que se llama *control social punitivo institucionalizado*.”³⁷

Los sistemas procesales existentes son tres: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, los cuales se podría decir han correspondido a la evolución histórica que ha observado la aplicación de la ley penal, en consecuencia se dice que el sistema acusatorio se basa en la preponderancia del interés particular del titular del derecho subjetivo, el cual se pretende proteger, los particulares son quienes aportan al órgano respectivo los elementos del delito y asimismo son únicamente ellos quienes pueden denunciar los delitos para dar lugar a las fases del procedimiento; en contraposición, el sistema inquisitivo tiene un interés primordialmente social, la persecución de los delitos es de oficio, las funciones del órgano son muy amplias y en algunos casos hasta excesivas, la libertad de acusación es limitada, el juicio es formal, secreto y continuo, adopta la prisión preventiva y las pruebas tienen un valor predeterminado en el código.

“Por lo que hace al sistema mixto, se precia con características de los dos anteriores y generalmente incluye modalidades muy particulares, este sistema es el que se aplica en México actualmente, con las siguientes particularidades: tiene un interés social que se aplica al caso concreto con una naturaleza más bien particularista y si dejar de lado la seguridad jurídica colectiva, la investigación y persecución de los delitos aparece como exclusiva del Ministerio Público, quien tiene la titularidad de la acción penal, los órganos que intervienen

³⁷ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”, 2ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1991, p. 30.

presentan una función bien delimitada y específica, la representación social investiga y ejercita la acción penal en tanto que el órgano jurisdiccional resuelve y dicta el derecho; el procedimiento es oral y escrito, así como público, hay libertad procesal, las pruebas se señalan en el código adjetivo y las partes deciden sobre su ofrecimiento y la valoración compete al juez quien respeta lo ordenado al respecto por el código mencionado³⁸, sin embargo, Guillermo Colín Sánchez, difiere de la opinión anterior sustentándose en “la posibilidad del juzgador de allegarse por sí mismo pruebas aportándolas al proceso para decidir sobre el hecho con una visión más amplia y apegada a la realidad.”³⁹

En cuanto al fin del procedimiento tal y como lo manifiesta Manuel Rivera Silva, se encuentran variados fines para los actos que lo componen, ya que hablar de uno sólo es desatender las diferentes etapas y peculiaridades del mismo, por ello y de acuerdo con lo manifestado por el autor mencionado “el procedimiento penal intenta con cierta reglamentación, que quiere impedir la anarquía en la actuación, comprobar la existencia de los datos que la ley fija como condicionantes de la sanción, para poder dar vida, en casos concretos, a las normas contenidas en el derecho penal material y así hacer efectivas las formas de conducta que el propio derecho penal señala como idóneas para la buena vida gregaria al través de la cuales se pugna por la feliz verificación de la personalidad humana”⁴⁰.

En síntesis, la finalidad del procedimiento penal es determinar si la conducta imputada a un sujeto en particular constituye o no un delito y aplicar la ley al caso concreto en forma correcta, sin embargo, cada una de las etapas de dicho procedimiento tiene sus propios fines, los cuales se analizarán conforme se explique cada una de ellas.

Uno de los elementos más importantes que componen la relación procesal son las partes que intervienen en la misma, estas son por un lado el Ministerio Público que como representante social se encuentra de salvaguarda del bien jurídico vulnerado y por ende, resulta ser el titular de la acción con la que se resarcirá el interés del ofendido y con él, el de

³⁸ Confronta Oronoz Santana, Carlos. Op. Cit. p. 36.

³⁹ Cfr. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1974, p. 86.

⁴⁰ Op. Cit. p. 26.

toda la colectividad, la otra parte es el procesado y a su lado su defensa (que es un elemento fundamental en la integración del procedimiento según lo señala la propia Constitución), por último aparece el órgano jurisdiccional, encargado de imponer la sanción penal. Por otro lado el objetivo de ambas partes es que se aplique la norma penal abstracta al caso concreto, aunque cada una desea esa aplicación según su interés específico, lo cual constituye la pugna o litigio.

Sin embargo hay que hacer notar que debido a la función del Ministerio Público, su naturaleza de parte en el proceso no es igual a lo largo de todo el procedimiento, ya que en un momento del mismo funciona como autoridad al realizar la actividad investigadora del delito, como podrá observarse al analizar la etapa de indagación del hecho presuntamente delictivo.

Ya se ha mencionado que los autores denominan de diferente manera cada fase del procedimiento, debido principalmente a las diferentes concepciones que cada tratadista tiene de él, ahora bien, sin entrar en consideraciones doctrinales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal habla de la averiguación previa como la primera fase del procedimiento y por cuanto al proceso indican únicamente una etapa de instrucción y posteriormente la del juicio, sin determinar si ambas se comprenden dentro del proceso, por lo que en atención a ello y no siendo tema del presente trabajo el problema planteado, se explicarán las dos fases mencionadas dentro del apartado correspondiente al proceso.

I. La Averiguación Previa.

El término averiguación previa tiene dos acepciones en el derecho procesal penal, una en la que se le considera la primera etapa del procedimiento penal, la cual se traduce en la función persecutoria del Ministerio Público, en tanto que la otra se refiere al expediente en el que se hace constar todas las actividades desplegadas por la representación social al realizar la función investigadora.

Por el momento, hay que referirse a la averiguación ~~previa~~ como función investigadora, ya que más adelante se hablará sobre la integración del expediente al que se

ha hecho referencia; en consecuencia la etapa procedimental llamada averiguación previa es en la que se realiza la función persecutoria que consiste en la persecución de los delitos la cual se lleva a cabo con el hecho de buscar y reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del delito y una vez reunidos los necesarios para acreditar la comisión del hecho delictivo y la probable responsabilidad penal y pedir al órgano jurisdiccional la pena correspondiente.

Para explicar la función persecutoria los autores indican que cuenta con un contenido y una finalidad, su contenido es la realización de las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y la finalidad será la aplicación de la pena señalada en la ley penal al delincuente.

Ahora bien, la función persecutoria se integra por dos actividades diferentes: la actividad investigadora o averiguación previa y el ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora entraña una labor de verdadera búsqueda, la busca de pruebas que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad de quienes participan en él, la finalidad de esta actividad tendiente a allegarse todas las pruebas posibles es estar en actitud de presentarse en los tribunales para darle a conocer una situación histórica calificada como delito, que previamente ha conocido la autoridad investigadora, asimismo dicha actividad tiene un carácter público, ya que toda ella se orienta hacia la satisfacción de necesidades netamente sociales.

Los principios que rigen la investigación son tres, el de iniciación que implica que el órgano investigador, para dar principio a la indagación debe tener noticia de la comisión de un hecho probablemente delictivo, este principio se compone de los llamados requisitos de procedibilidad que son la denuncia y la querrela “que es sinónima de acusación”,⁴¹ sin los cuales no se puede llevar a cabo la investigación de los hechos; el segundo principio es el de la oficiosidad, según éste, una vez cubierto el requisito de procedibilidad en órgano investigador tiene la obligación de llevar a cabo todas y cada una de las diligencias necesarias para allegarse las pruebas tendientes a la comprobación de los elementos del

⁴¹ García Ramírez, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”, s/e, Editorial Porrúa S.A., México, 1974, p..336.

delito y la responsabilidad, sin necesidad de que dicha búsqueda sea solicitada por el ofendido, ni siquiera en los delitos perseguibles a petición de parte; el último principio es el de legalidad mismo que exige al órgano investigador seguir ciertas pautas previstas en la ley al realizar la indagación del hecho, en otras palabras no se deja al arbitrio de la autoridad investigadora la forma de llevar la misma y por otro lado implica que una vez satisfecho el principio de iniciación la investigación deberá llevarse a cabo con las formalidades de ley independientemente de que el órgano investigador estime inoportuno realizarla.

En cuanto al ejercicio de la acción penal, resulta ser un poco complejo, la acción penal es el derecho concreto que tiene el órgano investigador de acudir ante el órgano jurisdiccional para que aplique la ley, así el ejercicio de esta acción se traduce en un “conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial para que el último declare el derecho en un acto que se estima delictuoso”⁴², por lo tanto la actividad referida son todas las diligencias y gestiones que el Ministerio Público realiza ante la autoridad jurisdiccional, su finalidad es primero poner en movimiento la maquinaria judicial, es decir que esa autoridad actúe, y el segundo es hacer efectiva una relación entre el hecho histórico y unos preceptos jurídicos, en otras palabras, convertir el DELITO REAL en DELITO JURÍDICO, de ahí llega un tercer elemento, el poder obligar a la autoridad judicial a decidir sobre la situación concreta que se le presenta.

Ahora bien, el delito legal es la conducta prevista en la ley penal como motivo de consecuencias previstas también en la ley (pena), el delito real es un acto o hecho que encaja exactamente con la conducta detallada en la ley y por último el delito jurídico es el acto o hecho que el órgano jurisdiccional ha considerado como delictuoso.

Las características de la acción penal aplicables a nuestro sistema jurídico son dos: su carácter público y su naturaleza indivisible; es pública ya que su fin y su objetivo lo son imponiéndose sobre los casos en los que prevalecen intereses privados y es indivisible pues se ejercita contra todos los individuos que cometen un delito, sin distinción de personas.

⁴² Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 44 y 49.

El fundamento legal de la función persecutoria lo encontramos en el Artículo 21 Constitucional, el cual le confiere la realización de dicha función al Ministerio Público en los siguientes términos:

“... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ...”.

La ley secundaria reglamenta dicha orden en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por cuanto al caso de esta entidad federativa; la mencionada ley le otorga en exclusiva el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, especifica las obligaciones de la mencionada autoridad así como las formalidades y diligencias que debe realizar el órgano investigador al llevar a cabo la investigación y el cómo debe integrarlas en el expediente, concediéndole igualmente diversas atribuciones; ahora que se tiene claro en que consiste la etapa procesal denominada averiguación previa es menester conocer a la autoridad encargada de las actividades que la comprenden.

1.1. El Ministerio Público.

El más remoto antecedente de la institución del Ministerio Público aparece en el derecho griego, en él una persona o grupo de personas se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o Asamblea, así se nombraba a un ciudadano que fungiera como parte acusadora hasta que se dictara la sentencia.

En el derecho romano por su parte, en un principio la acusación podía ser hecha por cualquier ciudadano que tuviera el ejercicio pleno de sus derechos como tal, la evolución de este derecho convierte la acción persecutoria de los delitos en un cuadro solemne y legal muy lejano de su antigua naturaleza popular; se nombraron magistrados, procónsules y procuradores quienes realizaban la función persecutoria junto con labores de recaudación y administración de los bienes del Estado.

En plena Edad Media existían los Ministerios de Justicia o Fiscales que tenían el encargo de acusar y hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que les fueran

aportados, encargándose también de descubrir y denunciar los hechos de carácter criminal: en Francia aparecieron los comisarios que realizaban las funciones de Procurador y Abogado del Rey, los cuales acusaban y ejercitaban la acción penal tan brutalmente que muchos inocentes fueron condenados, lo cual resultó contrario a la finalidad con la que fue creada la Institución por la Asamblea del Pueblo. En España durante el Siglo XVI aparecen los Procuradores Fiscales los cuales tenían entre sus atribuciones las causas relativas a la *vindicta pública* dentro de la cual se encontraba los asuntos de orden criminal.

La figura de los Procuradores Fiscales pasó a México durante la colonia, teniendo en la Nueva España esta figura la encomienda de procurar el castigo a todo delincuente que no fuera perseguido por el Procurador Privado, por lo tanto esta institución viene a ser el primer antecedente mexicano del Ministerio Público; el Procurador funcionó durante toda la época colonial y al iniciar la etapa independiente la Constitución de 1824 habló de un Fiscal que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia.

En 1869 el Presidente Juárez expidió la "Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal en la que ordena que existieran tres Promotores o Procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio Público"⁴³, los cuales eran independientes entre sí, pero constituían la parte acusadora y actuaban por separado de la parte ofendida. El Código de Procedimientos Penales de 1880 es el primero que instituye al Ministerio Público con la mayoría de las características que actualmente conserva, ya que en su Artículo 28 la citada ley expresa:

"El Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes".

Así la institución del Ministerio Público aparece como una magistratura independiente, con el carácter de auxiliar de la justicia en la persecución de los delitos, por otra parte le dá al Ministerio Público la categoría de miembro de la Policía Judicial a la cual se había diferenciado claramente, en esa misma ley, de la policía preventiva. en este mismo

⁴³ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op Cit. p. 59.

sentido se encuentra el Código de Procedimientos Penales de 1894, sin embargo la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903 en la que se funda la organización de la Institución dándole unidad y dirección cargo de un Procurador de Justicia, se olvida el carácter de auxiliar de la administración de la justicia para convertirlo en una magistratura independiente y representante de la sociedad. En ese mismo año el Presidente Díaz declaró: “Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores.”⁴⁴ Asimismo, la mencionada ley hace depender al Ministerio Público del Poder Ejecutivo.

El Proyecto Constitucional de 1916 emitido por Venustiano Carranza, intenta seguir y definir completamente las directrices planteadas por el General Díaz, dándole a todos los lineamientos anteriores la categoría constitucional, con el fin de evitar los graves abusos cometidos por los jueces en contra de los ciudadanos y sus familias, pregonando que: “La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad

⁴⁴ Citado por Rivera Silva. Manuel. Op. Cit., p. 60-61.

quedará asegurada, porque según el Artículo 16 nadie podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo Artículo exige.”⁴⁵

Si bien la intención del Presidente Carranza quedó claramente expresada en el párrafo anterior, la redacción hecha en el Proyecto para el Artículo 21 no lograba el objetivo propuesto, ya que indicaba lo siguiente:

“La imposición de la pena es propia y exclusiva de la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de ésta...”.

Por tanto, los debates provocaron una reforma al texto del Proyecto, que concluyó en una delimitación bastante más exacta de las funciones del órgano investigador, la cual comulgaba perfectamente con las ideas manifestadas por el Presidente Carranza, así la redacción definitiva del que más tarde sería el Artículo 21 Constitucional estableció:

“...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ...”.

El precepto transcrito continuó en el mismo sentido hasta el mes de julio de 1996, fecha en la que se reformó su contenido, aunque no substancialmente, quedando el texto constitucional de la siguiente manera:

“...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”.

Como puede verse la pretensión de esta reforma fue únicamente la de incluir a nivel constitucional la actividad investigadora que como ya se ha dicho pertenece a la función persecutoria encargada al Ministerio Público y por otro lado puntualizar más claramente la autoridad de éste sobre la policía investigadora, que no es otra que la policía judicial.

⁴⁵ Citado por Oronoz Santana, Carlos. Op. Cit., p. 52-53.

Por cuanto a la ley secundaria, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal delimitaron desde un principio las funciones y obligaciones del Ministerio Público ante los tribunales y durante la integración de la averiguación previa, en tanto que la organización interna de la Institución se reglamento en las leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y las de cada Entidad Federativa, en cuanto sus respectivas Procuradurías fueron creadas, sin embargo y en virtud de que el presente trabajo se orienta hacia la actividad de esta institución en el Distrito Federal, se prescindirá de analizar al Ministerio Público Federal, concentrándonos únicamente en el del fuero común de la Ciudad de México.

en el Distrito Federal el Ministerio Público se encuentra unido en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, misma que actualmente se organiza bajo las normas establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el Reglamento Interno de la misma Ley, expedida la primera el 30 de abril de 1996 y el segundo el 17 de julio del mismo año.

Según la Ley y el Reglamento mencionados se establece que la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución, El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las demás leyes aplicables; que la Procuraduría se integrara de las Subprocuradurías 'A', 'B' y 'C', La Jurídica y de Derechos Humanos y de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, las cuales, en atención a las competencias que les confirió el Acuerdo A/003/96 de fecha 18 de julio de 1996 se harán cargo de sus áreas de la siguiente manera:

- ★ El Procurador General tendrá a su cargo a las Subprocuradurías 'A', 'B' y 'C' de Procedimientos Penales, a la Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos, a la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, la Oficialía Mayor, la Contraloría Interna, la Visitaduría General, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, la Unidad de Comunicación Social y las Delegaciones (Regionales del Distrito Federal).

- ★ La Subprocuraduría 'A' de Procedimientos Penales tendrá a su cargo a las Direcciones General de Consignaciones 'A'; la de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal; la de Control de Procesos Penales; la de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia; la de Normatividad y Control Operativo Técnico Penal; la de Policía Judicial y la de Servicios Periciales.
- ★ La Subprocuraduría 'B' de Procedimientos Penales tiene a su cargo las Direcciones Generales de Consignaciones 'B'; la de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos; de Investigación de Homicidios; de Robo a Bancos y Delincuencia Organizada; de Robo a Negocios y Prestadores de Servicios y de Robo a Transporte.
- ★ La Subprocuraduría 'C' de Procedimientos Penales tiene a su cargo la Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos; las Direcciones Generales de Consignaciones 'C'; de Investigación de Delitos Contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos; de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos Relacionados con Instituciones del Sistema Financiero y de Investigación de Delitos Sexuales.
- ★ A la Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos pertenecerán la Supervisión General de Derechos Humanos; el Instituto de Formación Profesional; la Dirección General Jurídico Consultiva; la Dirección General del Ministerio Público en lo Civil y la Dirección General de Política y Estadística Criminal.
- ★ A la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad pertenecen las Direcciones Generales de Asuntos de Menores e Incapaces; de Atención a Víctimas del Delito; el Ministerio Público en lo Familiar; de Prevención del Delito; de Servicios a la Comunidad y el Albergue Temporal.
- ★ La Oficialía Mayor comprende las Direcciones Generales de Programación, Organización y Presupuesto; de Recursos Humanos, de Recursos Materiales y Servicios Generales y la de Tecnología y Sistemas Informáticos.

Dentro de cada una de las áreas mencionadas existen Agentes del Ministerio Público con diferentes categorías: Subprocuradores, Auxiliares del Procurador, Visitadores, Contralores, Directores Generales, Delegados, Directores de Áreas, Subdelegados, Jefes de Áreas y de Unidades Departamentales, así como diferente personal administrativo.

Ahora bien, el Ministerio Público es “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, en ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales”⁴⁶.

La definición anterior se da a partir de las características o principios que actualmente rigen al Ministerio Público como institución, las cuales se explicarán a continuación.

En principio el Ministerio Público es un cuerpo orgánico que constituye una entidad colectiva, la cual actúa bajo el mando y dirección de un Procurador de Justicia; por otra parte esta institución depende del Poder Ejecutivo, siendo actualmente el Presidente de la República quien hace el nombramiento del Procurador de Justicia, sin embargo, a raíz de las reformas políticas, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien tomará posesión a partir de Diciembre de 1997, tendrá entre sus atribuciones la de nombrar al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

Otra de las características del Ministerio Público es su calidad de representante de la sociedad, ya que es el encargado de defender el interés social ante los tribunales, actuando independientemente de la parte ofendida pero siempre salvaguardando sus derechos y los de la colectividad; la institución tiene también naturaleza indivisible en cuanto a sus funciones puesto que todas ellas emanan de la misma protección a la sociedad sin menoscabo de su actuación si la persona física que actúa en su nombre es sustituida por otra, ya que la actuación que realiza cada persona física como Agente del Ministerio Público las lleva a

⁴⁶ Fix Zamudio, Héctor. “Diccionario Jurídico Mexicano”, s/c. Editorial Porrúa S.A., México, 1987

cabo en nombre de la institución única e indivisible que lleva el nombre de Ministerio Público.

Asimismo, la institución es parte en los procesos por cuanto a su calidad de representante social sin problema por su actuación de autoridad durante la función investigadora, también tiene en virtud de la actividad de investigación a la policía judicial bajo su mando como auxiliar en la consecución de sus fines de perseguidor de los delitos, y por esta característica se dice también que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, por lo cual sin su participación no podría existir el proceso penal, es decir, que es imprescindible su actuación para dar vida al proceso; finalmente el Ministerio Público es una institución federal, ya que su inclusión dentro de la Constitución y el encargo que la misma le confiere obliga a todos los Estados de la Federación a establecerla a efecto de que cumpla con dicho fin.

Determinar la naturaleza jurídica del Ministerio Público no es nada fácil, primero por las múltiples funciones que realiza: autoridad investigadora; representante social; parte en el proceso penal; representante de los intereses de los ausentes, menores e incapacitados, etc.; de ahí que aparece como mayor problema el pretender darle al Ministerio Público una sola naturaleza jurídica cuando sus múltiples cometidos lo imposibilitan por la diversidad de actividades jurisdiccionales y parajurisdiccionales que realiza, por las actividades administrativas que tiene a su cargo, sus objetivos de prevención del delito, de atención y asesoría a las víctimas del delitos, al respecto los estudiosos han optado por observar por separado las funciones que la institución ha de desempeñar tanto en el proceso como fuera del mismo, por lo que siguiendo esta fórmula, más adelante se realizará una explicación más a fondo.

1.2. Los Auxiliares del Ministerio Público.

La actividad investigadora que tiene que realizar el Ministerio Público tiene múltiples vertientes, ya que el allegarse las pruebas necesarias para integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado requiere generalmente de la realización de

actividades especiales que el Agente del Ministerio Público no siempre puede realizar por sí mismo en virtud de que en la mayoría de los casos requieren de conocimientos especiales en técnicas o ciencias de las más diversas índoles, por ello, es menester que para obtener las más sólidas bases que fundamenten la decisión de ejercitar la acción penal o abstenerse de la misma reciba el auxilio de personal capacitado en esas técnicas y ciencias, esa ayuda proviene de lo que han dado en llamar auxiliares del Ministerio Público, las cuales son principalmente la policía judicial y los servicios periciales.

Estos órganos de apoyo para el Ministerio Público también se encuentran contemplados dentro de las leyes que norman la actividad investigadora del Ministerio Público, así el Artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que:

“Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La Policía Judicial, y

II. Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxiliaran al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, La Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.”

La Policía Judicial es “la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la dirección y el mando de dicha institución”⁴⁷.

El auxilio de la policía judicial en la función investigadora es bastante necesario, ya que la investigación de los hechos requiere en muchos aspectos conocimientos especializados de policía que el Agente del Ministerio Público no siempre puede desplegar sea por la falta de conocimientos policiacos especializados o por las limitaciones que le

⁴⁷ Osorio y Nieto, César Augusto. “La Averiguación Previa”. 3ª edición revisada y actualizada. México. D.F., Editorial Porrúa S.A., 1985, p. 54

imponen la realización de muchas de las diligencias formales de la averiguación previa para hacer la investigación policiaca personalmente de todos y cada uno de los casos que conoce, por otro lado la intervención de la policía judicial no debe realizarse de manera indiscriminada puesto que no toda actuación hecha por el Ministerio Público requiere de la policía judicial, tal como sería el caso de las actas especiales por pérdida o robo de algún documento personal tal como un pasaporte o una credencial, o en los casos de delitos de querrela en los que las partes se otorgan mutuamente el perdón, por ejemplo un daño en propiedad ajena por tránsito de vehículos.

La intervención investigadora de la policía judicial debe obedecer a motivos más complejos que los antes enunciados, para utilizarla hay que considerar las características de la investigación a realizar, es decir, si existe flagrancia, si es necesario localizar personas u objetos, la peligrosidad del autor del delito y en general todas aquellas circunstancias que impliquen el uso de técnicas policiacas que no están al alcance del Ministerio Público; la solicitud de intervención a la policía judicial se lleva a cabo expresando claramente la actividad que se deberá realizar: investigar un hecho, localizar personas, objetos, bienes, lugares, etc., posteriormente el elemento que atiende el pedimento de la autoridad entrega a ésta un informe pormenorizado de la actividad investigadora correspondiente.

Por su parte, los servicios periciales “son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos.”⁴⁸

La actuación de los peritos se encuentra fundamentada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los siguientes artículos:

“Artículo 96. Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el Artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente”.

⁴⁸ Osorio y Nicto. César Augusto. Op. Cit. . p. 56.

“Artículo 121. En todos los delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección ministerial o judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás”.

“Artículo 162. Siempre que para el examen de una persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos”.

Como puede verse el auxilio de los peritos aparece cuando la averiguación previa requiere de un conocimiento especializado que permita la apreciación de ciertos objetos, personas o situaciones, de esta manera el examen de personas versa sobre su estado físico o mental., en cuanto a los hechos generalmente se relacionan con la búsqueda de huellas que permitan indicar como sucedieron esos hechos, por lo que hace a las cosas requerirá del examen del objeto para relacionarlo o establecer si es parte o no del hecho ilícito, el examen de mecanismos aparece en cuanto a la determinación de fallas mecánicas de diferente índole, los exámenes de los cadáveres se llevan a cabo para determinar las causas de la muerte y las condiciones generales del sujeto en el momento de producirse el deceso, en otras ocasiones lo que se debe determinar son los efectos provocados por tal o cual situación en las cosas o las personas, las sustancias, manchas, polvos y yerbas pueden ser objeto de peritación para determinar su naturaleza y de ahí relacionarlas con hechos ilícitos, finalmente es posible que el objeto de la peritación tenga que ver con idiomas extranjeros o dialectos indígenas, en éstos casos los traductores se encargan de examinar personas o documentos a fin de dar a conocer su declaración o contenido en español.

La Dirección General de Servicios Periciales es la oficina encargada de coordinar las actividades de los peritos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y se encuentra dividida en varias áreas, según la especialidad que se desarrolle, asimismo tiene personal destinado en cada Delegación Regional para cubrir las necesidades que genere el trabajo en ellas y por otra parte tiene comisionados algunos otros peritos de diversas especialidades en las diferentes direcciones de investigación que integran la Institución; las especialidades periciales con las que cuentan esta dirección son los de hechos de tránsito, valuación, examen de documentos (documentoscopia), grafología o grafoscopia, contabilidad, arquitectura o ingeniería , topografía, en explosión e incendio, dibujo y retrato

hablado, traducción de idiomas extranjeros y de dialectos indígenas, interpretación de sordomudos, química, genética forense, medicina, antropometría, balística, criminalística, dactiloscopia, fotografía, psiquiatría, psicología, poligrafía, mecánica, medicina veterinaria, en obras de arte, en informática (Sistemas Automatizados de Identificación o Print Track).

Puede observarse que la mayoría de las especialidades técnicas y científicas se encuentran cubiertas por los servicios periciales, sin embargo, hay ocasiones en las que es necesaria la intervención de un profesional técnico o científico que no se encuentra contemplado entre los mencionados, en tales casos es posible nombrarlos en los términos del segundo párrafo del Artículo 180 del Código de Procedimientos Penales:

“Si no hubiere peritos oficiales, se nombrará de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno”.

Finalmente hay que apuntar que a pesar de que los peritos se encuentran, al igual que la policía judicial, bajo la autoridad del Ministerio Público, éstos conservan la mayor independencia técnica y de criterio, tal como lo establece el Artículo 25º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

“Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen”.

Este precepto pone a los servicios periciales bajo el mando del Ministerio Público, sin embargo esta autoridad se concreta a ordenar al perito los puntos sobre los que deberá dictaminar absteniéndose de dirigir o intervenir en su función en virtud de que la actividad de los peritos debe desarrollarse de acuerdo con el Artículo 175 de la Ley Adjetiva del Distrito Federal, su realización depende única y exclusivamente del perito, por lo que sus dictámenes son totalmente su responsabilidad, de ahí que sea necesario que recabe del agente del Ministerio Público toda la información necesaria para cumplir su función y emitir su dictamen, éste a su vez debe ser integrado a la averiguación previa.

La función como representante social de la Procuraduría requiere en ocasiones la intervención de otras áreas administrativas que tienen a su cargo los recursos y elementos necesarios para hacer frente a situaciones de tipo social o victimológico que con frecuencia se presentan en las agencias investigadoras, dichas áreas las comprenden las de Servicios a la Comunidad y Atención a Víctimas del Delito, las cuales atienden distintas problemáticas sociales en unidades como: el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales (CTA), el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVI), el Centro de Atención a Víctimas de Delitos Violentos (ADEVI), el Centro de Atención a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA) y el Albergue Temporal para Menores de la Procuraduría General de Justicia, todas las áreas enumeradas son también auxiliares del Ministerio Público aunque no en cuanto a la función investigadora sino a su carácter de salvaguarda del interés social.

1.3. Funciones del Ministerio Público.

Anteriormente se indicó que las funciones del Ministerio Público son disímolas y muy amplias tanto en el terreno procedimental como en el procesal y paraprocesal, estas funciones están determinadas en las leyes correspondientes.

La función investigadora de la cual ya se ha hablado tiene su fundamento constitucional en el Artículo 21 de la Ley Suprema, el detalle de esta normatividad lo encontramos en los Artículo 2 y 3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales especifica todas las atribuciones del Ministerio Público tanto en la etapa de investigación como en la etapa jurisdiccional, de la siguiente manera:

“Artículo 2º. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir las aplicaciones de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley.

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.”

“Artículo 3°. Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la practica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicado el mismo aquellas diligencias;

II.- Pedir al juez al que se consigne el asunto la practica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a los que se refiere el Artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V:- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda.”

Por otra parte el capítulo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal también enuncia las facultades del Ministerio Público en los mismos términos que la ley adjetiva, pero agregando funciones en cuanto a la prevención del delito y la política criminológica.

La actividad investigadora ya ha sido explicada pero no la que el Ministerio Público realiza ante los tribunales como parte del proceso penal, anteriormente había divergencias

para considerar a la institución mencionada como parte, ya que su calidad de autoridad durante la indagación le da ventajas que ninguna parte del proceso debe tener, esta objeción fue solucionada por la Suprema Corte a través de jurisprudencia.

“... tiene el doble carácter de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctimas del delito, en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicitar la práctica de diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del Artículo 16° Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito es de autoridad, en la medida que tiene la potestad legítima que ha recibido de la Constitución y que no es otra cosa que la de ejercitar la acción penal.”⁴⁹

Por lo tanto en su calidad de parte acusadora en el proceso, el Ministerio Público cuenta con diversas facultades y obligaciones que desarrollar ante el juez, en principio, una vez ejercitada la acción penal, debe solicitar la orden de aprehensión al Juez para los casos de penal privativa, y la comparecencia en los casos de pena no privativa de libertad, asimismo tiene la facultad de solicitar medidas cautelares al juez, ya sea para garantizar la aplicación de la pena (arraigos, reaprehensiones, arrestos, solicitar que se niegue la libertad caucional, o la preparatoria o condicional) o la reparación del daño (fianza o caución, solicitar embargos precautorios, etc.), también se considera que tiene algunas funciones cuasijurisdiccionales ya que la ley le da la capacidad de terminar con el ejercicio de la acción penal al no presentar conclusiones acusatorias o no presentar conclusiones; solicitando la libertad del acusado cuando no exista delito o éste no sea imputable, o exista algún excluyente de responsabilidad o alguna causa de extinción de la acción penal, otra de sus funciones se refiere a la vigilancia que debe realizar del puntual cumplimiento de la sanción impuesta por el juez al delincuente.

Las funciones del órgano investigador en cuanto a la atención de víctimas y política criminológica aparecen en su Ley Orgánica en los artículos 9 al 12, en los cuales se establece

⁴⁹Citado por Oronoz Santana, Carlos. Op. Cit., p. 53.

que en cuanto a política criminal se debe recabar, analizar y sistematizar la información relativa a la incidencia delictiva; promover reformas jurídicas tendientes a beneficiar la seguridad pública y la impartición y procuración de justicia; investigar en todos sus aspectos el origen, desarrollo e impacto del delito; estudiar y analizar estas políticas en otras ciudades y en el extranjero para aplicarlas en esta ciudad, intervenir en la planeación de programas y evaluar el cumplimiento de los mismos; en lo que hace a la prevención del delito debe fomentar la prevención del delito en el sector público, social y privado; estudiar las conductas antisociales y elaborar en base a ellas programas de prevención; realizar intercambio de información y programas que fortalezcan la prevención de ilícitos.

Las atribuciones en materia de atención a víctimas comprenden dar orientación y asesoría legal a los ofendidos y promover su coadyuvancia en el proceso, hacer efectiva la reparación del daño y los perjuicios, concertar acuerdos con instituciones médicas y sociales para apoyar en estos aspectos a las víctimas de los delitos y otorgar en coordinación con otras instituciones atención de carácter social a las víctimas; en relación a los servicios a la comunidad el Ministerio Público debe promover y desarrollar programas de colaboración comunitaria a fin de mejorar el desempeño de la institución, proporcionar orientación jurídica a la comunidad para el ejercicio de sus derechos, promover acciones que mejoren la atención a la comunidad por parte de los servidores públicos de la Procuraduría y brindar información general sobre las atribuciones y servicios que presta la institución y en general sobre la impartición de justicia.

Una vez analizada en su totalidad la institución del Ministerio Público hay que ocuparse de la manera en la que consigna formalmente su actuación durante la actividad investigadora en la averiguación previa.

1.4. Integración de la Averiguación Previa.

Como se mencionó anteriormente el término averiguación previa se emplea indistintamente para hablar de la etapa investigatoria y del expediente que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador a efecto de comprobar los elementos del

tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El expediente o acta que constituye la indagación debe contar con todas las actividades realizadas por el Ministerio Público y sus auxiliares, su estructura tiene que ser sistemática y coherente, con una secuencia cronológica precisa y ordenada, con una completa observancia de las disposiciones legales conducentes, tanto en su normatividad formal como en la de fondo.

La averiguación previa se inicia con datos relativos a la autoridad que esta conociendo del caso concreto, tales como el lugar donde se encuentra la autoridad, el número de agencia y turno, así como la autoridad que ordena el inicio del acta y la unidad de adscripción de la misma; el número de averiguación que corresponde, el delito que se investiga y la fecha y hora en que se inicia; posteriormente se lleva a cabo el exordio que consiste en una breve narración de los hechos que motiva la actuación de la autoridad, en la que se asientan los nombres del denunciante o el ofendido, así como del probable responsable (en el caso de que se conozcan), el lugar en el que sucedieron los hechos, la hora y fecha además de las circunstancias sobresalientes de los mismos; aquí es necesario mencionar que la NOTICIA DEL DELITO llega al órgano investigador a través de un particular o un agente o miembro de una corporación policiaca, en cualquier caso la persona que hace del conocimiento el hecho delictivo debe comparecer dentro de la indagatoria para informar acerca de los hechos y las personas, objetos y circunstancias, vinculadas con el ilícito, esta declaración consiste en una narración clara, sistemática, cronológica y coherente de los hechos., esta narración se auxilia con un interrogatorio realizado por el servidor público a fin de que se proporcione detalladamente toda la información de utilidad para llegar al conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan. La declaración de los hechos se hace a la persona que pone en conocimiento los eventos delictivos y en caso de que se trate de policías, se debe acompañar del parte policia o nota de remisión (para el caso de que se ponga a disposición de la autoridad personas u objetos relacionados con el ilícito) la cual contendrá los mismos datos que aporten los elementos policiacos al declarar, este documento debe fedatarse e incorporarse al expediente; también es necesario tomar

declaración de la persona facultada para denunciar o querellarse, quien en ocasiones no es la misma persona que aparece como víctima u ofendido por el delito (verbigracia: en caso de menores, ya que la denuncia debe realizarla el padre, madre o tutor independientemente de que no sean los directamente perjudicados con el mismo), dentro de la narración es importante asentar claramente los elementos que integra el tipo penal, así como las circunstancias globales en las que se dió la conducta delictuosa y en caso de ser necesario algunas circunstancias conexas a ésta, asimismo es imprescindible que dentro de la declaración del denunciante o querellante (y en su caso también la del ofendido) se encuentre el requisito de procedibilidad, es decir la denuncia o querrela correspondiente, por otra parte, la declaración también debe tomarse a los testigos de los hechos, asentando en éstos casos la relación que tiene con el denunciante u ofendido para determinar su imparcialidad, e inclusive los testigos debe soportar su dicho, es decir, indicar claramente a la autoridad lo que sabe de los hechos y a qué razón se debe que lo sepa.

Todas las declaraciones deben ser leídas y firmadas por el que las emite y en el caso de que no sepa firmar se asienta la huella digital correspondiente, lo cual se hará en todos los casos de delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, otra formalidad que tiene que ser respetada es la de indicar dentro de las declaraciones en las que sea conducente los artículos y su contenido que les otorgue alguna facultad o algún derecho a los declarantes, tales preceptos son el 280 del Código de Procedimientos Penales que se refiere a la protesta de ley para que se conduzca con verdad al declarar, el 247 del Código Penal relativo al delito de informes falsos dados a una autoridad y cuando se requiera el Artículo 192 del Código de Procedimientos Penales que permite a todas aquellas personas que tenga lazos sanguíneos, legales, de gratitud, amor o amistad con los responsables excusarse de declarar en su contra, siendo que cuando desee vertir su declaración pese a esta circunstancia pueden hacerlo.

La declaración del acusado se lleva a cabo con las mismas formalidades que las anteriormente mencionadas, con la salvedad de que el probable responsable no puede ser protestado o advertido conforme a la ley y en cambio se le exhorta a que se conduzca con verdad, asimismo su declaración cumplirá con otros requisitos formales adicionales los

cuales obedece a los mandatos legales contenidos en los artículos 20º Constitucional , 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales y por otra parte se dará fe del estado psicofísico y de integridad física del presunto autor antes de declarar y de su integridad física después de comparecer.

Una vez tomadas las declaraciones necesarias se procede a realizar diligencias de diversa índole, siempre tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la responsabilidad, dichas diligencias puede llevarlas a cabo con ayuda de los auxiliares del Ministerio Público (policía judicial, servicios periciales o servicios sociales) o únicamente por el investigador, las más comunes son la inspección ministerial, la confronta y la fe ministerial.

La inspección ministerial o inspección ocular es la actividad realizada por el órgano investigador consistente en la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres o efectos de los hechos (daños por ejemplo) para obtener un conocimiento directo de la realidad de la conducta o hecho, esto con el fin de soportar las declaraciones relacionadas con el delito; la confronta es propiamente la identificación plena del indiciado por los denunciantes, víctimas o testigos como responsable del hecho delictivo con el fin de sustentar la responsabilidad penal del mismo en la comisión del hecho y por ultimo la fe ministerial que es la autenticación que hace el Ministerio Público de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos.

Ahora bien, todas las diligencias, así como los apoyos solicitados a la policía judicial y los servicios periciales deben ser asentados en el acta en razones o constancias de los actos que realiza el Ministerio Público, en virtud de la cual se asienta formalmente en la indagatoria un hecho relacionado con la misma ya sea de lo que se investiga o del procedimiento que se esté llevado a cabo.

Una circunstancia especial de las actas de averiguación previa es el carácter de las mismas, el cual obedece al motivo con que se inician, por tal situación existe indagatorias de tres tipos: directas, continuadas y relacionadas; las primeras son las que se inician al tener conocimiento directo de un delito, la segunda se tiene cuando la averiguación previa directa

o relacionada no puede ser concluida en todas sus diligencias por un sólo Agente del Ministerio Público en su turno laboral y por ello se ve en la necesidad de dejar la indagatoria al Agente que tiene el siguiente turno para que la continúe hasta su determinación, mientras que la averiguación previa relacionada es aquella que se inicia a solicitud de otro Agente del Ministerio Público que por razón de competencia (principalmente en lo relativo a delitos especializados como los sexuales) o prácticas no puede realizar una o más diligencias, mismas que lleva a cabo otra agencia investigadora con los medios necesarios para ella.

Al concluir la averiguación previa se procede a determinar la situación jurídica planteada en la misma, estas decisiones se toman en base a la consideración de si los elementos contenidos en ella acreditan la comisión del delito o no. en el primer caso se ejercita la acción penal con o sin detenido y en el segundo se puede tomar otra serie de determinaciones, si la averiguación esta en agencia se envía a mesa de trámite o célula investigadora a la que le corresponda conocer del delito, la cual continúa la indagatoria hasta ejercitar la acción penal, de igual manera puede encontrarse con un obstáculo que le impida continuar el procedimiento y hasta ese momento no contar con los elementos para consignar, en ese supuesto se remite las actuaciones al archivo de reserva en espera de que sea posible continuar con su investigación, otro caso es que habiendo realizado todas las diligencias procedentes encontramos que el hecho investigado no constituye un delito o no existe la responsabilidad por alguna causa excluyente de ella, o ha operado una causa de extinción de la acción penal, en consecuencia se resuelve el no ejercicio de la acción penal y el expediente se manda a archivo definitivo, previa ratificación de tal resolución por los auxiliares del C. Procurador, una última hipótesis es que los hechos motivo de la indagatoria no sea competencia del Ministerio Público del Distrito Federal por tratarse de delitos del fuero federal o militar o cuando sea competencia de otra Entidad Federativa, en estos supuestos el agente del Ministerio Público remitirá la averiguación previa a la Procuraduría General de la República o al Estado correspondiente por incompetencia en materia o territorio.

La acción penal tiene su principio práctico en la consignación que “es el acto efectuado por el Ministerio Público en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal,

poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la averiguación previa, así como las personas y las cosas relacionada con la misma, en el caso de que las haya.”⁵⁰

Por lo anterior la consignación es el arranque con que el Ministerio Público ocurre ante la autoridad judicial y provoca la actividad jurisdiccional correspondiente, sin embargo para llevar a cabo este acto el órgano investigador tiene la obligación de cumplir los requisitos constitucionales del Artículo 16º los cuales se han estudiado anteriormente y que son el requisito de procedibilidad, la previsión legal del hecho como delito sancionado con pena privativa de libertad (sólo en caso de que se solicite la orden de aprehensión), la acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

Los dos primeros requisitos no requieren mayor abundamiento, por cuanto a los otros dos elementos encontramos que el Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa de qué manera debe satisfacerse ambos requisitos, en los siguientes términos:

“El Ministerio Público acreditará los elementos de tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditaran, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a una acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos, y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

⁵⁰ Confronta Osorio y Nicto. César Augusto. Op. Cit. p. 25.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de lícitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

Los elementos del tipo penal del que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

Este precepto fue reformado en 1994 a fin de lograr con buena técnica jurídica, eliminar disertaciones doctrinarias y opiniones jurisprudenciales contradictorias, actualmente se indican los elementos de tipo penal que deben acreditarse, así como los requisitos específicos que solicitan algunos delitos para integrarse o calificarlos o agravarlos, explica como se deberá de resolver en cuanto a la responsabilidad y que ambos aspectos se acreditarán con todos los medios probatorios autorizados por la ley.

Encuadrar el tipo previsto en la ley a la conducta efectuada por el sujeto activo se lleva a cabo con un proceso de adecuación típica es decir, se va comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal contenida en la norma jurídica aplicable al caso concreto; mientras que la presunta responsabilidad “es la probabilidad razonable de que una determinada persona haya cometido un delito, existiendo ésta cuando la investigación considerada globalmente arroje elementos suficientes de la probable responsabilidad del sujeto activo en alguna forma de autoría prevista en la ley, su existencia sólo requiere indicios de la presunta responsabilidad no su plena prueba, ya que la certeza de los dos aspectos es materia de la sentencia.”⁵¹

El fundamento legal de la consignación lo encontramos en los artículos 16º (respecto a los requisitos para ejercitar la acción penal) y 21º (que le confiere al Ministerio Público la atribución de ejercitar la acción penal) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Artículo 2º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y por otro lado conforme a cada caso concreto se invocarán los preceptos legales conducentes del Código Penal para el Distrito Federal y los del código adjetivo que sean aplicables, tal como

⁵¹ Confronta Osorio y Nicto. César Augusto Op. Cit. p. 25.

el Artículo 122 de dicha ley y el Artículo 4° fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Los requisitos de fondo para consignar como se ha visto, son los que indica el Artículo 16° Constitucional mismos que ya se han explicado, y en cuanto a los requisitos de forma del mismo Artículo señala (como acto de molestia o de privación) que deberá ser por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento, por ende, los acuerdos de consignación se realiza por escrito (en computadora, máquina eléctrica o mecánica e inclusive con impresos o fotocopias), la cual en términos generales contiene la expresión de que se hace con o sin detenido, el número de la consignación y de la averiguación previa, el delito o delitos por el que se consigna, la agencia, mesa o célula que ejercita la acción, el número de fojas que contiene el expediente, el juez al que se dirige, la mención de que se procede a ejercitar la acción penal, el nombre de el o los probables responsables, delitos imputados, los preceptos penales que fundamentan la acción, una síntesis de los hechos considerados delictivos (motivación), los preceptos adjetivos que fundan el procedimiento, la comprobación de los elementos del delito y los elementos de convicción usados en el caso concreto, la forma de demostrar la probable responsabilidad; cuando la consignación es con detenido se debe precisar el lugar en el que se encuentra a disposición del juez, en caso contrario se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, según proceda y las firmas del agente del Ministerio Público y Oficial Secretario que son responsables de la consignación.

Una vez realizado el primer acto del ejercicio de la acción penal se inicia la actividad del órgano jurisdiccional y con ello según algunos estudiosos, el proceso penal.

2. El Proceso Penal.

El proceso penal comparte ampliamente los antecedentes históricos del procedimiento puesto que también se identifica con los diferentes sistemas de enjuiciamiento, mismos que responden principalmente a los criterios que han existido sobre la ofensa que entraña el delito, la cual se ha considerado en contra del particular y más adelante en contra de la sociedad, a la primera concepción corresponde el derecho penal acusatorio, en el que sus características de derecho privado provocaron que se subestimar

la verdad formal y con ella la confesión, la cual hacía ociosa cualquier diligencia posterior, por ello se considera que en esta época se puso la prueba en manos de los contendientes y la verdad histórica se sacrificó en aras del formalismo jurídico; más tarde se creyó que el delito ofendía a la sociedad lo que engendró un nuevo sistema procesal en el que el Estado como ofendido, intervenía de oficio en la investigación, ampliando las facultades del juez que le permitieron invadir el terreno de las partes ya que incluso podría presentar pruebas de la culpabilidad del procesado, con el fin de precisar con exactitud el acto que lo había ofendido, ese afán de búsqueda obliga a luchar por la abolición del error y el establecimiento de la teoría legal de la prueba.

Posteriormente se empezó a considerar que aunque el delito lesionaba a la sociedad el delincuente era en cierto sentido una víctima, puesto que su conducta se debía no sólo a su arbitrio sino también por fuerzas que el mismo Estado no luchó por contrarrestar (educación, ambiente, etc.) siendo su obligación hacerlo, lo cual creó un derecho procesal híbrido, en el cual se presentan características del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo y al que se llamó mixto, que es el que anima nuestra legislación.

Se dijo que el proceso penal es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las que el órgano jurisdiccional, previamente exitado por el Ministerio Público resuelve una situación jurídica que le es planteada.

En consecuencia, el proceso tiene tres elementos esenciales: que se trata de un conjunto de actividades, que existen un conjunto de normas que regulan dicha actividad y que esa actividad así como la decisión legal corresponden a un órgano especial.

En principio encontramos que las actividades que conforman el proceso responden a principios de orden cronológico, teleológico y lógico, en otras palabras, los actos del proceso se suceden en el tiempo (orden cronológico), que resultan entrelazados de manera que cada acto tiene su presupuesto en el acto anterior (orden lógico) y con la finalidad de que el juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley (orden teleológico); es obvio que los actos concatenados por los órdenes que se han referido tienen su base en la

legislación procesal, la cual ordena y detalla cada uno de esos actos y por cuanto al órgano ante quien se realiza toda esta actividad se hablará de él más adelante.

El proceso tiene también tres actividades que son: la acusación, la defensa y la decisión, las cuales adquieren características propias de acuerdo con el sistema procesal que sigan, en México la acusación está reservada a un órgano del Estado, la institución es como en el sistema inquisitivo, es decir con forma escrita y secreta y el debate es público y oral.

El fundamento legal del proceso lo encontramos en la Constitución Política y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a nivel constitucional aparecen los artículos 13, 14, 16, 19, 20, 21, 22 y 23; en ellos tenemos las garantías de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas y tribunales especiales, que ninguna ley tendrá efecto retroactivo, que no se puede aplicar a nadie un acto privativo de garantías sin un juicio realizado con todas las formalidades de la ley, ante la autoridad establecida y con leyes expedidas antes del delito, que en los juicios criminales la pena aplicable es únicamente la que corresponde al delito de que se trate, que los actos de molestia deben realizarse con orden por escrito de la autoridad competente, fundado y motivado, que la orden de aprehensión debe librarse cumpliendo los requisitos necesarios, que las detenciones no pueden exceder de 72 horas, que el auto de formal prisión debe cumplir diferentes requisitos, que el juicio será únicamente por los delitos que mencione el auto de formal prisión y también se listan los derechos y beneficios que tiene el acusado en los juicios criminales.

La ley secundaria reglamenta el proceso en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dividiéndolo en dos apartados, uno relativo al juicio sumario que va desde el Artículo 305 al 312 y el segundo relacionado con el juicio ordinario regulado en los artículos 313 al 331. El proceso sumario se seguirá cuando se trate de delitos flagrantes, con confesión rendida ante la autoridad, no se trate de delito no grave, así como en todos los procesos ante jueces de paz en materia penal, el proceso sumario se declarará abierto de oficio por el juez una vez reunidos los elementos, dictando el auto de formal prisión o sujeción a proceso y se hace saber a las partes ordenando que se les dé vista para que en caso de que no estén de acuerdo con llevar este proceso el inculcado lo hará del

conocimiento del juez, quien revocará la decisión del sumario en el auto de formal prisión y se iniciará entonces el proceso ordinario; si no se revoca la apertura del proceso sumario las partes contarán con tres días comunes contados a partir del día siguiente a la notificación del auto para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal; la audiencia se verificará dentro de los cinco días siguientes al auto que resolverá sobre la admisión de las pruebas, en la audiencia principal se desahogarán las pruebas aceptadas y una vez terminado el desahogo se formularán verbalmente las conclusiones de las partes, una vez concluida la audiencia el juez cuenta con un término de tres días para pronunciar la sentencia o en caso de poder hacerlo la dictará dentro de la misma audiencia.

El juicio ordinario, por su parte, se llevará a cabo en todos los casos en que la ley no prevea el juicio sumario, en este proceso cada juez recibe la consignación correspondiente por turno; dictado el auto de formal prisión se pondrá el proceso a la vista de las partes para que dentro de los siete días siguientes al de la notificación del auto las partes ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, dichas pruebas se desahogarán dentro de los quince días posteriores, y dentro de este plazo el juez también practicará todas las diligencias que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad y la aplicación de la pena, cuando de las pruebas desahogadas se deriven otras probanzas el juez podrá señalar un plazo de tres días para aportar esas pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes, agotada la instrucción se dicta el auto correspondiente y se manda a dar vista a las partes por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan ser desahogadas dentro de los diez días siguientes al que recaiga el auto que resuelva sobre la prueba y a criterio del juez puede ampliarse cinco días más para mejor proveer o desahogar la prueba, transcurrido estos términos el juez declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista de las partes, por cinco días a cada uno para que formulen sus conclusiones, para el caso que no se presenten conclusiones o éstas sean no acusatorias por parte del Ministerio Público el proceso se sobreseerá y se dejará inmediatamente en libertad al procesado; y en caso contrario exhibidas las conclusiones de la defensa y el Ministerio Público el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, las partes deben estar presentes en la audiencia y en caso de que alguna no concurra se citará a una nueva audiencia dentro de los tres días

siguientes, en la audiencia se llevarán a cabo los alegatos y al concluirse los mismos el juez declara visto el proceso, lo cual termina el proceso debiendo el juez dictar sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

La finalidad general del proceso es que el órgano jurisdiccional pueda decidir sobre la situación jurídica que se le plantea en relación a las consecuencias fijadas por la ley, sin embargo cada etapa del proceso tiene su propia finalidad la cual depende propiamente de la actividad que se realice en esas etapas.

Los límites del proceso penal no se encuentran claramente definidos, la opinión más cercana a la realidad es la expresada por Manuel Rivera Silva, quien indica que “si bien la autoridad jurisdiccional inicia su actividad con el auto de radicación y que al parecer la intención del Legislador era la de iniciar el proceso en cuanto se tuviera la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera desprender la responsabilidad, pero según sigue exponiendo el autor mencionado, el espíritu del Legislador debió ser forzado por razones netamente prácticas, puesto que el auto de formal prisión es el que da inicio al proceso ante el órgano jurisdiccional por ser el que vincula a las partes con el juez, de ahí que el proceso inicie con el auto de formal prisión y termine con la sentencia ejecutoriada.”⁵²

Ahora bien, la autoridad competente para llevar a cabo el proceso y con él, decidir la pena aplicable al sujeto señalado como responsable es el órgano jurisdiccional.

2.1. El Órgano Jurisdiccional.

El órgano jurisdiccional es la autoridad judicial que se encuentra legalmente facultada para realizar la actividad jurisdiccional.

Este órgano debe ser especial puesto que la actividad jurisdiccional necesariamente tiene que estar animada por una fuerza ejecutiva que no puede concretarse si no se limita perfectamente esta función a un sólo órgano, en consecuencia el órgano jurisdiccional reúne tres características: un deber, un derecho y un poder.

⁵² Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pp. 179-182.

El deber al que se hace referencia es la obligación del órgano jurisdiccional de realizar la actividad jurisdiccional en cada uno de los casos que sean sometidos a su consideración, independientemente de que el caso concreto no constituya un delito, pues aún así el órgano debe declarar el derecho; también cuenta con un derecho, que en este caso implica más bien una facultad que se encuentra fundamentada en los artículos 21º Constitucional y 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los siguientes términos:

“Artículo 21. La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial ...”.

“Artículo 1º. Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

- I. Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;**
- II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y**
- III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.**

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.”

Por lo tanto para que el órgano jurisdiccional pueda actuar será necesario que tenga capacidad para hacerlo, esta capacidad se manifiesta en dos aspectos: uno subjetivo que se concreta a los requisitos que debe reunir el juez para actuar como tal y otro objetivo que se refiere al objeto o materia, es decir, la materia penal.

Finalmente el poder que tiene el órgano jurisdiccional se manifiesta en sus determinaciones, las cuales tienen fuerza ejecutiva y por lo tanto se imponen a los individuos contra los que se decretan a pesar de que ellos quieran o no aceptarlas.

Ya que la esencia del órgano jurisdiccional es la actividad jurisdiccional, es el momento de explicarla; “la actividad jurisdiccional en términos generales consiste en declarar el Derecho en los casos concretos.”⁵³

Esta definición procede directamente de la etimología de la palabra jurisdicción, la cual proviene del latín *jus* y *dicere*, la primera significa derecho y la segunda decir o declarar, por ello, su significado literal es decir o declarar el derecho; sin embargo, la actividad jurisdiccional no termina únicamente con dicha declaración de derecho en los casos concretos, ésta tiene también una fuerza ejecutiva porque la realiza una autoridad a la que el Estado le ha dado poder para hacerlo.

En consecuencia la actividad jurisdiccional comprende: “la esencia de la actividad; la finalidad buscada con la actividad y el órgano que la realiza; de ahí, que según sus propios elementos la jurisdicción es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del poder necesario para ello.”⁵⁴

La actividad jurisdiccional se manifiesta cuando el tribunal, tiene conocimiento de un hecho específico, el cual resuelve en determinado sentido, ya sea favorable o contrario a los intereses de una de las partes, siempre y cuando la norma con la que se resuelva sea la aplicable a la hipótesis en cuestión, por lo anterior la actividad jurisdiccional comprende: “un conocimiento que consiste en que el órgano jurisdiccional se entere de la existencia de un caso concreto, una declaración o clasificación en el sentido de si el hecho del que tuvo conocimiento constituye o no un delito y por último declarar el derecho conducente dentro del marco legal correspondiente a esa situación de hecho, colocada ya en los extremos de la norma general.”⁵⁵

Sin embargo, el órgano judicial necesita cierta organización para poder llevar a cabo su actividad, por ello ahora hay que referirse a esta organización.

⁵³ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 69.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Confronta Oronoz Santana, Carlos. Op. Cit. pp. 44-45.

2.2. Organización del Órgano Jurisdiccional.

Antes de hablar propiamente de la organización del Órgano Jurisdiccional, es importante señalar que tipos de órganos de esta naturaleza existen en México.

Según la doctrina pueden ser ordinarios y extraordinarios; según Florian los primeros son los que “tienen el título de su institución en la ley” y los segundos “son los que se crean ocasionalmente por acontecimientos o circunstancias especiales”⁵⁶, ahora bien, hay que recordar que el Artículo 14º Constitucional establece que los ciudadanos solo pueden ser juzgados en tribunales PREVIAMENTE ESTABLECIDOS y a *contrario sensu* se prohíbe que sean juzgados por tribunales establecidos ocasional y extraordinariamente.

Por su parte los tribunales ordinarios pueden ser comunes o generales, los cuales conocen de todos los delitos excepto los que señala la ley que deben ser conocidos por tribunales especiales; los tribunales especiales conocen a su vez de asuntos especiales previamente determinados en la ley atendiendo a la calidad del acusado (en razón del fuero o inmunidad que ostenten), la naturaleza del delito (militar por ejemplo), las condiciones naturales del lugar de ejecución, etc.; de ahí que los tribunales comunes sean en materia penal: las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia, los Juzgados Penales y los Jueces de Paz en Materia Penal, mientras que los especiales son los Tribunales de Circuito en Materia Penal, los Juzgados de Distrito en Materia Penal, el Jurado Popular, los Tribunales Políticos, los Tribunales Militares y los Tribunales de Menores.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal, es el ordenamiento jurídico que organiza jerárquicamente a los distintos Órganos Jurisdiccionales del Distrito Federal, enumerando además los requisitos necesarios para ser titular de dicho órgano.

Los tribunales ordinarios tienen su máxima autoridad en materia penal en las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, estas Salas están integradas por los Magistrados, los cuales puede ser numerarios y supernumerarios, estos Magistrados

⁵⁶ Citado por Rivera Silva. *Manucl. Op. Cit.* p. 81.

tienen que cumplir con ciertas características para poder desempeñar esas funciones, dichas características son las siguientes:

- Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- Ser abogado, con título debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones.
- Acreditar, cuando menos 5 años de práctica profesional contados a partir de la fecha de expedición del título
- Ser de notoria moralidad.
- No haber sido condenado en sentencia irrevocable por delitos dolosos.
- Haber residido en el país durante los últimos tres años, salvo ausencia en servicio de la República por seis meses.

Después del Tribunal Superior aparecen como Órgano Jurisdiccional común los Juzgados Penales para el Distrito Federal, cuyo número determina el Pleno del Tribunal Superior con arreglo a la ley orgánica del mismo, en cuanto a la planta laboral de cada juzgado se integrará por un juez, cuando menos dos secretarios y los servidores públicos de la administración de justicia que determine el presupuesto de egresos y tiene la competencia y atribuciones que la ley les señala; para ser Juez Penal se requiere lo mismos supuestos señalados para ser Magistrado salvo la de ser mexicano por nacimiento ya que en este rubro sólo se pide tener la calidad de ciudadano mexicano, y la de haber residido en el país los últimos tres años.

Por cuanto a los Jueces de Paz en materia Penal del Distrito Federal se integrará de acuerdo a las mismas bases que el Juzgado Penal en cuanto a su personal y los requisitos necesarios para ser juez de Paz en materia Penal, encontramos:

- Ser ciudadano mexicano.
- Ser abogado con título registrado en la Dirección General de Profesiones.
- No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional, y

- Acreditar haber cursado y aprobado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales.

En relación a los Tribunales Ordinarios con carácter especial, tienen la característica de estar previamente constituidos al hecho como todo tribunal ordinario, con la salvedad de que es su competencia la que se encuentra restringida y por ende no puede conocer de cualquier delito sino únicamente de aquellos que la ley les ordena conocer.

El máximo Tribunal en materia federal lo representan los Tribunales Unitarios de Circuito en Materia Penal los cuales se integraran de un Magistrado y los secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto; existen actualmente catorce circuitos de los que conocen de materia penal, y para ser Magistrado de estos Tribunales es necesario:

- Ser mexicano por nacimiento en pleno uso y ejercicio de sus derechos.
- Ser mayor de 35 años.
- Tener título de Licenciado en Derecho expedido legalmente.
- Tener buena conducta.
- Tener al menos cinco años de ejercicio profesional.

Asimismo están obligados a retirarse forzosamente a los 70 años de edad para el efecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia a instancia del interesado o de oficio hará la correspondiente declaración.

Por debajo los Tribunales Unitarios se encuentran los Juzgados de Distrito en Materia Penal para el Distrito Federal, los cuales se integran de un juez y el número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto; los requisitos para ser Juez de Distrito son:

- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos.
- mayor de 30 años.
- Tener título de Licenciado en Derecho expedido legalmente.

- Tener buena conducta.
- Tener al menos 3 años de ejercicio profesional.

Debe retirarse forzosamente del cargo a los 70 años de edad, debiendo hacer de oficio o a instancias del interesado, la declaración correspondiente la realiza el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

El Jurado Popular por su parte conoce únicamente de algunos delitos previstos en la ley y su organización queda prevista en la ley correspondiente, siendo en este caso un mínimo de 12 jurados los cuales serán sorteados para elegir a siete propietarios y los supernumerarios (suplentes) que se crea convenientes con la salvedad de que el número total de sorteados no iguale al de los presentes.

En tanto que los Tribunales Políticos son más que un Órgano Jurisdiccional una actividad o facultad prevista en la legislación, por ello en el caso de juicio político la función jurisdiccional recae en el Poder Legislativo, siendo de considerarse que en la mediación de las secciones y determinaciones que se toman en la ley, la Cámara de Diputados resulta acusadora y la de Senadores sentenciadora.

Por cuanto los Tribunales Militares, reconocen como autoridad máxima al Supremo Tribunal de Justicia Militar el cual está integrado por un Presidente que debe tener el grado de General Brigadier militar de guerra y cuatro Magistrados con el grado de General de Brigada; por debajo de ese Tribunal encontramos a los Juzgados de Instrucción militar que se forma con un Presidente graduado como general y cuatro vocales con el mismo grado o el de coronel, y los Consejos de Guerra Ordinarios compuestos por cinco militares que cuando menos debe ser oficiales y los cuales en ningún caso tendrán una categoría inferior a la del acusado.

Finalmente los Tribunales para Menores, que en realidad constituyen el fuero federal y el Consejo para Menores Infractores del fuero común, no son realmente Órgano Jurisdiccionales puesto que no se aplica ningún tipo de sanción a los menores de edad, sino que simplemente corresponde a un tendencia que los ve como medios para imponer medidas educativas o correctivas que produzcan la readaptación de los sujetos, tal situación atiende a

la concepción de que los menores deben quedar fuera del proceso jurisdiccional y que su edad no los hace moralmente capaces de responder a la sociedad por el daño causado con la infracción que cometen puesto que el mismo derecho no les reconoce capacidad jurídica y por ello no son sujetos de obligaciones. El Consejo para Menores se integra por un Presidente del Consejo, una Sala Superior, un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, los consejeros unitarios que determine el presupuesto, un comité técnico interdisciplinario, los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios, los actuarios, hasta tres consejeros supernumerarios, la Unidad de Defensa de Menores y las Unidades Técnicas y administrativas que se determine.

Conociendo la integración y organización de los distintos Órganos Jurisdiccionales es menester saber el ámbito de competencia de cada uno de ellos para concluir con su estudio.

2.3. Competencia del Órgano Jurisdiccional.

La capacidad objetiva a la de los Órganos Jurisdiccionales a la que se hizo referencia anteriormente constituye propiamente la competencia del mismo la cual es simplemente el límite de la jurisdicción de cada órgano impuesta por la ley, la competencia en materia penal se puede determinar por diversas causas: el fuero al que corresponda el delito, la pena del mismo, el lugar en el que se comete y la conexidad o la acumulación.

En relación a los órganos comunes en el Distrito Federal encontramos que las Sala Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal puede conocer:

- Las apelaciones y denegadas apelaciones que les correspondan y se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Jueces Penales del Distrito Federal, incluidas las resoluciones a incidentes civiles surgidos en el proceso.
- La revisión de las causas del Jurado Popular.
- Las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Distrito Federal.
- De las competencias que se susciten en materia penal entre autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal.

- De las contiendas de acumulación solicitadas en materia penal entre las mismas autoridades mencionadas.

Por su parte los Juzgados Penales para el Distrito Federal conocerán:

- Los procedimientos sumarios cuando se trate de flagrante delito, exista confesión rendida ante la autoridad judicial o el Ministerio Público, se trate de delito no grave y la defensa así lo acepte.
- Los procedimientos ordinarios que no requieren juicio sumario y están fuera de aquellos que pueden conocer los Juzgados de Paz en Materia Penal.

En tanto, los Juzgados de Paz en Materia Penal tienen competencia para conocer :

- Los delitos del fuero común que tengan pena no privativa de libertad.
- Los delitos del fuero común que tengan pena privativa de libertad menor de 2 años de prisión.

Con la salvedad de que en todos los casos los procedimientos seguidos ante este Órgano Jurisdiccional deben ser sumarios.

La competencia en los casos de los Órganos Jurisdiccionales obedece a motivos del fuero de los delitos o de la calidad de los sujetos activos de los mismos, por ello tenemos primero, en relación a los Tribunales Federales que los mismos conocen de los delitos calificados federales en razón de que éstos entrañan un ataque directo o indirecto a los intereses de la Federación y por ende no pueden quedar sujetos a la competencia común en los que se tratan propiamente los delitos que afectan intereses locales, a los Tribunales Unitarios de Circuito competen las apelaciones y los Juzgados de Distrito conocen:

- Los delitos previstos en las leyes federales y en los Tratados Internacionales.
- Los delitos previstos en los artículos 2º y 5º del Código Penal.
- Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos.

- Los cometidos en embajadas o legaciones extranjeras.
- Los delitos en que la Federación sea sujeto pasivo.
- Los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado.
- Los perpetrados contra el funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio aunque este sea descentralizado o concesionado.
- Todos los que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.
- Los señalados en el Artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

El Jurado Popular conoce exclusivamente de algunos delitos señalados en la ley en lo que se estima que la calidad de los mismos requiere que el tribunal del pueblo los juzgue, pues hiere el sentimiento de justicia popular debiendo estimarse por la justicia o injusticia que revisten, en consecuencia el jurado no debe expresar el porque de su decisión sino únicamente manifestar con un “sí” o un “no” su resolución. Este Órgano Jurisdiccional puede ser federal o para el Distrito Federal, conociendo en ambos casos los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior del país en el fuero que corresponda.

En el caso del Tribunal Político, la competencia especial existe en virtud de que el hecho político tiene calidades propias, debido a esto la doctrina contempla en ellos un criterio objetivo que observa exclusivamente el quebranto realizado al aspecto político, y un criterio subjetivo que atiende al sujeto y a la intención del hecho realizado, de ahí que la comisión de un delito político implique que el sujeto activo del mismo sea un servidor

público de alta jerarquía, el cual al ser nombrado recibe responsabilidad administrativa, política y penal pues sus funciones son de gran responsabilidad para la acción, y las conductas que constituyen delito político son las que afectan la reelección, la democracia y la Entidad Federativa, la usurpación de funciones, la violación constante de la Constitución y los que afecten al presupuesto de la Federación.

Por cuanto a los Tribunales Militares sólo tienen jurisdicción sobre miembros del Ejército y conocen de los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar, sus tribunales están previamente establecidos y su particularidad recae exclusivamente en que su competencia es únicamente para los delitos militares, dichos tribunales existen por las características específicas de la vida militar la cual no corresponde a leyes que no han sido dictadas para casos sin tales características.

En relación al Tribunal para Menores y al Consejo para Menores Infractores, su competencia abarca solamente a los delitos cometidos por sujetos activos menores de edad, es decir, que no han cumplido los 18 años quienes por no ser sujetos imputables no puede ser sancionados, teniendo entonces los hechos delictivos cometidos por ellos el carácter de infracciones.

El Órgano Jurisdiccional ordinario en materia penal es el que realiza el proceso penal que interesa al presente trabajo, ya que es en él, donde se califica la correcta actuación del Ministerio Público al llevar a cabo la detención del individuo por caso urgente por ello hay que estudiarlo en todas sus etapas con mayor detenimiento.

2.4. Fases del Proceso Penal.

La etapa de la averiguación previa concluye con el ejercicio de la acción penal, o sea la consignación, existiendo dos formas para ejercitar este derecho: teniendo al probable responsable detenido o sin que se encuentre detenido, en éste caso el Ministerio Público envía el expediente al juez una vez que se consideran reunidos los elementos del tipo penal y acreditada la probable responsabilidad penal y le solicita la orden de aprehensión del consignado para que al ser aprehendido se le instruya el proceso, si al revisar las constancias

del expediente el juez coincide en su apreciación con el Ministerio Público, gira la orden al Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que la Policía Judicial la cumpla.

El otro caso consiste en remitir el expediente de la averiguación previa con el probable responsable detenido al juez.

El periodo procesal que va del auto de radicación del expediente al auto de término constitucional se denomina de preparación del proceso y lo forman el auto de radicación, la declaración preparatoria y el auto de término constitucional.

El auto de radicación es el primer acto jurisdiccional realizado por el juez al tener conocimiento de la consignación, dicho auto contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indica la fecha y hora en que se recibió lo cual tiene especial relevancia puesto que en este momento se inicia el computo de las 72 horas que comprende el término constitucional, dentro del cual debe tomarse la declaración preparatoria y resolverse la situación jurídica del probable responsable; por otra parte este auto fija la jurisdicción del juez, o sea, el juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que se sometan a su consideración en cada caso concreto, además vincula a las partes con el juez y por tanto el Ministerio Público y la defensa sólo pueden actuar ante el juez que tiene el expediente, también vincula al órgano con terceros involucrados en el proceso, ya que es posible hacerlos concurrir ante esa autoridad inclusive a través de medios coercitivos cuando sea necesario para el desarrollo del mismo.

La ley no indica que requisitos debe cumplir el auto de radicación, pero la doctrina instruye sobre sus requisitos de fondo: la incoación de la causa, se ordena la intervención del Ministerio Público y con ello lo reconoce como parte, reconoce al inculpado como parte dándole las facultades para que designe a su defensor, ordena todas las diligencias necesarias para saber si existen los elementos del delito y la probable responsabilidad penal, se ordena que se tome la declaración preparatoria y que se registre la causa en el libro de gobierno así como que se hagan todos los tramites correspondientes, el auto termina con la firma de juez que lo dicta y el secretario que lo autoriza.

La declaración preparatoria es la declaración del inculpado ante el Órgano Jurisdiccional la cual realiza libremente y en defensa de sus derechos y responde a ciertos requerimientos de orden constitucional o procesal:

- Debe tomarse dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de término constitucional.
- Debe tomarse públicamente, lo cual implica que puede ser oída por cualquier persona salvo que la declaración sea inmoral.
- Dar a conocer al acusado la naturaleza y causa de la acusación para que entienda que delito se le imputa y sea capaz de defenderse.
- Darle a conocer al inculpado el nombre de quienes lo acusa así como el de los testigos a efecto de lograr su defensa.
- Oír al acusado en defensa permitiendo que se exprese con absoluta libertad.
- Hacer, de su conocimiento el derecho que tiene de gozar de la libertad bajo caución cuando proceda y el monto de la misma.
- Hacerle saber su derecho de defenderse por sí mismo o nombrar persona de confianza que lo defienda y en caso de abstenerse el juzgador nombrará uno de oficio.

Para iniciar la diligencia de la declaración preparatoria debe preguntarse al indiciado si desea declarar sobre los hechos, si se niega se asentará la razón correspondiente en el expediente, ya que el Artículo 20º Constitucional le autoriza a no declarar puesto que el indiciado no tiene la obligación de aportar elementos para inculparse a sí mismo; en caso de que acepte declarar se procede a tomar sus generales y posteriormente se le permite que narre espontáneamente los hechos, inmediatamente después se le examina sobre los mismos permitiéndose que el juez adopte la forma que considere necesaria para esclarecer el delito, las circunstancias de tiempo y lugar en las que se concibió y se realizó, una vez terminada la declaración del indiciado el Ministerio Público podrá interrogarlo, siendo el juez quien califique de legales sus preguntas, desechando las capciosas, en seguida interrogará la defensa de la misma forma y finalmente firmarán el acta todos los que intervinieron, con lo

cual se concluye la diligencia para dar paso a un término de 24 horas más al final de las cuales deberá resolverse la situación jurídica del inculpado.

El auto de término constitucional tiene su fundamento en el Artículo 19º Constitucional, el cual ordena que ninguna detención puede exceder de 72 horas sin justificarse con un auto de formal prisión lo cual significa que el término constitucional puede tener otro tipo de resolución, éstas son tres: la sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal, la libertad por falta de méritos con las reservas de ley y la formal prisión.

La sujeción a proceso se decreta cuando la pena aplicable al delito imputado deba ser conocida por los Jueces de Paz en Materia Penal y sean ellos quienes la resuelvan, por ello al dictar el auto de término podrá dejar al indiciado sujeto a un proceso sin privarlo de su libertad; la libertad por falta de méritos con las reservas de ley procede cuando las constancias existentes en el expediente no son suficientes según el criterio del juzgador para acreditar los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad penal del indiciado, por lo cual lo deja en libertad, con la salvedad de que con fundamento en el Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que al revisar el caso se acrediten los requisitos constitucionales correspondientes, el juez gire la orden de aprehensión respectiva.

Por último la formal prisión es la que determina que se dá paso al proceso con el probable responsable detenido, ya que el juez considera reunidos los elementos del tipo penal y acreditada la probable responsabilidad penal, los requisitos que debe cumplir el auto de formal prisión son de forma y de fondo, los primeros indican que se debe hacer constar la fecha y la hora en la que se dicta (para computar el término de la interposición de apelación) así como la firma del juez que lo dicta y del secretario que lo aprueba, y los segundos son la expresión del delito imputado al indiciado, los delitos por los que se seguirá el proceso, la expresión del lugar, tiempo y circunstancia de ejecución del ilícito y la apreciación hecha por el juez de los elementos que acreditaron los del tipo penal y la probable responsabilidad penal.

Los efectos de la notificación del auto en estudio son los de justificar la existencia del proceso y dar tema al mismo, puesto que mientras el Ministerio Público actúa en todo momento para llegar a la acusación, la defensa lo hace para evitar la misma, en tanto que el juez decide sobre las peticiones que ambas partes le hacen al través de su actuación; girando todas estas actividades en torno a la comprobación o desacreditación de los elementos del tipo y de la probable responsabilidad de el o los delitos por los que el Órgano Jurisdiccional dictó la formal prisión.

El proceso principia con la notificación del auto de formal prisión a las partes en el cual el Órgano Jurisdiccional inicia el cómputo de siete días contados a partir del día siguiente de la notificación del auto para que se propongan las pruebas que estimen pertinentes, debiendo desahogarse las mismas durante los siguientes quince días, los cuales se alargaran excepcionalmente por diez días más en caso de que de las pruebas propuestas se desprendan nuevas probanzas que el Órgano Jurisdiccional estime necesarias para llegar a la verdad de los hechos; toda esta actividad probatoria es lo que constituye la etapa de instrucción del proceso.

La etapa procesal mencionada se encuentra sustentada por la prueba, la cual genéricamente se puede considerar que es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos, su importancia en el proceso es trascendental puesto que son ellas, las que aportadas por las partes o los auxiliares de ellas permiten llegar a una conclusión sobre los hechos al juez, en consecuencia se deduce que la sentencia de la causa siempre se encuentra sustentada con las constancias procesales que obran en el expediente, las cuales se hallan vinculadas con las pruebas que se hayan ofrecido y desahogado oportunamente.

La prueba se puede estudiar a partir de tres elementos: el medio de prueba, el órgano de prueba y el objeto de prueba, el primero es la prueba misma, es decir, el medio por el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en torno al hecho concreto que originó el proceso, por tanto es el objeto o acto en los que el juez encuentra el motivo de su certeza; los medios de pruebas se clasifican en directos, que permiten al juzgador captar la verdad por medio de sus sentidos, e indirectos que le brindan un conocimiento de la verdad a

través de referencias; y el sistema utilizado en México para aportar los medios de prueba es la legalista ya que el Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enumera los medios de prueba aceptables.

El órgano de prueba es “la persona que dota al Órgano Jurisdiccional del conocimiento del objeto de prueba, por ello el órgano de prueba pueden constituirlo la defensa y algunos terceros con un conocimiento de los hechos necesario para que sea transmitido al juez, por ejemplo en el caso de los peritos y de los testigos; por cuanto al objeto de prueba se aprecia que es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar a través del medio de prueba que se haya aportado, el cual debe de estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso.”⁵⁷

Ahora bien, la prueba tiene en sí misma un valor que en términos sencillos es la cantidad de verdad que ella posee o se le atribuye; de ahí que teniendo preponderancia especial respecto de este tema el significado de la palabra ‘verdad’, ella connota dos formas: la verdad histórica que es la congruencia existente entre el intelecto y una parte de la verdad total, y la verdad formal que resulta de una valoración que conforme a ciertas normas hace el hombre de determinados hechos que capta y que analógicamente comparados con otros similares permite establecer premisas.

Finalmente es de hacer notar que en el proceso penal la carga de la prueba corresponde a ambas partes debido a que cada una de ellas deberá demostrar sus pretensiones, es decir, cada quien tiene que probar la aseveración de su dicho independientemente de que nieguen o afirmen, por ello el objeto de la prueba es la acreditación de la acción ejercitada, de los efectos que el hecho ilícito ha tenido en el mundo exterior modificándolo, la idiosincrasia del autor del delito a través de determinar su personalidad por medio de factores endógenos y exógenos y acreditar la norma aplicable al caso concreto, pero solo en el caso de legislación extranjera.

En cuanto se han desahogado todas las pruebas correspondientes dentro de los términos del Artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el

⁵⁷ Confronta Oronoz Santana, Carlos. Op. Cit., p. 122-124.

juez dicta un acto en el que declara cerrada la instrucción y ordenará dar vista a las partes por cinco días a cada una para que se formulen las conclusiones correspondientes, tal término puede ampliarse en los casos en los que el expediente cuente con más de 200 fojas con un día más de plazo señalado por cada 100 fojas más o fracción y sin que se pueda exceder de 30 días hábiles en ningún caso.

Las conclusiones son un breve resumen de lo acontecido durante el proceso a fin de sustentar las pretensiones o posiciones que cada una de las partes fija en ellas: el Ministerio Público tiene que cumplir con ciertos requisitos al ofrecer sus conclusiones, los cuales se encuentran contenidos los artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que ordena que se realice por escrito, con una exposición sucinta y metódica de los hechos, citando leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, fijando en proposiciones concretas los hechos punibles atribuidos al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes y la reparación del daño y perjuicio, citando las leyes y jurisprudencia aplicables al caso, los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la probable responsabilidad penal; en contraste las conclusiones de la defensa no están sujetas a reglas y en caso de que en el plazo establecido no se formulen el juez las tendrá por formuladas como de inculpabilidad como lo marca el Artículo 318 de la ley adjetiva antes mencionada.

Habiendo sido exhibidas las conclusiones de ambas partes, el juzgador procederá a dictar un auto para admitirlas, en el cual citará a audiencia dentro de los cinco días siguientes; el día fijado para la audiencia deberán estar presentes el Ministerio Público, el defensor y el inculpado, si alguno de los dos primeros falta a la audiencia sin causa justificada se citará nuevamente tres días después, durante ésta el juez recibirá las pruebas que legalmente puedan presentarse, se dará lectura a las constancias del expediente que señalen las partes y se oirán alegatos de las mismas, realizado lo cual el juez declara visto el proceso y termina la diligencia.

A partir del auto en el que se declara visto el proceso empieza a correr el término para que se dicte la sentencia, dicho término es de un máximo de diez días, plazo que puede ampliarse en los mismos casos contemplados para las conclusiones.

La sentencia “es la determinación hecha por el Órgano Jurisdiccional la cual es la consecuencia jurídica que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece y con la cual se termina la instancia al resolver el asunto principal que causaba la controversia.”⁵⁸

La sentencia debe cumplir con ciertos requisitos de forma, tales como: incluir en ella el lugar en el que se pronuncie, los nombres y apellidos del acusado junto con todos sus generales, un extracto breve de los hechos conducentes a los puntos resolutive de la sentencia, las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia y la condenación o absolución correspondiente y demás puntos resolutive; y con los siguientes requisitos de fondo: determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico, determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad por la comisión de un acto y determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia en el campo del derecho.

Estas resoluciones pueden ser condenatorias o absolutorias, las primeras se dictan cuando se han comprobado los siguientes elementos: tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que se actuó y la ausencia de excusas absolutorias y causas de justificación, todo ello, justifica el ejercicio de la acción penal y por ende el derecho del Estado a castigar al delincuente en un caso concreto; asimismo, la sentencia condenatoria también debe incluir la reparación del daño producido por el ilícito en los términos expresados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mientras tanto la sentencia absolutoria procede cuando se encuentre plenamente probado que el hecho no constituye un delito o que al sujeto no se le puede imputar el hecho o que el sujeto no es culpable, cuando se encuentra acreditada una excusa absolutoria o causa de justificación, cuando falta la comprobación de algún elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes para acreditar la plena responsabilidad o en caso de duda (principio *in dubio pro reo*).

⁵⁸ Confronta Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 309-310.

La sentencia tiene como finalidad la de resolver el proceso aplicando la norma jurídica abstracta al caso concreto, es decir personalizándola, sin embargo, esta resolución puede no ser definitiva en virtud de los múltiples recursos existentes en nuestra legislación, incluido el juicio de amparo, pero no siendo éste un tema relevante para nuestro estudio no se abundará en él.

Como pudo observarse, el momento procedimental en el que se encuentra insertado el caso urgente es en la etapa de la averiguación previa, pese a que éste se ratifica con el auto de formal prisión dictado por el Órgano Jurisdiccional; así, es necesario regresar al tema de estudio y analizar la actual legislación adjetiva relativa al caso urgente.

CAPITULO CUATRO

CRITICA A LA HIPOTESIS DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. Análisis del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal después de la Reforma del 13 de mayo de 1996.

En el segundo capítulo de este escrito se hizo un estudio del precepto que regulaba la hipótesis de detención por caso urgente así como de los problemas prácticos que habían generado las lagunas existentes dentro del mismo.

A consecuencia de dichas deficiencias y para adecuar la ley secundaria al espíritu del Constituyente y a las exigencias establecidas en las Garantías de Seguridad Jurídica el Legislador decidió reformar el artículo 268 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal en fecha 13 de mayo de 1996, el cual actualmente señala :

“Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave, así calificado por la ley,**
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y**
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.**

Existirá el riesgo fundado al que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido tratando de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho o, en general, a cualquier indicio que haga suponer fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente por escrito fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación de el cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión previsto en el artículo 390 y despojo previsto en el artículo 395, último párrafo; todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero federal. También los será el delito de tortura, previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave.”

La modificación realizada a este artículo fue amplia y abarcó tanto a los requisitos de fondo como a los de forma necesarios para aplicar el caso urgente, aún cuando en realidad no alteró en lo más mínimo el carácter de dicha figura jurídica, antes bien, definió mejor su naturaleza a fin de facilitar su aplicación, lo cual no logró completamente tal como se verá más adelante, debido principalmente a las deficiencias existentes en una de sus hipótesis.

1.1 Requisitos de forma.

En el artículo 268 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado encontramos los requisitos de forma en los párrafos tercero y cuarto, los cuales expresan:

“El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.”

“Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.”

El análisis de los párrafos anteriores nos arrojan los siguientes requisitos de forma:

- La orden de detención por caso urgente emanará del Ministerio Público.
- Dicha orden debe ser por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos de fondo.
- Que la Policía Judicial ejecute tal orden, excepto en el caso el que el probable responsable se encuentre en presencia del Ministerio Público.

La orden de la detención debe provenir del Ministerio Público ya que, según se ha asentado anteriormente, es esta Institución la que tiene el encargo legal de perseguir el delito y por ello realizar la función investigadora necesaria para sustentar la detención por caso urgente; asimismo conservando el espíritu anterior a la reforma se sigue imponiendo que tal

orden se haga por escrito fundando legalmente la detención y motivando expresamente los indicios que acrediten la necesidad de la misma.

Por cuanto al cumplimiento de la detención, es la policía judicial quien la realizará, en atención a su calidad de auxiliar del Ministerio Público, sin embargo la redacción actual del precepto no dice expresamente, tal como sucedía antes, que la privación se haría cumplimentando una orden girada para el efecto a la policía judicial, por el momento esta situación se está sobreentendiendo con una interpretación más o menos lógica del requisito de fondo, lo cual atenta contra el deseo del Constituyente manifestando claramente en el párrafo segundo del Artículo 14 Constitucional, ahora bien, por el momento no se analizará más a fondo esta situación ya que la misma, al igual que la salvedad impuesta a la ejecución por policía judicial se establecerán claramente más adelante.

1.2 Requisitos de fondo.

Por su parte los requisitos de fondo para aplicar el caso urgente no han variado con la reforma de 1996, y al respecto únicamente se han puntualizado más claramente, puesto que actualmente el primer párrafo del artículo 268 expresa: "Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias...", mientras que anteriormente sólo decía: "Habrá caso urgente cuando...", de ahí que en este aspecto la modificación legal solamente pretendió manifestar literalmente la necesidad de que todos y cada uno de los supuestos indicados en las fracciones que enumera se colmen para permitir la aplicación del caso urgente.

Además de ello la reforma intentó subsanar una de las lagunas legales que provocaba las diferencias de criterios que tanto daño hicieron en la práctica al caso urgente, al agregar un párrafo que quedó como segundo, el cual establece:

"Existirá el riesgo fundado al que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes personales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido tratando de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en

general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.”

Este nuevo párrafo pretende enunciar, de acuerdo con lo que el Constituyente trato de definir como motivo de la urgencia para la detención, las causas que podrían sustentar el riesgo de la sustracción de la acción de la justicia, ahora bien, las circunstancias que el Legislador manifiesta aquí, principalmente en el caso de las dos primeras no son precisamente claras, ya que no explica a que tipo de circunstancias personales se refiere y menos aún si los antecedentes penales influyen por sí mismos para sustentar la detención, lo cual sería por demás impensable puesto que el hecho de tener algún antecedente penal no puede demostrar de manera indubitable una intención de huir del castigo que implicaría el delito cometido, por otro lado aún cuando estos supuestos no son limitativos, según lo que se puede entender en la última parte de dicho párrafo, tampoco se sabe, ya que el Legislador no lo dice, si es necesaria la concurrencia entre los supuestos para determinar el riesgo de la evasión, ya sea en dos o tres de los mismos o entre todos ellos.

Es indudable que con esta reforma la intención del Legislador era acabar con las especulaciones sobre el riesgo fundado de la sustracción de la justicia y por consiguiente unificar los criterios de todos aquellos encargados de aplicar el caso urgente y de calificar la validez de la detención, sin embargo las dudas al respecto no han sido resueltas totalmente si bien se han reducido en alguna medida ya que al menos ahora hay una base más clara de donde partir para normar los criterios.

En lo relativo a la calificación de los delitos graves, no ha cambiado substancialmente sino que más bien se procuró sistematizar mejor su enumeración, asimismo se agregaron dos supuestos a los delitos ya calificados como graves, el primero en el secuestro al eliminar como excepción a la gravedad la hipótesis en la que se ponía en libertad a la víctima del mismo espontáneamente antes de tres días y sin causarle perjuicio alguno, y se calificó también de grave el delito de robo en las hipótesis contenidas en el artículo 377 del Código Penal relativas al robo de autos estacionados o con violencia, de autopartes, documentos relativos a los vehículos o utilice vehículos robados para realizar otros ilícitos, las cuales fueron puestas en vigor también en mayo de 1996, finalmente se agrega la calificativa de

gravidad a las tentativas punibles de todos los delitos calificados de graves, de acuerdo al último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal .

1.3 Circunstancias especiales.

Finalmente la modificación legal no altero la duplicación del término de 48 horas contemplado para la integración y consignación de la averiguación previa en la que se aplique el caso urgente y la consiguiente entrega del probable responsable a la autoridad jurisdiccional en los supuestos de la delincuencia organizada.

En cuanto a los delitos por los cuales es posible duplicar el término, no han variado puesto que ahora se permite el aumento del término para el terrorismo, el sabotaje, la evasión de presos, el ataque a las vías de comunicación, la trata de personas, la explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, la violación, el homicidio, el secuestro, el robo calificado, la extorsión, el despojo y la tortura, es decir los mismos de antes, y sin considerar en este supuesto las tentativas de los delitos mencionados.

Igualmente se sigue considerando que en caso de ser necesario más tiempo del legalmente permitido para integrar la averiguación previa deberá dejarse en libertad al responsable y continuar la investigación sin detenido hasta lograr la consignación y por último sigue siendo responsabilidad del Juez determinar si la detención por caso urgente fue apegada a derecho una vez que el expediente llega a sus manos.

La reforma tuvo el objetivo particular de mejorar la técnica jurídica para aplicar el caso urgente, especificando que elementos podían considerarse validos para aplicarlo y con ello, lograr una unificación de criterios muy necesaria para eliminar cualquier subjetivismo dañino que permitiera los abusos de las detenciones ilegales, siempre en atención al ideal del Constituyente puesto que se precisa el carácter de la urgencia en razón de la inminencia y posibilidad más o menos real de la evasión, otro objetivo de la reforma se planteó al agregar una hipótesis más a los supuestos de ejecución de la detención, lo cual a pesar de ser de una trascendental importancia no resultó muy afortunado, tal como se verá más adelante.

En lo general la reforma obedeció al propósito de mejorar la acción punitiva del Estado al tiempo que aumentaba la protección de los derechos de los infractores y las víctimas de los delitos, considerando las nuevas formas de criminalidad y los requerimientos de la persecución penal en el mundo moderno; en conclusión, las modificaciones legales están buscando “ el difícil y necesario equilibrio entre los derechos del inculpado, el ofendido y la sociedad. Desde otra perspectiva: equilibrio entre la exigencia de justicia y libertad (derecho del individuo) y la exigencia de justicia y seguridad (derecho de la comunidad y del ofendido por el delito) ”⁵⁹; ello ha dado lugar a que la detención cuente en estos momentos con dos hipótesis de forma para su aplicación, que pretenden facilitar su uso de acuerdo con las exigencias planteadas.

1.4 Hipótesis que plantea.

A raíz de la modificación legal de 1996 al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el caso urgente cuenta con dos supuestos para lograr la detención del probable responsable, una ejecutada por la policía judicial, la cual se aplicaba desde 1994 y otra más que actualmente se encuentra contenida en el párrafo cuarto del citado artículo, ésta hipótesis habla de que el probable responsable se encuentre ante el Ministerio Público.

a) Orden de detención.

Este supuesto se venía aplicando desde la primera reforma al caso urgente, resultante de la modificación al artículo 16 Constitucional en 1993, actualmente el precepto de la ley adjetiva indica en el párrafo tercero que la detención será ordenada por el Ministerio Público por escrito, fundándola y motivándola; los requisitos son esencialmente los mismos que se consideraban antes, sin embargo, la situación de la orden emanada por el órgano investigador no quedó tan claramente expresada como se encontraba anteriormente, ya que entonces se establecía que: “el Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito fundando y expresando los indicios...”, ahora bien, en

⁵⁹ García Ramírez, Sergio. ‘Reformas a la Constitución Mexicana 1992-1994’. Revista de la Facultad de Derecho, No. 190 tomo 44, México, D.F. , UNAM/Facultad de Derecho, Mensual junio de 1994 , p. 254.

uno y otro caso el cumplimiento de tal orden incumbe a la policía judicial por ser ella la que auxilia a la autoridad investigadora.

La hipótesis de la orden de detención fue buena desde su inicio, puesto que constituyó la primera alternativa para el Ministerio Público de atender de manera inmediata los reclamos de justicia de una sociedad necesitada de medios rápidos y eficaces para conservar su seguridad, la cual se veía amenazada por la delincuencia, que tomando como pretexto la falta de medios legales apropiados para combatirla, logró adelantarse a la actuación de la autoridad, los responsables de los delitos se dieron cuenta rápidamente de la imposibilidad de la autoridad de retenerlos en los casos en que la flagrancia había sido rota, lo cual sucede con mucha frecuencia y con ello lograron el crecimiento de la impunidad, ya que a los ojos de la ciudadanía la deficiente actuación del Ministerio Público era consecuencia solamente de la corrupción de la Institución y de sus acuerdos con los delinquentes, provocando este pensamiento una total falta de confianza en la autoridad y en consecuencia una reiterada obstrucción a la actividad investigadora por ella desplegada, de ahí que la falta de un marco legal adecuado y coherente con la realidad social y el momento histórico que se vive, aunado a infinidad de factores, más la impunidad, la inseguridad y la falta de confianza han provocado una situación social que las reformas en los diferentes cuerpos jurídicos tratan de corregir y contrarrestar en coordinación con acciones preventivas de diversa índole, implementadas por la mayoría de las dependencias de Gobierno.

La orden de detención por caso urgente ejecutada por la policía judicial es una opción muy bien estructurada para lograr abatir algunos de los problemas a los que se han hecho referencia pues permite una actuación rápida, eficiente y completa en los casos considerados graves en razón del delito del que se trata, la detención en esos supuestos junto con el respeto de las Garantías Constitucionales de los detenidos y de las víctimas afianza la sensación de seguridad y de justicia en la sociedad, si bien, es cierto que los casos concretos que permiten la hipótesis de la orden de detención no son muchos y a veces no resultan ser los más graves, puesto que la orden forzosamente debe ser determinada, es decir, para una persona en particular de la cual se conocen nombre y apellidos así como un domicilio o lugar de localización, por lo menos en la mayor parte de los casos, lo cual

desafortunadamente deja fuera de este supuesto investigaciones en la que la evasión ya tuvo lugar y se desconoce el lugar en donde pueda encontrarse al delincuente o habiéndose acreditado la comisión de un delito no se tiene identificado (es decir no se sabe el nombre y lugar en que se puede localizar) al autor del mismo, ahora bien precisamente la consideración de casos como los mencionados y más comúnmente el hecho de que los probables responsables eran presentados ante el Ministerio Público generalmente por la policía preventiva, ya que los habían asegurado cuando intentaban darse a la fuga después de enterarse que habían sido denunciados, el Legislador creó con la reforma de 1996 dos figuras: la flagrancia equiparada y lo que algunos han llamado la 'detención ministerial' por caso urgente.

b) Que el sujeto se encuentre en presencia del Ministerio Público.

La flagrancia equiparada y la detención ministerial por caso urgente son variantes contempladas en la ley para privar de la libertad a los autores de los delitos, la primera se encuentra contemplada en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se enumeran varios requisitos para considerar que en un caso concreto se pueda aplicar esta figura, entre dichas condiciones se solicita que se haya iniciado una averiguación previa por el ilícito en cuestión, que éste sea grave y que no hayan transcurrido más de 72 horas entre la comisión del delito y el momento del aseguramiento, así el legislador consideró que en los casos en los que el aseguramiento aludido se llevara a cabo fuera de las 72 horas necesarias en la flagrancia equiparada y no siendo la policía judicial la que ejecutara una orden de detención, podría operar otra hipótesis del caso urgente que se encuentra en el párrafo cuarto del artículo 268 de la ley adjetiva que se ha mencionado antes, esta hipótesis contempla la detención para los casos en los que el responsable del delito se halle en presencia del Ministerio Público siendo seguramente por esta razón que se le llamó detención ministerial, pues es el propio Ministerio Público quien la lleva a cabo en sus oficinas, obviamente con ayuda de la policía judicial pero sin que ésta ejecute una orden girada exprofeso para el aseguramiento, este segundo supuesto de ejecución del caso urgente tiene algunas particularidades que es preciso analizar ya que su estudio es el objetivo del presente trabajo.

2. La hipótesis del párrafo cuarto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El cuarto párrafo del precepto relativo al caso urgente nos habla de otra forma de ejecución para la detención por urgencia, esta segunda hipótesis no se encuentra determinada en dicho artículo expresamente, sino que se tiene que deducir de la redacción correspondiente la cual señala:

“Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial ...”

Entonces, la forma de ejecución de la detención es que la cumplimente la policía judicial, SALVO que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, en tal caso la policía judicial no interviene para cumplir con una orden girada por la autoridad ya que ésta no tiene razón de ser, en tanto que el sujeto ya se encuentra ante el órgano investigador.

Ahora bien, ¿Qué más dice el precepto legal sobre esta forma de ejecución de la detención? En realidad no dice nada más, en ninguna parte del artículo se hace referencia a algún tipo de requisito de fondo o de forma para la aplicación de este supuesto, sin embargo es cierto que el texto legal habla genéricamente de la detención por caso urgente y que en buena lógica debe pensarse que la aplicación de esta hipótesis debe responder a los mismos requisitos de fondo sustentados para la orden de detención puesto que en ambos casos la urgencia es la misma ya que se trata de una sola figura jurídica con dos variantes en su aplicación; pero ¿Qué sucede con los requisitos de forma de la detención ministerial? ¿Es posible aplicar para este caso idéntica deducción lógica? Parece que no del todo, seguramente las condiciones de que la detención se fundamente y se motive haciéndose constar por escrito son aplicables, pero que el Ministerio Público ordene la detención como lo establece el párrafo tercero de dicho artículo no es posible ya que si el individuo está ante él, a quién y para qué va a ORDENAR un aseguramiento que no debe ser, puesto que el fin del mismo ya se ha cumplido al tener al autor del delito detenido y por consiguiente impidiéndole la evasión del castigo que le será impuesto por el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, si no es materialmente posible para el Ministerio Público ordenar la detención, por lo menos no en el mismo sentido que la ejecutada por la policía judicial ¿Cómo debe proceder el órgano investigador en el aspecto formal para integrar la detención ministerial? Al respecto, en la práctica se ha optado por llenar este requisito realizando un acuerdo en el que se fundamentan y motivan las situaciones que sustentan la detención, decretándose la misma dentro del acuerdo mencionado, de igual forma a como se realiza en el acuerdo de retención por flagrancia cumpliendo el requisito establecido expresamente en ese sentido por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aún cuando dicha práctica no se encuentra regulada dentro del artículo 268 del mismo ordenamiento jurídico, ahora bien ¿Es este acuerdo contrario a la Constitución, principalmente del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional que nos habla de cumplir con todas las formalidades esenciales del procedimiento para que surta válidamente sus efectos este acto de privación, así como del artículo 16 Constitucional en su párrafo primero relativo a los requisitos para realizar los actos de molestia? El Maestro Ignacio Burgoa al hablar sobre la seguridad jurídica y más específicamente sobre sus garantías dice: “un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos REQUISITOS, condiciones, elementos o circunstancia PREVIOS (contenidos en las garantías de seguridad jurídica), no será válido a la luz del Derecho”⁶⁰, ahora si el alcance de la garantía contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional exige el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, entendiendo dentro de ellas también lo que serían las formalidades secundarias que comprenden los requisitos de forma de aquellos actos constitutivos del procedimiento, en el entendido de que la satisfacción de dichas condiciones compete no sólo a la autoridad jurisdiccional, puesto que de la misma forma incluye a todas aquellas autoridades que tienen facultades para llevar a cabo actos de privación en contra de los derechos de los gobernados, de ahí que la falta de especificación legal entraña una contravención al espíritu del Constituyente aunque en sí misma no provoque violación de las Garantías Constitucionales.

⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 504.

Sin embargo es preciso recordar que según la Suprema Corte, al interpretar el Artículo 16 Constitucional en todo lo relativo a la fundamentación de los mandamientos escritos de los actos de molestia y por ende de los de privación ha establecido:

“Las autoridades deben gozar de las FACULTADES EXPRESAS para actuar, o sea, que la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia NO DEBE DERIVARSE O PRESUMIRSE MEDIANTE LA INFERENCIA DE UNA ATRIBUCIÓN CLARA Y PRECISA.”⁶¹

Por lo anterior, la Suprema Corte de Justicia no aceptaría las deducciones lógicas que se han realizado en la práctica para subsanar la gran laguna legal existente en la hipótesis de la detención ministerial por caso urgente dentro de la ley secundaria.

2.1 Consecuencias de su redacción actual.

¿Qué consecuencias tiene en la práctica el hecho de que no se encuentren expresamente consignados dentro de la ley adjetiva los requisitos de forma y de fondo para la detención ministerial por caso urgente? Primero, la dificultad para determinar las formalidades que deberán realizarse dentro de la averiguación previa para su integración legal, lo cual dependerá el criterio del Agente encargado de la investigación o probablemente del Ministerio Público que deba consignar, sin contar con la opinión que al respecto tenga el Juez que reciba la consignación; después y aún cuando se han eliminado gran parte de los problemas relacionados con el riesgo fundado de la evasión no es muy claro de que manera satisfacer sus elementos, probándolos por medios objetivos tales como documentos (boletos, cartas, dinero, etc.), objetos (maletas, ropa o algún otro elemento de este tipo) o testigos del intento de fuga, ya que en la mayoría de los casos la autoridad tiene que contentarse con declaraciones subjetivas en muchos puntos, que permitan ‘PRESUMIR FUNDADAMENTE la posibilidad de la evasión’ lo cual en realidad no constituye de ninguna forma una prueba real de la intención del probable responsable de huir, todo esto hace considerar lo fácil que puede

⁶¹ Citado por Burgos Orihuela Ignacio. “Garantías Individuales”. p. 602.

ser para el Agente del Ministerio Público caer en alguna responsabilidad penal por aplicar la hipótesis de la detención ministerial en caso urgente, ya que el mismo Artículo 16 Constitucional establece que la detención debe realizarse bajo la responsabilidad del Ministerio Público, obviamente no de la Institución como tal sino de la persona física que actúa a nombre de ella.

Por otra parte la calidad de servidor público que tiene el Agente del Ministerio Público también lo hace susceptible de incurrir en responsabilidad de tipo administrativo, cuyas sanciones van desde una simple amonestación pública, pasando por una suspensión laboral por un máximo de 90 días, hasta el cese definitivo de funciones con inhabilitación temporal o permanente para ejercer el servicio público en cualquier empleo, comisión o encargo según la gravedad de la falta cometida, ahora bien, en cuanto al caso urgente se ha dicho que mientras la Constitución habla de la detención bajo el supuesto de la urgencia como una facultad potestativa para el órgano investigador, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le dan el matiz de obligación del Ministerio Público a ordenar la detención, entonces, si según la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el hecho de que el Ministerio Público haga caso omiso de una de las obligaciones que la ley le impone realizar lo hace administrativamente responsable y acreedor de la correspondiente sanción, de ahí tenemos que si el titular del órgano investigador no lleva a cabo la detención por caso urgente cuando a criterio de otra autoridad era posible su aplicación, también provoca al Agente del Ministerio Público una responsabilidad administrativa.

Así, aparece que si el Ministerio Público cumple con la obligación que le impone el código adjetivo de llevar a cabo una detención teniendo al presunto responsable en su presencia y por alguna razón su criterio al respecto, el cual tendrá que ser lo que norme su actuación puesto que no tiene un precepto legal claro en el cual apoyarse y que le indique como satisfacer correctamente los requisitos de fondo y de forma, no coincide con el criterio del consignador o con el del representante del órgano jurisdiccional, el titular de la autoridad investigadora incurrirá en una responsabilidad penal que puede configurar entre otros los delitos de abuso de autoridad o de privación ilegal de la libertad además de la

responsabilidad administrativa que conlleva la comisión de un ilícito en relación a los servidores públicos, y en caso contrario, es decir, si no se realiza la detención ya que según su criterio por alguna razón no se reunían los requisitos necesarios, mientras que otra autoridad revisora considera que si era posible la aplicación del caso urgente, entonces esta omisión hace administrativamente responsable al Agente del Ministerio Público, en el entendido que la sanción que por dicha falta se le imponga dependerá de muchos factores relacionados con el caso concreto y los antecedentes laborales del servidor público en cuestión por lo que aún siendo su primera falta puede convertirse en un motivo para una suspensión laboral indefinida o el cese definitivo de sus funciones, eso sí, sin que su libertad personal tenga porque verse afectada, de ahí que entendiendo todo lo anterior se puede observar que el Agente del órgano investigador tendría responsabilidad ya sea penal o administrativa tanto si se abstiene de detener por caso urgente aplicando la hipótesis de tener ante sí al responsable como si realiza la detención en el mismo supuesto, con la única diferencia de que si se abstiene al menos su libertad personal no corre peligro, aún cuando su empleo sí. ¿Por qué? Pues debido a las diferencias de criterios de aplicación resultantes de un deficiente marco legal sobre el cual actuar.

Sin embargo, como en todos los casos esta laguna legal no sólo crea problemas para el servidor público, ya que precisamente la reglamentación poco clara da lugar a detenciones arbitrarias que atentan contra la seguridad de las personas y en consecuencia en contra de la sociedad y el Estado de Derecho, es inconcebible que la deficiencia de una ley pueda provocar, en contra de todo aquello que la Constitución exige, que algún individuo pueda ser privado de su libertad bajo el único supuesto de que se tengan 'indicios que hagan presumir fundadamente que se PUEDE sustraer de la acción de la justicia', resulta aberrante suponer que tales indicios puede consistir en declaraciones de los afectados por el delito o de testigos (de los cuales no se puede comprobar la veracidad) en las que hacen manifestaciones relacionadas con 'la POSIBILIDAD de que el indiciado tenga antecedentes penales', 'la POSIBILIDAD que se pueda ir fuera de la jurisdicción del órgano investigador por tener la capacidad humana, económica o material de hacerlo' y otras muchas afirmaciones del mismo tipo que tienen una visible calidad subjetiva que no es posible sustentar con elementos objetivos susceptibles de comprobarse materialmente y que sin embargo y pese a

todas sus carencias dan lugar a motivar una detención que en muchos casos resulta válida pues cumple con proporcionar los indicios solicitados para considerar la existencia del riesgo fundado de la evasión de la justicia, aún cuando nunca estuviera en el ánimo del probable responsable la intención de huir.

Como puede verse los problemas que suscita una redacción deficiente de los textos legales en los que no se especifican claramente los requisitos y modalidades que se deben cumplir para ejecutar las facultades concedidas a la autoridad pueden conllevar consecuencias muy graves tanto para la autoridad como para los afectados con los actos de dicha autoridad, ello hace necesaria la revisión del precepto que en este caso se analiza y en especial de la hipótesis de la detención ministerial para especificar claramente los requisitos, elementos y modalidades que permitan su adecuada aplicación.

2.2 Requisitos que debería contener en su redacción.

Dicha reforma no sería arbitraria, sino que perseguiría un fin determinado completamente razonable de acuerdo con los argumentos esgrimidos anteriormente y los cuales la justifican según los principios que el Maestro Ignacio Burgoa ha enunciado: “La norma jurídica positiva traduce una forma o manera de regulación bilateral, imperativa y coercitiva de múltiples situaciones dadas en el mundo ontológico, en la objetividad social. Por eso en el Estado existen dos órdenes fundamentales: el fáctico y el jurídico entre los cuales debe haber una leal adecuación, una verdadera correspondencia ...”⁶² y más adelante agrega: “La normación está en razón directa con el objeto o la materia normados que inciden en distintos ámbitos de la realidad social, de tal manera que siendo ésta por naturaleza cambiante, el Derecho no debe ser estático o inmodificable. Por ende, uno de los atributos naturales de la ley es su reformabilidad, pero para que una reforma legal se justifique plenamente, debe propender hacia la obtención de cualquiera de estos dos objetivos: sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social o BRINDAR LAS REGLAS SEGÚN LAS CUALES PUEDA SOLUCIONARSE SATISFACTORIA Y EFICAZMENTE UN PROBLEMA QUE AFECTE AL PUEBLO O SUBSANARSE UNA NECESIDAD

⁶² Op. Cit. p. 617.

PÚBLICA ... La reforma ... importa una necesidad social que exige, por un lado la tutela de la libertad personal frente a las afectaciones autoritarias que no provengan de una orden judicial, y por el otro un término equitativo y razonable para que con el debido desahogo se puedan desarrollar las funciones del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, cuando sus reales o aparentes autores ya hubiesen sido detenidos”⁶³.

Ahora bien, los requisitos que la hipótesis de la detención ministerial debe contener son los de fondo y los de forma, delimitándolos perfectamente de los que importen al supuesto de la orden de detención ejecutada por la policía judicial, es decir, la existencia de la figura del caso urgente es de una importancia innegable, y el hecho de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal considerara dos posibilidades diferentes para su aplicación es trascendental puesto que entre ambas abarcarían casi totalmente las diversas situaciones de hecho a las que el Ministerio Público debe enfrentarse al empezar a considerar la aplicación del caso urgente, sin embargo, la deficiencia de una de ellas entorpeciendo su aplicación debe subsanarse de acuerdo con las normas constitucionales, en otras palabras, con acuerdo a los requisitos exigidos en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en el primer caso otorgándole las formalidades esenciales para su uso y en el segundo reconociendo los requisitos de fondo establecidos para dar motivo a la urgencia; así, las dos hipótesis son necesarias, como lo es también que se encuentren perfectamente delimitadas compartiendo, debido a que como se dijo son dos variantes a la aplicación del caso urgente lo requisitos de fondo, pero cada una con los requisitos de forma que le deban corresponder a sus especiales características.

a) Requisitos de forma.

Los requisitos de forma de ambas hipótesis deben estar bien definidos según el como va aplicarse cada una, es decir, en el caso de la orden de detención es considerable una redacción muy parecida a la que tenía antes de la reforma de mayo de 1996 en la que se especificaba claramente que para aplicarla debía girarse por parte del Ministerio Público una orden de detención a la policía judicial para que ésta la cumpliera, exigiéndose asimismo que dicha orden se encontrará debidamente fundada y motivada para que surtiera validamente

⁶³ *Ibidem*, p. 618.

sus efectos, sin embargo una cuestión que no planteó el precepto legal ni antes de la reforma ni después de ésta es como debería proceder el Ministerio Público al tener al responsable en su presencia una vez que se hubiera cumplimentado la orden, es decir, si en la orden se fundaba y motivaba la causa legal de la detención y esa orden emanaba de un acuerdo realizado por la autoridad, en el que no podía decretarse una detención en contra de nadie ya que hasta ese momento no se tenía al individuo privado de su libertad, una vez cumplida la orden obviamente procedía realizar un segundo acuerdo en el que si se decretaría la detención de la persona que ya había sido presentada ante el Ministerio Público, aún cuando el artículo en cuestión no lo manifestará, pero lo cual debería hacerse ya que de otra manera la detención aún cuando se encontrara completamente justificada no aparecería como correctamente realizada en la actuación del Ministerio Público. puesto que si no se hace ese nuevo acuerdo sólo se cuenta con uno que ordena la detención pero en el que no consta si ésta efectivamente pudo llevarse a cabo o no y por ende no se sabe desde que momento surtió efecto la misma para computar el término exigido por la ley para entregarlo a la autoridad judicial, entonces es aconsejable en este punto el agregar la situación de que se realice un acuerdo de detención en el momento en el que ya se tenga al probable responsable detenido y a disposición del Ministerio Público a efecto de cumplir cabalmente con todas las exigencias Constitucionales y además por una correcta aplicación de la técnica jurídica, ahora bien, si para la detención ministerial nos encontramos en el supuesto de que el individuo ya se halla detenido en las oficinas de el Ministerio Público es dable proceder de igual forma que en el supuesto anterior, o sea, dictando un acuerdo en el que se decreta la detención del responsable debidamente fundado y motivado en los términos de ley, pero siempre y cuando lo marque expresamente así la ley, pues de otra manera estaríamos nuevamente en el mismo caso que existe actualmente de que la falta de especificaciones claras en los requisitos legales darían lugar a diversidad de criterios y por ende a problemas en la aplicación.

b) Requisitos de fondo.

Hemos dicho que los dos supuestos,, el de la detención ministerial y el de la orden ejecutada por la policía judicial son variantes a la aplicación de una misma figura jurídica: el

caso urgente, por ello las dos hipótesis deben de responder a los mismos requisitos de fondo ya establecidos genéricamente para el caso urgente, a saber, que el delito cometido se califique legalmente de grave, que exista el riesgo fundado de la evasión de la justicia y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial por la hora, lugar o alguna otra circunstancia, con la especificación concreta de que tales requisitos de fondo son lo que dan lugar a la aplicación de la figura en cualquiera de sus dos supuestos.

Por otra parte hay que considerar muy seriamente el hecho de que los elementos especificados en el párrafo segundo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para determinar la existencia del riesgo fundado deberían ser bastante más objetivos o al menos solicitar una concurrencia de elementos en los casos en los que la premura de la detención y consignación no haga posible en la fase de la averiguación previa una comprobación material de los indicios que hacen presumir fundadamente la evasión, así se puede considerar que resultaría altamente beneficioso para evitar las detenciones arbitrarias el hecho de eliminar de ese último elemento relativo a los indicios la palabra 'PUEDE' que en realidad no proporciona a la autoridad una seguridad de las intenciones del responsable de evadirse de la justicia sólo habla de que existen factores que quizás podrían facilitar una fuga que de ninguna manera se ha comprobado que efectivamente vaya a ocurrir, ya que desafortunadamente la redacción actual de este elemento si puede convertir al Ministerio Público en instrumento para venganzas personales, ya que sin que se exija una demostración objetiva de la intención de huir, ya sea por la realización de actos tendientes a lograr este objetivo o la demostración material susceptible de ser comprobada de dicha intención aun cuando no se hayan realizado actos encaminados a llevarla a cabo, darán lugar a que se cometan detenciones arbitrarias en contra de personas que en realidad no se sabe si realmente realizarían la evasión de la justicia.

c) Circunstancias especiales.

En cuanto a los parámetros de tiempo contemplados por la ley para la integración del expediente por caso urgente y por flagrancia resultan realmente adecuados, incluida la duplicación del término para delitos en específico que realizados como delincuencia organizada deben observarse con bastante más detenimiento que los delitos cometidos por

delincuentes comunes que a fin de cuentas aun cuando lesionan a la sociedad y al Estado de Derecho no lo hacen en la misma magnitud que la delincuencia organizada, quienes hacen del delito su modo de vida agrediendo de muy diversas formas a los particulares en su economía, integridad y propiedad o al Estado en los mismos aspectos, tal cual sucede con los robos sistemáticos a bancos y a vehículos particulares o repartidores los cuales dañan la economía del individuo pero también la del Estado, quien en casos más específicos como el terrorismo, el sabotaje y los daños a las vías de comunicación se ve más directamente afectado en sus intereses y sus fines.

En conclusión para lograr una adecuada aplicación del caso urgente es necesaria la reforma legal del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contemplando los diferentes aspectos a los que se ha hecho referencia en los apartados que anteceden y en atención a ellos a continuación se presenta una propuesta de redacción en la que se observen los requisitos que se han señalado:

Artículo 268. Habrá Caso Urgente cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley.
- II. Exista riesgo fundado de que el probable responsable pueda sustraerse de la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado al que se refiere la fracción II anterior, en atención a la concurrencia de circunstancias personales o de indicios que hagan presumir fundadamente la intención o pretensión de evadir la acción de la justicia tales como sus antecedentes penales, sus posibilidades económicas humanas y materiales de ocultarse dentro o fuera del ámbito de jurisdicción territorial de la autoridad que conoce del delito o en general cualquiera otra que apoye la mencionada presunción siempre y cuando sea susceptible de comprobarse materialmente por el Ministerio Público dentro de la averiguación previa o del término constitucional de 72 horas o cuando el probable responsable sea detenido intentando

abandonar por cualquier medio el ámbito territorial de competencia de la autoridad que conoce del delito.

En caso de que el Ministerio Público no tenga en su presencia al individuo, girará una orden de detención por escrito debidamente fundada y expresando en ella los datos e indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores, a la policía judicial a efecto de que una vez ejecutada por ésta, sin dilación alguna, ponga al detenido a disposición del Ministerio Público, quien una vez que tenga al detenido a su disposición deberá realizar un acuerdo fundado y motivado en el que decrete la detención del responsable expresando la hora y el lugar en el que fue asegurado.

Si por el contrario el Ministerio Público tiene ante sí al individuo, una vez acreditados conforme al párrafo segundo los requisitos de los incisos anteriores procederá a realizar un acuerdo por escrito, fundando y expresando los indicios que motivan su proceder, en el cual también decretará la detención del responsable y expresará la hora en la que ésta se lleva a cabo.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad se clasifican como delitos graves...

Esta redacción sin ser perfecta parece reunir algunos de los elementos fundamentales que podrían mejorar en la práctica la aplicación del caso urgente, lo cual ha sido en todo caso el objetivo fundamental del presente trabajo, ya que como lo manifestó Isidro Montiel y Duarte “la cuestión de seguridad personal viene arreglándose hace mucho tiempo por nuestro Derecho Constitucional, y falta muchísimo todavía para que la práctica corresponda efectivamente a las bellísimas teorías de nuestras constituciones.”⁶⁴

⁶⁴ Montiel y Duarte, Isidro. “Estudio sobre Garantías Individuales”, 4ª Edición facsimilar, Editorial Porrúa S.A. . México, 1983, p. 319.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las Garantías Constitucionales son el reconocimiento legal que el Estado hace de los Derechos Humanos, los cuales protege para procurar el desenvolvimiento armónico e integral de todas las potencialidades humanas necesarias para la búsqueda de la felicidad y prosperidad individual, que en su conjunto se traduce en un desarrollo material y humano que preserva al grupo social. Estas garantías se dividen según el contenido de los derechos subjetivos que protegen en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

SEGUNDA. La seguridad jurídica se constituye por la suma de requisitos, modalidades y circunstancias consignados en algunas de las Garantías Constitucionales, las cuales obligan a la autoridad a respetarlas y cumplirlas todas y cada una de ellas, para que sus actos tengan plena validez conforme a Derecho. En el procedimiento penal una de las garantías más importantes se encuentra en el Artículo 16 Constitucional y es relativa a la privación de la libertad considerada legal: la orden de aprehensión y a sus dos excepciones, la flagrancia y el caso urgente.

TERCERA. El caso urgente consiste en una privación de la libertad ordenada por el Ministerio Público, con carácter preventivo y transitorio que pretende evitar la evasión de la acción de la justicia de un sujeto que aparece como probable responsable de un delito calificado por la ley como grave, con el fin de asegurar la aplicación de la pena correspondiente al ilícito cometido y con ello erradicar la impunidad.

CUARTA. La reglamentación del caso urgente o detención por urgencia la encontramos en los artículos 266 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el primero impone al Ministerio Público la obligación de detener al probable responsable de un delito en los supuestos de flagrancia y en caso urgente y en el segundo establece los requisitos de forma y de fondo para aplicarlo, éstos requisitos se establecieron en atención a las condiciones relativas que como garantías de seguridad jurídica aparecen en el Artículo 16 Constitucional, mismas que entre otras fueron que el delito a perseguir estuviera calificado por la ley como grave, que existiera el riesgo fundado

de la evasión de la justicia por parte de el probable responsable y que el Ministerio Público no tuviera oportunidad de acudir ante la autoridad judicial en razón de la hora, lugar o alguna otra circunstancia; que el único facultado para ordenar la detención por caso urgente es el Ministerio Público, quien lo hará bajo su responsabilidad, fundando y expresando los hechos e indicios que motiven su proceder, que el tiempo máximo que una persona puede ser retenida o detenida por el Ministerio Público será de 48 horas al termino de las cuales deberá entregarse a la autoridad judicial o dejarse en libertad con las reservas de ley y finalmente se establece que una vez entregado el sujeto a la autoridad judicial, ésta deberá decidir si la detención se realizó conforme a derecho, en cuyo caso dictará el auto de formal prisión y en el supuesto contrario, dejará en libertad al detenido inmediatamente con las reservas de ley. Sin embargo la ley secundaria agrego como requisito de aplicación para el caso urgente que éste se realizara por medio de una orden por escrito dirigida a la policia judicial y que sólo ésta podría cumplirla, tal como si se tratará de una orden de aprehensión pero en este caso girada por el Ministerio Público.

QUINTA. La adecuación en la práctica jurídica de los requisitos anteriores incluida la de la orden de detención ejecutada por la policia judicial provocó problemas tales en su aplicación por la imposibilidad de contemplar dentro de el contexto normativo una infinidad de casos prácticos que aún reuniendo los requisitos de fondo esenciales para llevar a cabo la detención por no haber sido la detención ordenada a la policia judicial por el Ministerio Público y no habiendo sido esta policia quien realizó el aseguramiento correspondiente hacian imposible la detención del probable responsable por caso urgente, estas consideraciones junto con una necesidad real de responder a los reclamos de una sociedad que cada vez más se veía afectada en cuanto a su seguridad y otros derechos por una delincuencia que aparentemente quedaba impune puesto que la autoridad en lugar de detenerla y hacerle pagar sus delitos la dejaba en libertad, provocó la desconfianza más enconada en contra de la autoridad investigadora, entonces se sintió la necesidad de mejorar la normatividad jurídica a efecto de permitir una actuación más real, rápida y eficiente del Ministerio Público en la persecución de los delitos, recurriendo a una reforma legal con la que se pretendió terminar con los problemas creados por la inseguridad y la impunidad casi generalizada.

SEXTA. Ahora bien, ¿En dónde encaja la detención por caso urgente dentro del procedimiento penal? Ya que la detención por urgencia es ordenada por el Ministerio Público ésta tiene que llevarse a cabo dentro de la etapa procedimental de la averiguación previa, en la cual el órgano investigador aparece como única autoridad responsable puesto que su encargo Constitucional de investigar y perseguir los delitos, le otorga una naturaleza específica de autoridad para tener los elementos necesarios para cumplir con esta función, que se traduce en una búsqueda completa de todas aquellas pruebas que permitan la acreditación de los elementos del tipo penal de los delitos en investigación y de la probable responsabilidad del autor del ilícito, siendo que una vez completada esta investigación y acreditación la autoridad procede a ejercitar la acción penal que es el derecho conferido al Ministerio Público de exigir al órgano jurisdiccional que resuelva conforme a derecho el caso concreto que se le plantee y por ende, en los casos en los que procede dicte la pena correspondiente al delincuente, de ahí que la detención en caso urgente se lleva a cabo mientras el Ministerio Público esta ya realizando la investigación, y por ello ya se halla en condiciones de probar que existió un delito, que la responsabilidad de ese delito se encuentra perfectamente acreditada o por lo menos existen indicios que le hagan presumir fundadamente que el delito es atribuible a una persona determinada, y además que la persona señalada como responsable del delito tiene la intención de huir de la justicia para evitar el castigo que ella le impondría por su conducta ilícita, entonces según la naturaleza propia de la detención por caso urgente, la autoridad enterada de la intención de evitar su castigo, impide esta fuga deteniendo al sujeto para entregarlo a la autoridad judicial que se encargará de enjuiciarlo y aplicarle la pena que le corresponda por delinquir, así podemos ver que el caso urgente es un instrumento muy valioso para evitar la impunidad y preservar el Estado de Derecho.

SEPTIMA. La detención por caso urgente se encuentra plenamente justificada en su existencia por las necesidades reales de una sociedad sedienta de una aplicación de la justicia rápida y eficiente, pero al analizar detenidamente el contenido del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es posible darse cuenta que dicho artículo carece de algunos de los elementos necesarios para permitir una adecuada aplicación de sus contenidos, es decir, por un lado, dentro del mencionado precepto legal se encuentra que se

reglamenta la figura del caso urgente indicando en un principio la concurrencia de sus requisitos de fondo para aplicarlo y más adelante al pretender explicar uno de ellos, aparece que los elementos específicos ahí enumerados para determinar su existencia no se encuentran claramente delimitados en su alcance, sobre todo cuando algunos de ellos pueden adquirir un carácter tan subjetivo al pretender probarse dentro de una investigación que darían lugar a detenciones arbitrarias que contraríen en todo el espíritu de la Constitución vigente; y por otro los requisitos de forma para su aplicación se encuentran tan deficientemente establecidos en el texto legal que es necesario, contravenir todo lo ordenado en nuestro sistema de derecho en relación a los procedimientos penales, llegando al grado de tratar de inferir las formalidades necesarias deduciéndolas lógicamente de otras que se han exigido expresamente para un medio de aplicación diferente, aun cuando se trata de la misma figura jurídica, lo cual desafortunadamente al aplicarse a la integración de las averiguaciones previas da lugar a una variedad de criterios respecto de la aplicación de la figura en cada caso existente en la ley al caso concreto que desembocan en responsabilidades administrativas y penales para el Ministerio Público y en detenciones arbitrarias para el particular lo cual vulnera los derechos humanos de las personas, menoscaba la seguridad jurídica, del Estado de Derecho y la seguridad de la sociedad en general.

OCTAVA. Por todo lo anterior, para que la figura de la detención por caso urgente cumpla cabalmente con su cometido es imprescindible que el marco legal en el que se desarrolle y aplique sea el adecuado ya que cuando la ley no responde a las necesidades de la sociedad o crea problemas legales tan serios como los que supuestamente ha pretendido solucionar su existencia no es justificable tal y como se encuentra, por ello en estos casos se hace impostergable revisar los textos jurídicos y determinar la efectiva necesidad de existencia de esa figura, y en el caso, como el que nos ocupa, de que su existencia este plenamente justificada, proceder a buscar medios de aplicación que permitan eliminar los problemas que el actual planteamiento legal están provocando, delimitando claramente el alcance objetivo de los elementos que darán lugar a la existencia del riesgo fundado y estableciendo expresamente los requisitos de forma procedente para cada una de las hipótesis que el caso urgente está planteando.

BIBLIOGRAFIA.

- Acero, Julio. "Procedimiento Penal", s/e, Editorial Porrúa, S.A. México, 1956.
- Arilla Baz, Fernando. "El Procedimiento Penal en México, s/e, Editores Mexicanos Unidos S.A., México, 1969.
- Bazdresch, Luis. "Garantías Constitucionales: Curso Introductorio", 2a. Edición, Editorial Trillas, México, 1983.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. "Garantías Individuales", 28a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1996.
- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 3a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1974.
- Fix Zamudio, Héctor. "Diccionario Jurídico Mexicano". s/e, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", s/e, Editorial Porrúa S.A., México, 1974.
- García Ramírez, Sergio. "Reformas a la Constitución Mexicana 1992-1994". Revista de la Facultad de Derecho Num. 190, Tomo 44, UNAM/Fac. Der., junio de 1994.
- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo III, 5a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1984.
- Montiel y Duarte, Isidro. "Estudio sobre Garantías Individuales", 4a. Edición facsimilar, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.
- Oronoz Santana, Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal", 4ª reimpresión, México, D.F., Editorial Limusa, S.A., 1996.
- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa", 3ª edición revisada y actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas", s/e, Editorial Mayo, México, 1981.

Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal", 16ª Edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa S. A., México, 1986

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal", 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1991.

Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal", 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 72a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.

Código Federal de Procedimientos Penales. 36a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 36a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1996.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. 45a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1995.

OTRAS FUENTES.

Diccionario Jurídico Omeba, Vol. 8, s/e, Argentina, Editorial Driskill, S.A., 1980.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. 8ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1995.

Diario de Debates. Tomo I. Num. 24. Sesión del 13 de diciembre de 1916.

Semanario Judicial de la Federación. Apéndice de los Tomos XXVIII, L y CXVIII de la compilación 1917-1965. Apéndice 1975 y 1985 del Pleno.