

308907

3



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

"PROPUESTA DE REFORMA AL SEPTIMO PARRAFO DEL
ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL".

TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO ADOLFO CABRERA RODRIGUEZ

DIRECTOR DE TESIS:
LICENCIADO GONZALO URRIBARRI CARPINTERO

MEXICO, D.F.

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IN MEMORIAM

A mi madre

Que me transmitió sus vivencias personales en el ámbito del derecho.

Que me educó para llegar a este logro profesional.

Que me inició en el perdido arte de la lectura.

Por cada día que platicamos como amigos.

Porque me inculcó el amor a la verdad.

Por hacerme diferente a mi hermana.

Por su eterno amor.

Mi más profundo recuerdo y eterno agradecimiento a ti, Yolanda Rodríguez Olmos

(1931-1994)

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A Angelina:

Por compartir los mejores años de su vida con un loco que sueña.

Por ser una amiga incondicional cada día de nuestra relación.

Por su premeditada admiración del mundo jurídico.

Por su apoyo en cada día de soledad.

Por sus interminables consejos.

Por su absoluta independencia.

Por su inefable compañía.

Por su cariño

Por su amor

El más dulce y amoroso agradecimiento a ti, mi único y gran amor.

Gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al Doctor Carlos Carballar:

Por su amistad en el estricto sentido aristotélico.
Por su integridad y ética profesional y personal.
Por ser una fuente de admiración y respeto.
Por su excelso conocimiento de la cirugía.
Por esos increíbles diálogos nocturnos.
Por saber escuchar.

Gracias.

A Ma. Elena Carballar:

Por todos y cada uno de los días que he convivido en su hogar.
Por haberme aceptado como parte de su familia.
Por brindarme su casa en toda ocasión.
Por acordarse de mi cada navidad.

Gracias.

A Paulo Carballar:

Por haber estado el día más triste de mi vida.
Por ser un amigo de muchos años.
Por no congeniar nunca conmigo.

Gracias.

A Luis Carballar:

Por unos muy buenos e inolvidables momentos juntos.
Por haber estado el día más triste de mi vida.
Por tus clases de matemáticas.

Gracias.

A Enrique (Kiko) Ruiz Osorio:

Por un invaluable y sabio consejo.
Por una gran época en mi vida.
Por una amistad.

Gracias viejo amigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A los Padres de Angelina:

Por cada comida que compartieron conmigo.

Por los detalles que no se pueden olvidar.

Por abrirme la puerta de su hogar.

Por su cariño de familia.

Gracias.

In Memoriam

A Alberto Díaz:

Por tu capacidad de dialogar con un ser intermedio o inferior como yo.

Por haberte retirado a tiempo de este mundo, dejándome tu recuerdo.

Por ser uno de los pocos seres que me conocieron plenamente.

Por tu increíble capacidad de comprender la filosofía.

Por cada recomendación literaria, siempre acertada.

Por nuestras eternas charlas en la cafetería

Por todos y cada uno de tus dibujos.

Por ayudarme a educarme.

Gracias, eterno amigo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al Licenciado José María González Martínez:
Por ser un amigo discreto en los momentos difíciles.
Por brindarme esa oportunidad en la Institución.
Por esos momentos que vale la pena recordar.
Por siempre tener su puerta abierta para mí

Gracias Licenciado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**Al Licenciado Maclovio Cueto Moreno, Agente del Ministerio Público de la
Federación TITULAR:**

Por compartir su experiencia de manera incondicional.

Por esa agudeza mental que cualquier hombre envidia.

Por su constante y perpetuo interés en actualizarse.

Por su invaluable conocimiento del derecho penal.

Por su apoyo en todos los sentidos.

Por ayudarme a terminar esta tesis.

Por cada consejo que me brindo.

Por esos diálogos entre amigos.

Por su inmensa humanidad.

Por ser un hombre que conoce, respeta y ama la Institución.

Gracias Maestro.

A todos aquellos que no creyeron en mí

Mi hermana:

Por su desproporcionado interés por el dinero.

Por su gran resentimiento.

Beda:

Por ser una desilusión en mi vida.

A una última persona:

MI Padre:

Por no dejarme conocer su vida, fue lo mejor para mi higiene mental

Por ser una persona de la que prefiero no decir nada

Por muchos momentos que prefiero no recordar.

Por su no saber ser un padre ni un amigo.

Por no ser fuente de admiración.

Gracias lo logre sin ustedes.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....10

CAPITULO PRIMERO.-

LA HISTORIA DEL PLAZO DE DETENCIÓN
Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTIAS
DE LIBERTAD Y DEFENSA22

CAPITULO SEGUNDO.-

DEL ASPECTO JURÍDICO DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 16109

CAPITULO TERCERO.-

DE LA PROPUESTA DE CREACIÓN DE LA COUTA
LITIS EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN
PREVIA.....181

CAPITULO CUARTO.-

DE LAS CONCLUSIONES.....187

BIBLIOGRAFÍA.....206

INTRODUCCIÓN

Esta tesis presenta un doble carácter; el especulativo, en el sentido de que será una actividad cognoscitiva, en cuanto que no se le hace servir a un fin cualquiera, sino que tiene su finalidad en sí misma; el otro eminentemente penal, por lo que es bueno desde este momento realizar la aclaración de que el derecho civil se ocupa de la propiedad; el suyo es un vocabulario de bienes, de contratos y obligaciones. El derecho penal, -el que nos ocupa en esta tesis- en cambio, centra su atención en los bienes fundamentales del hombre: la honra, la libertad y a veces la vida. *"El primero dice Carnelutti, es el derecho del haber, el segundo, el derecho del ser".*¹

La naturaleza de los bienes en conflicto marca el correspondiente proceso. En el proceso penal el Estado entra directamente como parte acusadora. Principia entonces la lucha entre el individuo y el todopoderoso Leviatán (entendámoslos como Hobbes en su obra política fundamental del año 1561 de la siguiente manera: "Leviatán: Del inglés Leviathan tomado del nombre de un monstruo bíblico -Job XL, 20-; Hobbes denominó así al Estado [en latín civitas], que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural, para cuya protección y defensa fue instituido [Leviatán, México, 1940, F. C. E.];"²), entre el hombre y el Estado con un conflicto a resolver. En esa lucha desigual, el

¹ CARNELUTTI, Francisco. Cuestiones Sobre el Proceso Penal, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, Buenos Aires.

² ABBAGNANO, Nicola; Diccionario de Filosofía, editorial Fondo de Cultura Económica; séptima reimpresión, México, 1989. pág. 733 a.

resultado esta prácticamente decidido de antemano, la dignidad del gobernado será destruida por la acción autoritaria del Estado; la resistencia a esta acción será casi inútil, el Estado empleado como instrumento del proceso penal aterroriza las conciencias de los gobernados, es un medio de control social y en ocasiones de represión social. Esta relación de disparidad puede continuar en nuestro país, a menos que las leyes establezcan normas, leyes y reglamentos a las que deberá sujetarse necesariamente el proceso penal y los servidores públicos que lo apliquen; por lo anterior, el punto medular de la tesis no es si el Código Penal Federal y el Federal de Procedimientos Penales son arcaicos, inoperantes o inadecuados, ese es naturalmente otra cuestión, en el entendido que el tema de la reforma al Código Penal se ventiló ampliamente en el año de 1993, con una de las mayores reformas a diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales situación devenida de una adición en especial al artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, que es la que hoy nos interesa; ya que posiblemente se platee en esta tesis imponer límites legales a la aplicación de la acción acusadora del Estado, y ampliar los derechos de los que disfrutará necesariamente el procesado, son una relación necesariamente paralela y equitativa; y que deberán ser respetados por las autoridades, es decir, por un Estado de Derecho que reconozca y garantice los derechos del procesado penal.

Una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga, y por como lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer. La enumeración de casi todos los pueblos de la tierra, indicando las garantías en sus respectivas legislaciones que otorgan al procesado penal, permitía una jerarquización cierta al grado de civilización,

libertad y democracia alcanzado por cada nación, entonces debemos comenzar a valorar que es lo que México prohíbe, cómo lo castiga, y al final de esta análisis preguntémonos: ¿somos un país civilizado?, No por lo que castigamos, sino por la forma que nos conduce a aplicar el castigo.

Ahora bien debemos enfocar nuestros esfuerzos a respetar los derechos del procesado, pero a la vez obtener los medios legales sustentables para lograr una eficaz procuración de justicia, nuestra Constitución consagra un catálogo de garantías más amplio que la mayoría de los países de occidente, y lo ha venido plasmando por escrito en nuestra Carta Magna, por simple política social, pero lo preocupante es saber si en la realidad fáctica se aplican dichos derechos, en verdad el gobernado goza de tales derechos constitucionales ante la actuación del Estado, o simplemente son letra muerta. La doctrina debe, pues inclinarse, ante todo, sobre el problema de la efectividad de los problemas ya declarados; en el caso en particular de esta tesis, el de la procuración de justicia, y más específico cuando el gobernado es detenido en flagrancia por la posible comisión de un delito sancionado por la ley penal. Una vez admitida su validez, se consagra el texto legislativo, primero en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posteriormente en la legislación penal aplicable y vigente, y por último se debe dirigir la atención de los legisladores a la observancia de la aplicación de la ley penal. A ello dedico esta tesis, convencido que el Derecho Procesal Penal, el cual, es cada vez más el elemento capital de la cultura jurídica universal, y que la diferencia entre su simple enunciación de derechos y su verdadera aplicación en

la praxis, da la medida de desarrollo de nuestro mundo, procesalmente hablando, claro ésta.

Inicié la investigación sin una hipótesis de trabajo preconcebida, sin bandera política que sostener, ni prejuicios que justificar, tan solo se gestó de los invaluable diálogos sostenidos con mi maestro y excelente amigo el *Licenciado Maclovio Cueto Moreno, Fiscal Especial para la Atención de Asuntos Relevantes de la Procuraduría General de la República*, hombre de conocimiento excelso del derecho penal, quien en ciertos momentos de tolerancia hacia mi poca experiencia jurídica me manifestó su amplio interés por la idea de una propuesta de reforma debidamente fundada y motivada del artículo 16 constitucional en su séptimo párrafo, el resultado de esas interesantes conversaciones es lógico que la conclusión obtenida se impuso tan sólo por la fuerza de la evidencia, y la argumentación válida, verdadera y correcta y que se esgrime en esta tesis, lo que nos permite expresar vehementemente que es necesario que se amplíe el término constitucional de cuarenta y ocho horas contenido en el artículo 16 de la Constitución Política, en su séptimo párrafo, ya que la causa final del término previsto que es la consignación, debe ser sustentada por la cusa eficiente, una correcta procuración de justicia por parte del Estado para el gobernado, en la cual se le permita hacer uso de todos y cada uno de los derechos que la ley le provee, y al tener como principio fundamental que se respetaran las garantías del procesado, luego el Ministerio Público de la Federación deberá contar con los tiempos, las formas y las leyes que le permitan procurar eficazmente la justicia esperada dentro de los nuevos parámetros legales, evitando la injusticia, entre

estos dos valores. El Ministerio Público debe saber de qué acciones consiste su buen actuar, entendiendo la justicia como aquel hábito que dispone a los hombres a hacer cosas justas y resolver de buena fe, principio esencial del Ministerio Público, y una vez aceptado lo anterior, se sostiene casi por sí mismo el principio de legalidad.

De igual modo respecto de la injusticia debemos pensar; pues por ella los hombres obran injustamente, por eso el abogado ministerial debe obrar justamente y buscar las cosas y las causas justas, incluso contraviniendo intereses superiores a su jerarquía. Pero si entendemos como injusto al trasgresor de la ley, el Ministerio Público que actúe injustamente, será por ende un ser injusto e ilegal, separándose en ese momento de los principios de la Institución, como lo es la Procuraduría General de la República, por lo que es claro que el que es justo es el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo es pues, lo legal y lo igual, lo injusto lo ilegal y lo desigual, esto es lo punible en términos de la legislación penal vigente. Por lo anterior es evidente que todas las cosas legales son de algún modo justas; así pues como dice Aristóteles: *"los actos definidos por la legislación son legales, y de cada uno de ellos decimos que son justos"*³. Y si aceptamos este silogismo como petición de principio verdadera, entonces podemos decir que la justicia entendida así, es la virtud perfecta del Ministerio Público, porque es el ejercicio de la virtud perfecta, y es perfecta, porque el que la posee puede practicar la virtud con relación a otro, ese otro es el gobernado, y no sólo para sí, por eso el Ministerio Público que actúa justamente es virtuoso, luego actúa

legalmente, y la justicia aplicada por el Ministerio Público parecería ser la única de las virtudes que es un bien ajeno, porque es para otro, recae en otro, le favorece a otro, es decir, al procesado por su bien actuar, sin importar cual sea la resolución que tome el Ministerio Público, siempre y cuando sea legal y justa.

Hemos referido que el Ministerio Público debe distinguir dos sentidos de lo injusto ante su actuación como procurador de justicia, el primer sentido lo ilegal y el segundo lo desigual, pero por supuesto que estos dos conceptos no son lo mismos, sino que son diferentes, como la parte respecto del todo, tomado como principio que todo lo desigual es ilegal, pero no todo lo ilegal es desigual, lo injusto y la injusticia como desigualdad no son los mismo, sino diferentes de los injusto y la injusticia como ilegalidad, una como parte, la otra como todo.

Al iniciar una solicitud de reforma constitucional del artículo 16, debemos dejar en claro que entendemos lo justo como algo proporcional, no tiene sentido venir a transcribir la definición de Justicia de Ulpiano, ya que es debatible y no tengo la voluntad de desgastarme en una discusión Bizantina por definiciones. Por lo tanto para el Ministerio Público, como para el probable responsable, diferenciando claro esta lo justo correctivo a lo justo distributivo, por ende el Ministerio Público con su investigación fundada en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procura equilibrar la desigualdad que resulta de la injusticia, y le turna el expediente de averiguación previa al Juez mediante la consignación, a efecto de que éste último, trate entonces de igualarlas con el

³ ARISTÓTELES, Ética Nicomaquea, Editorial UNAM, 2da edición, 1985. capítulo V.

castigo, es decir, con la aplicación de la sanción prevista en la ley penal plasmada en una sentencia. Lo anterior me permite decir, que acudir al Ministerio Público, es ir a la justicia, pues el Ministerio Público ideal es, por decirlo así, la justicia animada; luego entonces lo justo es, pues, un medio, puesto que el Ministerio Público lo es, un paso para tener acceso a la solución que aplica el Juez, por eso se inició ante la Representación Social la averiguación previa.

Entonces debemos valorar que esta tesis no tiene una metodología de investigación u orientación científica, ni una técnica particular de investigación, aceptaré a la lógica como fiel amiga de mi idea y como método, y la defenderé en el mismo sentido en el que ésta me impedirá caer en error o contradicción, y será mi método como lo fue en la época precartesiana, en donde la lógica fue aceptada como un método de investigación, entendiendo la lógica como el arte de conducir bien a la propia razón en el conocimiento de las cosas, tanto para instruirnos a nosotros mismos como a los demás; y la **metodología** actualmente se entiende como el conjunto de procedimientos de comprobación o de control en posesión de una determinada disciplina o grupo de disciplinas, aquí en esta tesis se entiende a la lógica *“como la ciencia que se ocupa de investigar, como ciencia de la demostración y saber demostrativo”*⁴, una vez aclarado el sistema de investigación, dedicaremos nuestro tiempo a fundar y motivar una propuesta de reforma al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, séptimo párrafo, ya que como la lógica nos lo indica el Ministerio Público de la Federación necesita que se amplíe el termino constitucional de cuarenta y ocho

horas, no por comodidad del Representante Social de la Federación, sino por las necesidades propias de servicio, ya que el crecimiento natural de la población ha sobrepasado la capacidad propia de las Procuradurías de Justicia, por lo que es necesario hacer una nueva valoración histórico-jurídica de la posibilidad de ampliar el término Constitucional. Esta tesis se apoyará en antecedentes históricos que sustentaran que el plazo es beneficioso para ambas partes, lo cual no rompe con el principio de equidad y de debido proceso ni mucho menos con el de legalidad, además de que la historia nos vendrá dando la razón consecutivamente, asentamos que esta tesis es una exposición practica de la problemática real a la que se enfrenta los Ministerios Públicos de la Federación, día a día, y donde el legislador se ha preocupado por abastecer de derechos (que son necesarios) al procesado, pero ha olvidado proporcionar de recursos legales al Ministerio Público para poder proteger todos esos nuevos derechos del probable responsable, es decir, el poder legislativo enviste de derechos procesales al gobernado, que rompen con el procedimiento de Averiguación Previa vigente, por lo que se debe reformar el procedimiento para que la autoridad pueda sustentar o al menos garantizar ese cúmulo de incipientes derechos obtenidos por el gobernado, nadie puede hacer una gran reforma sin considerar a las partes involucradas, en nuestro caso, sostenemos que el gobernado tiene el derecho inalienable a sus garantías de defensa, de legalidad, de debido proceso, de libertad, pero han olvidado crear el procedimiento que se ajuste a todas esas nuevas garantías constitucionales. Por lo que debemos entender que el término constitucional de cuarenta y ocho

⁴ Aristóteles, Analíticos Posteriores; I, 24 a 10 ss.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

horas debe ser modificado, mejor dicho ampliado a setenta y dos horas como mínimo, como lo justificaremos en los tres capítulos que contiene esta tesis.

El primer capítulo abarca un cariz histórico del desarrollo de la legislación penal en nuestro país, el cual, es "ad hoc" a nuestro tema; y por otro lado analógico, éste aspecto respecto de como la historia avala la idea de solicitar una iniciativa de reforma al séptimo párrafo del artículo 16 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, sin violentar en lo más mínimo las garantías de libertad y defensa, incluso la reforma propuesta invita a que se apliquen de la mejor forma posible dichas garantías en el procedimiento de Averiguación Previa, toda vez que a lo largo de la evolución jurídica de éste país el término que tuvo la autoridad para resolver la situación jurídica de un probable responsable fue mayor del que actualmente se cuenta.

El segundo capítulo es el que contiene el análisis técnico jurídico que nos permite afirmar legalmente que es procedente la postura contemplada en esta tesis, que no existe impedimento legal alguno, que la postura es viable y sostenible en nuestro sistema jurídico mexicano, es el que contiene los estudios exegéticos de las leyes aplicables, el que compara las jurisprudencias como la interpretación legal de la ley, es donde se esgrimen a mi punto de vista los argumentos jurídicos que avalan la tesis en comento, y será lo que permitiría una mejor procuración de justicia por parte del Ministerio Público de la Federación y por ende se ventilarían las investigaciones de los delitos con una mejor calidad por parte de la Agencia Federal de Investigación, los jueces podrán recibir expediente de averiguación

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

previa con consignaciones técnicamente mejor elaboradas lo que resumiría en forma sustancial el trabajo de los jueces y de los Ministerio Público investigador y del adscrito al Juzgado de Distrito.

El tercer capítulo se incluye a manera de pequeño apéndice una propuesta a título personal y que no creo que este fuera de lugar, arriesgándome a que se me adjudique cualquiera adjetivo bueno o malo, pero es preferible ser rebatido que omiso, se plantea la solicitud de que el procedimiento penal en la etapa de averiguación previa en México tenga un costo económico por parte de los involucrados, es decir el o los denunciante así como el probable responsable, en el cual se contemple los honorarios del los Ministerio Públicos de la Federación y de los Peritos de la Procuraduría General de la República, ya que se ha demostrado en diversos sistemas jurídicos que es mejor una justicia cara y buena, aclarando no excluyente, -porque a decir verdad, el actual sistema de procuración de justicia gratuito existente en nuestro país es más excluyente, la razón la sabemos todos, ese pequeño virus cultural llamado corrupción-, que una justicia gratuita y mala como la que actualmente rige en nuestro sistema jurídica, política y social mexicano, que en realidad y sosteniendo la línea realista de esta tesis, sabemos que no es del todo gratuita, por eso es preferible que el legislador valore el trabajo de los abogados que dedican su vida a la procuración de justicia, y se impongan aranceles procesales asequibles a la población, y con los recursos externos de que se alleguen las Instituciones involucradas en el sistema de procuración de justicia se podrá dedicar realmente a incluir a las personas que no puedan tener acceso actualmente a la justicia por su condición económica, el Estado tendrá medios propios para allegarse de recursos financieros reales y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

exclusivos de la Procuraduría General de la República. Lo expuesto es un sueño, es una esperanza, no lo entendamos como una medida anti-populista, ni neoliberal, es una simple propuesta realista; los mexicanos debemos gozar de un buen, mejor dicho, de un excelente sistema de procuración de justicia, los abogados que pertenecen al Poder Judicial de la Federación y la Procuraduría General de la República merecen no solamente un salario digno, sino la admiración de la población, y para poder desarrollarse dignamente dentro de la vorágine que implica el mundo de la delincuencia, sólo se podrá obtener con presupuestos adecuados, pero que no se conviertan en una carga para el Estado, porque como ya ha quedado demostrado el Estado no soporta ya la carga financiera de dichas Instituciones, por eso los gobernados deberán aceptar pagar por una correcta procuración de justicia. Renunciando al principio populista de que los servidores públicos sean ineficientes o corruptos pero gratuitos, porque así debe ser en este país. Esta propuesta también permitiría la creación de nuevas figuras jurídicas, y retomar algunas que han caído en desuso como la figura jurídica de la conciliación; contemplada en el Código Federal de Procedimientos Penales, como facultad del Ministerio Público, cuando esta proceda, esto obligaría a las partes involucradas que no estén dispuestas a pagar los aranceles legales por los servicios de los abogados de la nación, recurrirán a un recurso más económico y breve, y no necesariamente ineficaz o inoperante, pero que resuelva el litigio con un menor costo para la Federación y los involucrados en el litigio, y de llegar a la imperiosa necesidad de la iniciación de la Averiguación Previa siendo procedente la consignación del expediente de averiguación previa e iniciar el inmenso movimiento de los órganos jurisdiccionales de la Federación, es demasiado fácil

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

para el gobernado por la simple razón que no le genera un costo adicional. Por esta situación se debe pagar a fin de que se mejore el servicio que se recibe, lo que evitará de manera colateral la presentación de denuncias inoperantes e infundadas que simplemente le generan un gasto excesivo e indebido al Estado, toda vez que por primera vez el gobernado deberá solicitar la intervención del Ministerio Público de la federación, cuando en realidad el caso lo amerite.

Por último el cuarto capítulo de conclusiones que no peca de ser breve, sino que la misma argumentación expuesta en los capítulos precedentes, permiten que no sea necesario los discursos largos e inundados de sofismas o en su caso falacias, sino una breve conclusión invadida y dominada por la ratio iuris, sustentada en la lógica y apegada a derecho.

El autor.

Invierno del 2001.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO PRIMERO

LA HISTORIA Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTIAS DE LIBERTAD Y DEFENSA.

*"Hay pocos abogados dotados de un espíritu artístico
Susceptible de utilizar la terrible belleza de un acto criminal,
A favor de quien lo ejecuta".*

*"Jenseits Von Gut und Böse"
Federico Nietzsche⁵*

Esta tesis tiene por objeto proponer la ampliación del término constitucional que contiene el artículo 16 (dieciséis) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente permite al Ministerio Público de la Federación tener privado de su libertad a un probable responsable si es detenida en flagrancia o en

⁵ NIETZSCHE, Federico, Más Allá del Bien y del Mal, editorial Editores mexicanos Unidos, 7da edición, México, 1986.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caso urgente por un término de cuarenta y ocho horas, la propuesta a exponer y sustentar es: Que dicho término se extienda o amplíe a setenta y dos horas a efecto de que el Ministerio Público de la Federación resuelva la situación jurídica del indiciado, sustentando dicha propuesta en el criterio jurídico que el Juez Penal cuenta con setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado y si analizamos bien la ley, cuenta con setenta y cinco en los casos de excepción.

Debemos advertir a lector que esta propuesta no sólo es la simple manifestación de una idea espontánea, sino que se valoró y se cultivó en tiempos adecuados, y que durante el desarrollo de esta tesis se irán exponiendo los argumentos de hecho y de derecho que permitirán la obtención la aprobación de usted estimado lector, para gozar en México de una mejor procuración de justicia, en el caso particular que nos ocupa y que es cuando existe la detención del probable responsable en flagrancia o en caso urgente, y posteriormente es puesto a disposición del Agente del Ministerio Público. De éste supuesto legal surgen dos situaciones que por su naturaleza son esenciales, la primera respetar el derecho de libertad y defensa del indiciado y segundo que el Ministerio Público de la Federación goce de un término mayor, o mejor dicho, más adecuado a las circunstancias y cargas de trabajo que existen en la realidad fáctica del Ministerio Público de la Federación , toda vez que el plazo actual que consta de cuarenta y ocho horas, en verdad no es suficiente.

Esta premisa a primera vista parecería posiblemente -para algunos partidarios de las garantías de libertad y defensa- simplista y violatoria de garantías individuales,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

incluso podrían llegar a llamarla retrograda; pero el asunto no es así de sencillo, es por demás complejo y trataré de ir exponiendo de alguna manera coherente; el porque es necesario ampliar el término constitucional de cuarenta y ocho horas a setenta y dos horas, de fondo la argumentación que se irá planteando invita a una profunda reflexión sobre el tema, donde pueden involucrarse no sólo aspectos legales, sino éticos, psicológicos, culturales, morales, sociológicos y por no dejarlos fuera incluso religiosos, etc, y si se logra concatenar todo éste espectro de conceptos universales abstractos y concretizarlo en una reforma del séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional, nos llevará irremediamente a un cambio de fondo en la Procuraduría General de la República, y en las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados; lo anterior se motiva en la experiencia de campo, toda vez que un abogado que ha estado realmente involucrado en los sistemas de procuración de justicia de nuestro país, sabe por demás, que el término constitucional consistente en cuarenta y ocho horas con las que dispone la Representación Social de la Federación contadas a partir de la puesta a disposición ante el Ministerio Público del probable responsable por encontrarse en flagrancia o extrema urgencia como lo disponen los artículos 193 y 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y que por la misma naturaleza de ésta tesis se transcribirán con posterioridad los textos íntegros de los artículos referidos; ya que el término de cuarenta y ocho horas es insuficiente, es importante aclarar que usaremos término en esta tesis entendido como: *"Momento en el cual se ha de realizar un acto procesal; por tanto se fija por fecha e incluso por hora, se llega*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*a confundir, frecuentemente, con plazo, que en cambio es el lapso otorgado para realizar un acto procesal.*⁶, el plazo se cumple dentro del término.

Empecemos, por exponer brevemente qué es la **Garantía de Libertad**, tomando como punto de partida el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventas y cuatro, donde se agregó, al artículo 16 Constitucional, un sexto párrafo, que dispone: "En caso de Urgencias o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

Esta norma otorga al Poder Judicial la facultad de controlar de oficio, y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de la libertad efectuada durante la etapa de la Averiguación Previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia, este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el Juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de cualquier acto procesal posterior. Si el Juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir, que no satisfizo los requisitos que fija el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decretará la libertad con las reservas de ley, esta resolución no se ocupa del fondo del asunto y, en consecuencia deja latente la posibilidad de

⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, México, 2000, Tomo II, pág. 2533 a.

que el Ministerio Público de la Federación, posteriormente solicite la detención del inculpado.

En párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, objeto de esta tesis, resultado de la reforma dispone:

"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 ponérsele 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".

El Constituyente permanente emplea dos verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso. El verbo DETENER, con el que se refiere al acto, de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial; y el verbo RETENER, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la Averiguación previa. *Detenida* una persona, bien sea en caso de flagrancia o de urgencia, el Ministerio Público podrá *retenerla* (y continuar la integración de la averiguación previa), hasta un máximo de cuarenta y ocho horas y noventa y seis horas en los casos de delincuencia organizada. Dentro de este plazo el Ministerio Público esta obligado a ejercer la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a poner en libertad al detenido, lo cual no le impide continuar la integración de la averiguación previa,

salvo en los delitos determinados como graves por la legislación penal vigente que más adelante analizaremos. Pero además, en forma excepcional, la reforma permite que se duplique el plazo de la detención del gobernado ante el ministerio Público de la Federación en los casos que la ley determine como delincuencia organizada.

Encontramos aquí un nuevo mandato del Constituyente Permanente al legislador ordinario, a fin de que establezca, en la legislación penal ordinaria, el concepto de delincuencia organizada, a fin de hacer posible la aplicación efectiva de este precepto. También ordena el Constituyente Permanente se tipifiquen y sancionen como delito las conductas que, saliéndose de la normatividad constitucional lesionen la libertad individual del gobernado.

Por lo que hemos venido exponiendo se considera de vital importancia el fijar plazos precisos y limitados a la retención ministerial, es decir, precisar el momento de inicio de la detención y el momento en que concluye dicha figura jurídica, lo anterior con la única finalidad de respetar las garantías de libertad y defensa de los indiciados, dando, simultáneamente, al Ministerio Público de la Federación, la oportunidad de integrar con tiempo razonable la averiguación previa, evitando el riesgo de que el indiciado se fugue.

La reforma propuesta en esta tesis se preocupa, también, de proteger adecuadamente al indiciado detenido, y, para tal fin, amplía y fortalece la garantía de defensa y de no auto incriminarse.

En el mismo orden de ideas, y con el único motivo de entrar en materia propiamente dicho comenzaremos por analizar la **Garantía de Defensa** que lo entenderemos como el derecho que tiene a defenderse que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal (ejercicio de la acción penal), como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder judicial el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente pensar la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, es de igual rango y necesidad ésta.

El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos. De ellos el artículo 20 Constitucional consagra, los siguientes:

- 1.- El derecho a ser informado de la acusación,
- 2.- el derecho a rendir declaración, si así lo desea el inculcado,
- 3.- el derecho a ofrecer pruebas,
- 4.- el derecho a ser careado y,
- 5.- el derecho a tener defensor.

Es necesario recordar que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, limitaba su derecho a ofrecer pruebas y le negaba totalmente el de ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía inútil.

En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación. Si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa. Por ello el artículo 20 constitucional en la fracción VII ordena que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. Y la ley de Amparo en el numeral 160, fracción VIII, establece que, los juicios de orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

*"Artículo 160:... VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa."*⁷.

Así pues, ninguna actuación dentro del expediente de averiguación previa podrá mantenerse secreta para el acusado. Éste, y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa. Pueden leerlas. Pueden tomar notas de su contenido, y en algunos casos pueden solicitar copias de su contenido, y cuando resulte procedente y no contravenga el artículo 16, segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales se expedirán las copias solicitadas,

⁷ AA.VV.; Ley de Amparo, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 4ta Edición, enero 2001, México.

cuando no quebrante la secreto de la averiguación y sea para el cumplimiento de una obligación o el ejercicio de un derecho.

la primera idea lógica que se manifiesta, es que no es posible pensar racionalmente, incluso es difícil tratar de imaginar que en cuarenta y ocho horas el Ministerio Público se allegue de todos y cada uno de los medios probatorios con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito, tal y como se lo exige el artículo 2º fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales que analizaremos en el capítulo segundo de esta tesis; tener por exhibidas, desahogar y valorar las pruebas de descargo ofrecidas por el indiciado o su defensor, y acreditar la probable responsabilidad del indiciado, además de integrar el expediente, realizar el pliego de consignación, agregando a lo anterior, que el Ministerio Público de la Federación estará necesariamente trabajando en la integración de otras 80 (ochenta) averiguaciones previas; -- lo anterior sin temor a exagerar, incluso me atrevo a decir que se ésta proporcionado una cantidad promedio relativamente baja--, que pueden ser más de las mencionadas dependiendo la Entidad Federativa en que se encuentre radicada la averiguación previa, entendiéndome que nos referimos a lo conflictivo (la incidencia delictiva) de la zona geográfica en la que se ubique la Agencia Investigadora o subsección de la Procuraduría General de la República, y por último, una vez integrado el expediente de averiguación previa y cubiertos todos los requisitos administrativos, el Ministerio Público de la Federación deberá trasladarse a las oficinas donde se encuentra ubicado el Juzgado de Distrito al que le corresponda esa Jurisdicción y que este en turno y en el peor de los casos en el domicilio particular del Secretario de Acuerdos

designado para recibir los expediente de averiguación previa a consignar fuera de los horarios del Juzgado y poner a disposición del Juez de Distrito al detenido en el Cetro de Detención que corresponda, a efecto de presentar en tiempo y forma la consignación y al o los detenidos según sea el caso, dentro del mini término de cuarenta y ocho horas y no incurrir en delito previsto en el numeral 225 fracción X.- del Código Penal Federal; agregando a los requisitos meramente legales y procesales, los aspectos ajenos a la esencia misma de la indagatoria, que más adelante comentaremos.

Al mismo tiempo; el legislador ha olvidado o ignorado considerar en los textos legales el factor humano del personal Ministerial, al que se le exige que dé cabal cumplimiento a las disposiciones legales contenidas en la legislación penal vigente, so pena de castigos inimaginables; pero no se le concede ningún nuevo elemento de apoyo favorable para el ejercicio de sus funciones ni en el aspecto jurídico ni material. El Ministerio Público de la Federación vive y trabaja contra el tiempo y le tiene que agregar a sus funciones inherentes a su cargo los factores que en sí mismos son ajenos a la mera integración formal del expediente de averiguación previa, pero los sufre y tiene que lidiar con ellos dentro del término de las cuarenta y ocho horas que es el tiempo estipulado por la constitución y leyes federal para retener a un inculpado, por lo que además del trabajo connatural de la integración, que son la realización de las diligencias de averiguación previa, hay factores externos y todos en conjunto – y se presentan en la mayoría de las ocasiones- y consisten o se enumeran en grandes rasgos en: a) realizar por parte del Ministerio Público todas y cada una de las diligencias básicas de averiguación previa (mismas que más adelante desglosaremos con la finalidad de que sea claro

la magnitud de trabajo que se debe realizar por parte de la Representación Social); b) tratar de recabar la declaración ministerial del indiciado en los términos del artículo 20 Constitucional; c) atender al defensor del indiciado; d) Aceptar las pruebas que desee aportar el inculgado; e) en ocasiones escuchar los argumentos personales de la familia del probable responsable; f) Rendir informe a las Comisiones de Derechos Humanos (Nacional o Estatales) cuando al probable responsable considera que se ha violado sus garantías y dichas Comisiones intervienen; g) La ingerencia de los organismos no gubernamentales de derechos humanos; h) En asuntos de relevancia a la prensa o los medios de comunicación; i) ser objeto de revisión por parte de la Visitaduría General o de la Contraloría Interna de la Procuraduría General de la República, y para concluir el factor más desfavorable, j) la incapacidad técnica de investigación de la Policía Judicial Federal, actualmente, Agencia Federal de Investigación (A.F.I.)⁹, y por no dejar en el olvido k) los escasos recursos con los que cuenta la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, que a pesar de un avance en la modernización de ésta área de vital importancia de la Procuraduría General de la República, no ha llegado a concretar la perfección técnica ni la modernización constante que se requiere, pero en fin, ese es objeto de otra tesis.

No olvidando que en la mayoría de las ocasiones el Ministerio Público no cuenta con los recursos materiales mínimos para realizar su trabajo, como es equipo de computación, papelería, personal administrativo de apoyo, vehículo, etc., y con

⁹ NOTA: A.F.I. Agencia Federal de Investigación, por sus siglas en Español, y que se usarán en lo subsiguiente en ésta investigación, reforma al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pública en el Diario Oficial de la Federación.

todas esas carencias el Abogado de la Federación logra -en el plazo irrisorio por no decir ofensivo, consistente de cuarenta y ocho horas- su objetivo principal que es la procuración de justicia a través de la consignación del expediente de averiguación previa ante el Juez de Distrito competente y en turno, cuando ésta procede, porque en ocasiones el Representante Social de la Federación puede resolver en los siguientes sentidos:

- a) El No Ejercicio de la Acción Penal en el caso contrario;
- b) La reserva o
- c) La incompetencia en algunos casos particulares de no ser ninguna de las dos primeras causas.

Por lo anteriormente expresado hago mío ese principio general del derecho que reza: "nadie esta obligado a lo imposible" y parafraseándolo en un sentido un poco irónico diría: "Nadie esta obligado a lo imposible, excepto el Ministerio Público de la Federación", quien contra la adversidad resuelve los expedientes de averiguación previa, por el sencillo hecho de que es su trabajo, así es, amigo lector, en serio es digno de admiración el esfuerzo que se realiza en la Procuraduría General de la República, no contestes, simplemente analízalo.

Por lo anterior, ésta plenamente fundado y motivado el hecho de solicitar o hacer una propuesta de ampliar el término constitucional contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no es un simple capricho de una voluntad individual, como podría pensar el lector del autor de esta tesis, sino que

la propuesta de reforma constitucional se desprende de la aglutinación de criterios de diversas personas con la capacidad técnico jurídica para considerar que en estricto derecho es procedente la ampliación del término constitucional referido en el artículo 16, séptimo párrafo de nuestra Carta Magna, que por la naturaleza misma de ese trabajo de investigación le fueron conferidas al Ministerio Público en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, la investigación de los delitos.

Pero como primer principio y antes de internarnos en lo que es el tema de fondo, que es la propuesta de reforma al párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debemos no sólo preguntarnos sino contestarnos a plenamente *¿qué es una Constitución?*, tenemos que agotar aunque sea brevemente esta tema, no podemos iniciar una solicitud de reforma a la Constitución sin estar en conocimiento cierto de lo que significa para un Estado su Ley Fundamental; porque el simple hecho de pensar en solicitar una reforma a la Constitución nos obliga a estudiar, entender y en su caso aceptar una definición o concepto de Constitución; para los efectos de estudio y análisis de esta tesis el enigma se presenta al considerar si tenemos claramente que se entiende por Constitución, y pos si tenemos un pequeño vestigio de duda respecto del tema, tomaremos como postura inicial los criterios manifestados por Ferdinand Lasalle que tiene un reconocimiento respecto de la Constitución, dicho autor nos invita de manera sencilla a una explicación acertada en su libro respecto de los que debemos entender como Constitución y lo expone de esta manera:

“Es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del Derecho Público de esa Nación... El concepto de la Constitución —como hemos de ver palpablemente cuando a el hayamos llegado— es la fuente primaria de que se derivan todo el arte y toda la sabiduría constitucionales; sentado aquél concepto, se desprende de él espontáneamente y sin esfuerzo alguno... Ambas la ley y la Constitución, tienen evidentemente, una esencia genérica común. Una Constitución para regir, necesita la promulgación legislativa, es decir, que tiene que ser también ley. Pero no es una ley como otra cualquiera, una simple ley: es algo más. Entre los dos conceptos no sólo hay afinidad; hay también desemejanza, que hace que la Constitución sea algo más que una simple ley... En todos estos hechos se revela que, en el espíritu unánime de los pueblos, una Constitución debe ser algo más sagrado todavía, más firme y más inmovible que una ley ordinaria. Vuelvo, pues, a mi pregunta de antes ¿En qué se distingue una Constitución de una simple ley? ... Intentemos, pues ahondar, un poco más en el asunto, indagando qué ideas o qué nociones son las que van asociadas a este nombre de “ley fundamental” o, dicho en otros términos, cómo habría que distinguir entre si una ley fundamental y otra ley cualquiera para que la primera pueda justificar el nombre que se le asigna.

Para ello será necesario:

- 1.- Que la ley fundamental sea una ley que ahonde más que las leyes corriente, como ya su propio predicado de fundamental indica.*
- 2.- Que constituya -pues otro modo no merecería llamarse fundamental- el verdadero fundamento de otras leyes; es decir, que la ley fundamental si*

realmente pretenda ser acreedora de ese nombre, deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias, basadas en ella. La ley fundamental, para serlo, había pues, de actuar e irradiar a través de las leyes ordinarias del país.

3.- Pero las cosas que tiene un fundamento no son como son por una arbitrariedad de la voluntad o intelecto, pudiendo ser también de otra manera, sino que son así porque necesariamente tiene que ser. El fundamento a que responden no les permite ser de otro modo. Sólo las cosas carentes de un fundamento, que son las cosas casuales y fortuitas, pueden ser como son o de otro modo cualquiera, las que tienen un fundamento no, pues aquí obra la ley de la necesidad.⁹

Pero no sólo podemos concretarnos a la visión esencial de que es una Constitución, sino que debemos ver el interior del ámbito de aplicación, de la Constitución, es decir, el Derecho Constitucional, y no hay mejor exposición para los efectos de continuar la motivación de ésta tesis que la de Maurice Duverger, que entiende el concepto de Derecho Constitucional de manera sencilla pero explícita y agota el tema de manera que nos permita continuar sustentando los puntos expuestos, por lo que se cita la obra de Duverger con los fines ya manifestados:

“El Derecho Constitucional: aparece como base fundamental del derecho, y como una rama del derecho más reciente que las demás y menos rigurosa. Por un lado, la Constitución o ley constitucional es un texto jurídico superior a todos los demás

⁹ LASALLE, Ferdinand; ¿Qué es una Constitución?, Ediciones Coyoacán, octava edición, México, 2001, pp. 41-42

que se derivan de él, y gracias a él poseen validez. Los actos administrativos sólo son válidos si se adecuan a las leyes, y estas sólo son válidas si se adecuan a la constitución que cumple así el papel de norma jurídica fundamental en el sentido que Kelsen le daba a esta expresión. Por otra parte, en muchos países las disposiciones de la Constitución se aplican menos rigurosamente —cuando no dejan de aplicarse— que las disposiciones de los demás textos jurídicos. Antes del final del siglo XVIII, incluso no existían Constituciones, y los gobernantes eran raramente sometidos a Derecho.

El derecho se desarrolló primero en forma de derecho privado y derecho penal. Sus normas regulaban principalmente las relaciones entre los miembros del grupo (relaciones de familia y de alianza, relaciones de cambio y de propiedad, y relaciones resultantes de un daño causado). Las relaciones entre los gobernantes y los gobernados se referían esencialmente a la represión penal, la reglamentación fiscal, el servicio militar, y las prestaciones civiles. El desarrollo del derecho público es en general más reciente. El derecho administrativo supone ya un Estado fuertemente constituido, que tiene una organización más o menos burocrática, en lugar de estar basada en la fidelidad personal. El derecho constitucional supone que los gobernantes son considerados hombres ordinarios, sometidos al derecho como los ciudadanos; solamente los Estados democráticos han llegado a esta concepción. Aparecida en las antiguas Ciudades-Estado (Polis) y desaparecida con la caída de Roma, dicha idea resurgió con el movimiento liberal moderno.

La voluntad de someter al gobernante al derecho se manifiesta entonces en el establecimiento de Constituciones a lo que ellos deben ajustarse, sin poder

modificarlas mediante procedimientos especiales, solemnes y difíciles. En el mismo concepto de Constitución va más o menos unido al de "Pacto" o "Contrato Social", que aparece en el siglo XVII y se prolonga al XVIII. En lugar de una sociedad basada en la historia y en las tradiciones, se extiende entonces la idea de una sociedad fundada por la voluntad de los hombres, que deciden establecer entre ellos una colectividad y define los principios fundamentales que deberán informarla: el pacto social es, pues, la base misma del Estado. Su noción es ambigua. Se trata a la vez de una concepción filosófica y de una situación de hecho. Para resolver la contradicción el principio según el cual todos los hombres nacen libres e iguales y la necesidad de un poder político que asegure el funcionamiento de la sociedad, se parte de la idea de que ésta reposa sobre el consentimiento de los individuos, que habían aceptado por contrato limitarse mutuamente sus libertades y obedecer a las autoridades establecidas por ellos. En América los peregrinos del Mayflower fundan de ésta manera su nueva colonia, por un pacto expreso y el contrato social se convierte en realidad (1620).

En esta perspectiva, la Constitución es una especie de pacto social, que ella prolonga y precisa. En el siglo XVIII se ven aparecer en los Estados Unidos y en la Francia revolucionaria dos clase de documentos escritos que expresan de esa forma los principios básicos de un Estado:

- *Las declaraciones de derechos (declaraciones de Independencia de los Estados Unidos, Declaraciones de Derechos establecidas por diversos Estados americanos como Massachussets en 1780).*
- *- Declaración de los Derechos del Hombre francesa.*
- *Las Constituciones, propiamente dichas.*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Las primeras definen los derechos naturales del hombre; que el Estado debe respetar: constituyen el movimiento iniciado por los peregrinos del Mayflower un siglo y medio antes. Las segundas precisan la organización de los poderes públicos y la estructura fundamental del Estado. Más tarde las dos estructuras de documentos serán más o menos refundidos: las declaraciones de derechos constituirán el preámbulo o el primer capítulo de las Constituciones.

La idea de que la Constitución expresa el pacto social se mantiene aún subyacente. Pero ha pasado progresivamente a un segundo plano, a expensas de una concepción más jurídica que permite asegurar el respeto de todas las autoridades públicas a las normas Constitucionales. La Constitución ocupa la cima de la jerarquía de las normas jurídicas: es decir, que todos los demás textos (leyes, decretos, órdenes ministeriales, etc.) deben respetarla so pena de nulidad. La Leyes Constitucionales —esto es. Los textos cuyo conjunto forma la Constitución— se consideran superiores a las leyes ordinarias, que deben adecuarse a las disposiciones de aquellas. Los mecanismos del control de la Constitucionalidad de las leyes aseguran esa conformidad; sin embargo, no funcionan siempre y la superioridad de la Constitución es a veces solamente teórica. En este caso, la sumisión de los gobernantes al derecho es bastante ilusoria.

A este respecto, se han diferenciado dos clases de Constituciones: las Constituciones- Ley y las Constituciones-Programa, sólo las primeras corresponden a la definición precedente. Las normas que estas establecen las obligaciones y limitaciones que imponen a los gobernantes se aplican de manera efectiva: tal es el caso de los Estados liberales. También hay que distinguir las

Constituciones rígidas, difíciles de modificar, y las Constituciones flexibles, modificables por simples leyes ordinarias, cuyas normas, al poderlas cambiar por el procedimiento ordinario, no coartan excesivamente al legislador. Pueden igualmente diferenciarse las Constituciones que establecen un control de la Constitucionalidad de las leyes de las que no la prevén. En estas últimas también puede el legislador librarse fácilmente de las obligaciones y restricciones teóricamente establecidas por la Constitución. Incluso las Constituciones-Ley no son tan imperativas como parecen.

En los Estados autoritarios, el alcance de la Constitución es aún más débil. Definen un proyecto ideal o simulado y no contienen obligaciones en sentido estricto. De ahí el nombre de Constituciones-Programa. Con todo, es preciso distinguir entre la parte propiamente orgánica de la Constitución, referente a los procedimientos y a la organización de las instituciones políticas y la parte relativa a las obligaciones y limitaciones impuestas a dichas instituciones en sus relaciones con los ciudadanos. La primera parte se respeta por lo general al menos formalmente. Con la Segunda no sucede lo mismo. Las Declaraciones de Derechos, las Garantías contra la Arbitrariedad, los Recursos contra los Abusos del Poder Gubernamental suelen quedarse en letra muerta. A pesar de todo, pueden invocarse los principios establecidos por la Constitución, para resistir al poder cuando la dictadura se vuelva menos opresiva...

...Finalmente, no hay que olvidar que el concepto de derecho constitucional no corresponde exactamente al de Constitución. Existe un Derecho Constitucional aunque no haya Constitución: El derecho constitucional es, en este caso, el que se aplica a las instituciones políticas. Cuando existe Constitución, el derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*constitucional suele desbordarla ampliamente. Si bien es cierto que las principales normas jurídicas referidas a las instituciones políticas están incluidas en la Constitución, en cambio, muchas otras normas se contienen en leyes ordinarias, reglamentos, decretos, órdenes Ministeriales, y también en la práctica los usos, la costumbre y la jurisprudencia. Y a la inversa, sucede a veces que la Constitución, sobre todo en la parte consagrada a la declaración de los derechos, incluye normas extrañas al derecho constitucional no concernientes a las instituciones políticas*¹⁰.

Y una vez concluyendo que la Constitución además es una ley al menos en México, no es como las demás leyes creadas por el Poder Legislativo, nuestra Constitución deviene de un Poder Constituyente Originario el cual protegió la Constitución de 1917 mediante su Título Noveno.- De la Inviolabilidad de la Constitución:

"Artículo 136.- Esta Constitución no perderá su fuerza o vigor aun por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados,

¹⁰ DUVERGER, Maurice; Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Ed. Ariel Ciencia Política, 2da reimpresión, México, 1992.

así como los que hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieran cooperado en ésta."¹

Y una vez determinada la inamovilidad de la Constitución dejemos claro la jerarquía de las leyes en México, que claramente se desprende del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a continuación se transcribe para los efectos de esta tesis y a la letra dice:

“Artículo 133: Esta Constitución, Leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y los Tratados que estén de acuerdo con las misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”².

Una vez entendido que la Constitución es la Ley Suprema que rige en nuestro país, podemos entender porque se desea realizar una propuesta o iniciativa de reforma al artículo 16 Constitucional, el cual contiene en su séptimo párrafo el término con el que el Ministerio Público cuenta a fin de poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuando una persona es detenida en flagrancia o en caso urgente, y por la naturaleza misma de este trabajo de

¹ AA.VV.; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

² AA.VV.; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

investigación y por honestidad intelectual a la letra se transcribe el mencionado precepto Constitucional:

"ARTICULO 18: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. Si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la cusa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

Sólo en casos Urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón dela hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenando 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 aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizado. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...".¹³

Por otro lado valoraremos todos y cada uno de los derechos que se le otorgan al probable responsable dentro del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, y que a la letra se transcribe:

"ARTICULO 20: En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. DEL INCULPADO:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio. En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez

¹³ A.A.V.V. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2001.



para establecer que la libertad del inculgado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad.

El monto y la forma de la caución que se fijen, deberán a ser asequibles para el inculgado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculgado y la capacidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios ocasionados al ofendido; así como la sanción pecuniaria, que en su caso, puede imponerse al inculgado.

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

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de valor probatorio.

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

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

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

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

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

VIII.- Será Juzgado antes de cuatro meses si se tratase de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor tiempo para su defensa.

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución, y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por

abogado o persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- ...¹⁴

Y por necesaria consecuencia se transcribe el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es el precepto que faculta al Ministerio Público en su tarea de investigación y persecución de los delitos:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxilia con una policía que esta bajo su mando su autoridad y mando directo...

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...¹⁵

Estos derechos constitucionales que se han venido depurando con la evolución misma de las instituciones jurídicas de nuestro país y que se han logrado consolidar con el cambio de criterios en las Procuradurías Generales de Justicia

¹⁴ Idem supra 4

¹⁵ Idem 12.

de los Estados y de la que nos ocupa en esta tesis que es la Procuraduría General de la República; lo anterior deviene de las vivencias del que suscribe dentro de su incursión en la Procuraduría General de la República, donde se vive la necesidad jurídica de ampliar el plazo constitucional ya invocado para así obtener una mejor procuración de justicia; pero no debemos olvidar que esta ampliación del término previsto en el artículo 16 constitucional tiene una doble finalidad muy sutil, pero eficaz; la primera que el indiciado, su abogado, persona de confianza o defensor de oficio dispongan del tiempo suficiente y necesario para poder estudiar el contenido de la averiguación previa, garantía concedida en el artículo 20 constitucional, así como el poder ofrecer y exhibir los pruebas pertinentes dentro del periodo de averiguación previa ; contar con un plazo suficiente para su desahogo y por último que no tenga el temor fundado de que será consignado en el término de cuarenta y ocho horas sin haber podido gozar de un mejor derecho de defensa, por el simple hecho que el término se le agotaba al Ministerio Público de la Federación; situación que sería menos frecuente si el término se amplía a setenta y dos horas, tal y como se propone en la presente tesis; la segunda es que el Ministerio Pública de la Federación cuente con el tiempo suficiente y necesario para poder practicar todas y cada una de las diligencias básicas de averiguación previa atendiendo cada una de éstas al delito que se investigue en términos del artículo 2º fracción II.- del Código Federal de Procedimientos Penales; que se avoque a solicitar la realización de las investigaciones por conducto de la Agencia Federal de Investigación (antes Policía Judicial Federal); según sea el caso con la finalidad de poder tener todos los elementos para la correcta integración de la averiguación previa; recabar los dictámenes periciales correspondientes al delito

que se investiga, y una vez reunido todo ese caudal probatorio en este periodo de averiguación previa, se estará en mejor condición para emitir una resolución apegada a derecho, ya sea que se Ejercite la Acción Penal o el No Ejercicio de la Acción Penal, la Reserva o la Incompetencia.

Antes de iniciar la argumentación sobre la ampliación del término constitucional, debemos dejar muy claro que la propuesta no esta en contraposición de la Garantía de Brevedad, ya que deberemos entender por proceso breve, que sea de corta duración; que termine dentro de poco tiempo; que se tramite con celeridad. En ellos esta Interesado el Estado y sobre todo el procesado. El Estado fundamentalmente desea la celeridad procesal con la finalidad de que la pena sea ejemplar, a los ojos de la sociedad, la sentencia condenatoria que se dicta años después de cometido el delito, más bien parece inútil crueldad, que razonada sanción al acto delictivo que la comunidad ha olvidado ya, además de que la brevedad implica economía al Estado; es decir, reduce gastos al Estado para el enjuiciamiento y posterior encarcelamiento del probable responsable, si ésta es procedente. Por lo que hace al procesado, es lógico el interés de una rápida conclusión del procedimiento, terminan prontamente las molestias y el descrédito que puede suscitarse por el proceso.

Para poder entender porque que el Ministerio Público tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para consignar a un detenido o retenido, debemos analizar los **artículos 16 párrafo séptimo:**

"...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 aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizado. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...", en relación con los artículos 193 y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y que el primero de estos a la letra dice:

"ARTÍCULO 193: Se entiende que existe flagrancia cuando:

I.- El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II.- Inmediatamente después de haber ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III.- El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con él 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 delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de la libertad, o bien ordenara la libertad del detenido, cuando la sanción no sea privativa de la libertad o alternativa.

La violación al lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención y la persona detenida será puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.¹⁶

Una vez expresado porque hipótesis jurídicas puede el Ministerio Público retener a una persona por un plazo de cuarenta y ocho horas, debemos considerar para la solicitud de reforma de la ampliación de dicho término, la garantía de libertad del probable responsable, toda vez que ésta es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera, y dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de libertad sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano, todos estos tienen influencia en el derecho mexicano.

Para poder entender plenamente los argumentos que se intentan demostrar en la presente tesis, debemos como personas deseosas de agotar el tema, entender no sólo los argumento de hecho y de derecho contemporáneos, sino que debemos voltear la mirada a la historia, lo que nos permite entender la naturaleza misma del hombre, como ser social jurídico, que no es ajeno a los historiadores, a las

¹⁶ AA.VV; Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Fiscales ISEF, S.A., Octava edición, México, 2001.

recopilaciones de los antecedentes históricos y a su análisis, no podemos y no debemos excluimos de la historia como antecedente, para los efectos de la propuesta de reforma constitucional. Para poder afirmar que los presupuestos de éste tesis son correctos, validos y verdaderos, demos considerar como ha evolucionado el derecho del ciudadano a la libertad y a la defensa cuando se ve inmerso en un procedimiento penal, ya que enfrenta una acusación de hechos o actos posiblemente constitutivos de delito. No podemos solicitar una ampliación del término constitucional consagrado en el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, toda vez, que ya analizamos qué es una Constitución, determinamos cuál es su ámbito de aplicación al definir el derecho constitucional, y cómo es considerara y qué tipo de Constitución es la de nuestro país, debemos abarcar un campo un poco más abstracto, es decir, la historia, no podemos iniciar la argumentación del capítulo segundo de esta tesis, sin haber tomado en cuenta los antecedentes históricos jurídicos de los sistemas jurídicos que influyeron en nuestro país y luego como el Poder Legislativo lo fue aplicando conforme a las necesidades históricas y sociales del país, por lo que iniciaremos con unas pequeñas consideraciones históricas de los derechos antiguos que influyeron sobre el derecho mexicano; para poder entender y valorar con mejor ángulo la propuesta de reforma, no intentaremos, y lo aclaro plenamente, tomar una postura similar a la del buen Kelsen sosteniendo que este tesis tiende a la doctrina de la Teoría Pura del Procedimiento Penal, *“la que demuestra que probablemente el principio de causalidad ha surgido del principio de represalia, que el espíritu humano se emancipa de la representación religiosa en su interpretación de la naturaleza, que los acontecimientos naturales están reglados de la misma manera*

que la conducta social de los hombres, o sea por normas que proceden de una voluntad sobrehumana, es decir, de una divinidad. Pues la distinción esencial entre el principio de causalidad y el de la imputación normativa consiste que en el caso de la causalidad, la vinculación de los elementos es independiente de un acto de la voluntad humana o sobrehumana, mientras que en la imputación, la vinculación es creada por un acto de la voluntad humana cuyo sentido es una norma... la idea de norma fundamental como presuposición de todo conocimiento jurídico. La norma fundamental representa la razón de validez de todas las normas que pertenecen a un orden jurídico. De ella se puede deducir la validez de las normas jurídicas pero no —como se ha sostenido erróneamente— el contenido de las mismas... La teoría pura del derecho estudia la relación que lógicamente es posible entre dos o más órdenes jurídicos... De esta manera llega al postulado metodológico de la unidad de la concepción jurídica, esta unidad es una unidad lógico-sistemática y su criterio negativo es la no contradicción... la teoría pura del derecho es una teoría del derecho, una teoría jurídica y no, o al menos no sólo en primer lugar, una teoría del pensar... la teoría pura del derecho proporciona también una teoría de la interpretación... es decir, la interpretación de la autoridad jurídica, y la interpretación de la ciencia jurídica. Aquella es siempre auténtica, es decir, obligatoria jurídicamente... la teoría pura del derecho constata solamente que la llamada interpretación de la autoridad jurídica implica siempre, con la aplicación de una norma superior, una creación del derecho y por lo tanto, no es una función pura de conocimiento...¹⁷ ya que no es la voluntad de el que suscribe

¹⁷ KELSEN, Hans; ¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?, editorial Distribuciones Fontamara, S.A., 2da edición, México, 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negar el inmenso universo histórico que nos permitirá entender plenamente el concepto de libertad y defensa que tiene el gobernado frente al Estado, y cuáles son los derechos y límites que tiene el gobernado al momento de que violenta la ley penal. Los Años de desarrollo en el ámbito penal, para la humanización del mismo, no lo podemos olvidar por la simple razón de sostener una postura de reforma, sino que debemos buscar la unificación de los criterios, debemos aceptar que al momento de poner a disposición del Ministerio Público de la Federación a un detenido, tendrá éste un plazo de término fatal para la integración del expediente de averiguación previa, una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Representante Social lo consignará y lo podrá a disposición de un Juez Penal, hecho que afectara al gobernado directamente su vida, situación que nos permite manifestar que es procedente ampliar el término constitucional de cuarenta y ocho horas a un plazo mayor, es decir, de setenta y dos horas, aclarando que sólo por lo que respecta a los delitos graves contemplados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales que se transcribirá y se analizará a fondo en el capítulo segundo de esta tesis, lo anterior le permitiría al Ministerio Público disponer con el plazo suficiente para el desahogo de las diligencias de averiguación previa, y al procesado le permitirá contar con el tiempo razonable para esgrimir sus argumentos de defensa, podrá contar con un tiempo prudente, en el cual podrá hacer valer su garantía de audiencia y de defensa ante el Ministerio Público de la Federación, en una correcta aplicación de la ampliación del término del párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, evitará que se consignen personas ante el Juez de Distrito con pocos elementos de

convicción que conlleva a que el Juez dicte autos de libertad por falta de elementos en términos del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero que dentro de la legislación penal como sería el artículo 225 fracción IX y la normatividad de la Procuraduría General de la República pondría en serios conflictos al Ministerio Público de la Federación respecto al correcto desempeño de sus funciones toda vez que se podría suponer que con el cuerpo de delito acreditado y la probable responsabilidad del indiciado, es más que suficiente para consignar el expediente de Averiguación previa, y por no contar un término mayor se consigna el expediente de averiguación previa, y que una vez ya puesto el inculpado a disposición del órgano jurisdiccional y éste inicie el proceso correspondiente, y le sea recabada la declaración preparatoria, el Juez estará en facultad de dictar el auto de formal prisión, si es que previo análisis del expediente de Averiguación Previa se cumplen con los requisitos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como consecuencia de lo anterior, se realice la elaboración de la identificación administrativa (ficha), se abra el juicio a prueba, se desahoguen las probanzas ofrecidas por las partes, se presenten conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público de la Federación, adscrito al Juzgado de Distrito correspondiente y el Juez en su momento emita una sentencia condenatoria o absolutoria, que conllevará a una apelación de la misma sentencia por cualquiera de las partes que se consideré insatisfecha en cuanto a sus pretensiones, el Ministerio Público si es afectado en las pretensiones punitivas al momento de recibir una sentencia absolutoria; y por su lado el procesado si obtiene una sentencia condenatoria, que por el lado del reo, puede incluso interponer el Recurso del Juicio de Amparo Directo en contra de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sentencia dictada por el Tribunal Unitario de Circuito, situación que extenderá el procedimiento penal a plazos inimaginables por el gobernado; aunado al movimiento de la estructura del Poder Judicial de la Federación, tomado en consideración el impresionante gasto que se genera en sueldos de Jueces, Magistrados, Secretarios de Acuerdos, Actuarios, Peritos, y recursos materiales; y todo lo descrito anteriormente, por la sencilla razón de que la autoridad ministerial no contó con un tiempo razonable determinado por el legislador, para realizar todas y cada una de sus actuaciones, donde pueda agotar la investigación de la averiguación previa plenamente, a efecto de que este la Representación Social en posibilidad de emitir una resolución correcta y apegada a derecho, y para que el probable responsable goce del debido proceso bajo un principio de legalidad, no olvidando que en el mejor de los casos, si el Ministerio Público de la Federación consigna un expediente de Averiguación Previa sin tener plenamente acreditados los elementos del cuerpo del delito, así como pulsada la probable responsabilidad en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez al momento de calificar la detención y valore que se cumplan con dichos requisitos de orden constitucional, podría dictar un Auto de Libertad a favor del procesado por no contener la consignación los requisitos solicitados en la legislación penal vigente, pero en el peor de los casos, que el Juez avale la actuación del Ministerio Público de la Federación, el probable responsable quedará sujeto a el arbitrio del órgano jurisdiccional a efecto de que se resuelva su situación jurídica, que por principio de debido proceso es más tardado que la integración de la indagatoria en los casos en que hay detenido por delito grave.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo orden de ideas ya manifestadas en el párrafo anterior, iniciemos el análisis de los conceptos históricos relacionados con nuestro tema a través de la historia de nuestro país, en el que diversos derechos han influenciado la cultura jurídica del sistema legal mexicano, por lo que no podemos obviar su estudio y compenetración en los mismos, por lo que iniciaremos el concepto histórico analizando algunos breves conceptos del derecho romano, inglés y por último el hispano y que a continuación se describen:

"A) En el derecho romano el Título XXIX del Libro XLIII del Digesto establece el interdicto De hōmīne [libero exhibendo, en los términos del cual, el Pretor requería a aquél que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole: "Quem [liberum dolo malo retinens, exhibeā" (exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo). Este interdicto romano conserva íntegramente su condición de institución jurídica de derecho privado. Es una acción posesoria, que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del Dominium, que en este caso corresponde al hombre libre con respecto a su propio cuerpo. Es un derecho patrimonial, en el que el individuo es a la vez sujeto y objeto del derecho. Su persona corporal o física estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del propietario, y permitía a este rescatarla mediante una acción posesoria. Este interdicto debe ser mencionado, al hacer la historia de las instituciones jurídicas protectoras de la libertad, pero por ningún motivo debemos confundirlo con el concepto contemporáneo de garantía, pues estaba destinado, única y exclusivamente a los hombres libres, no otorgaba su protección a todo individuo, a todo ser humano, como es el caso de las modernas garantías, diferencia trascendental si tenemos presente que el

*República Romana en 204 a. C. había 214,000 ciudadanos libres sobre veinte millones de habitantes.*¹⁸

B) El derecho inglés protegió la libertad personal de todos los hombres libres (más no lo eran todos los habitantes de Inglaterra), mediante el capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto redactado en Latín vulgar, era el siguiente: "*Dullus lißer homo capiatur vel impronetur, aut, disseiseitur... de libertatibus vel de liberis consuetudinibus, suis, aut ultragetur aut aliquo, modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mitemus, nissi per legade iudicium parium suorum vel per legem terræ. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam*". En esta forma se estableció que ningún hombre libre sería encarcelado sino mediante juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra (*Ius soli*). Este principio fue hecho efectivo y garantizado por el recurso de *habeas corpus*, consagrado por la ley de 1679, pero practicado e incorporado al *common law*, desde mucho tiempo atrás. El *Writ d'habeas corpus* es un mandamiento dictado por el juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal; mediante ese *Writ*, el juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el juzgador, dentro de un plazo, a fin de verificar la legalidad de la detención en procedimiento contradictorio.

C) El derecho español es más preciso, como el caso de el Reino de Aragón, en el cual se protegió la libertad individual mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano *de homine libero exhibendo*, y que constituye antecedente de

¹⁸ MOMMSSEN, Theodor; Historia de Roma, Editorial Fondo De Cultura Económica, 1957, México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro juicio de amparo. El privilegio general otorgado por el rey Pedro III, y elevado a la Categoría de Fuero en 1348, estableció el proceso penal foral llamado de las manifestaciones de las personas, el cual es analizado por Jesús Zamora-Pierce y lo manifiesta de la siguiente manera: *"Si alguno habla sido preso sin hallarle en delito flagrante, o sin estancia de parte legitima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada. La puntual observancia de estos fueros quedaba en manos de un funcionario designado con el nombre de Justicia de Aragón, de quien los fueros exigían fuese celador fiel de las leyes, con cargo de que velase sobre las opresiones contra todo, de forma que ni la Soberanía pudiese jamás irrogarles ningún agravio.."*¹⁹.

En el mismo orden de ideas, debemos considerar que en el año 1527, otra vez en España como antecedente, aclarando que tomamos los antecedentes del derecho español, por la simple lógica de la influencia Ibérica en nuestro país, no solo histórica, social y culturalmente, sino en el ámbito político y jurídico, muy en especial en este último, por eso el Fuero de Vizcaya protegió la libertad mediante su Ley 26, Título XI, que vuelve a citar Jesús Zamora-Pierce en su obra y que a la letra dice:

¹⁹ ZAMORA-PIERCE, Jesús; Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, décima edición, México, 2000, pp. 4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandatario de juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediera y el juez competente ordenara la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque esta preso"²⁰.

Este texto es, sin duda, el antecedente más antiguo de nuestro artículo 16 constitucional. En él podemos encontrar enunciada claramente enunciada la regla de que sólo por mandamiento judicial puede privarse de la libertad a un individuo, misma que admite únicamente una excepción: El delito flagrante.

Considero pertinente que analicemos los antecedentes plasmados en leyes, que consagran la garantía de libertad, que esta consagrada en el artículo 16 de la Constitución de 1917, insiste que debemos valorar los antecedentes para tener bases firmes que nos permitan ratificar nuestra conclusión que se sostiene en esta tesis, es decir, que la ampliación del término constitucional de cuarenta y ocho horas con las que cuenta el Ministerio Público de la Federación, al momento que se le pone a disposición a un detenido por estar en la comisión de un delito flagrante, debemos entender los antecedentes como cimentación de el punto de vista sostenido, como antecedentes debemos reconocer los expuestos por Jesús Zamora-Pierce en su obra y que son los siguientes y que a la letra se transcriben por ser de vital importancia para nuestra exposición:

²⁰ ZAMORA-PIERCE, Jesús; Op. Cit pp.5-6.

***PRIMER ANTECEDENTE:**

Artículos 287 y 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz del 19 de marzo de 1812:

Artículo 287: Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigados con pena corporal, y así mismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notifica en el acto mismo de la prisión.

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

SEGUNDO ANTECEDENTE:

Artículo 28 y 166 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

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

Artículo 166: No podrá el Supremo Gobierno: *Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.*

Comentario del Autor. Como se desprende de la simple lectura del artículo 166, la autoridad no podrá arrestar por más de cuarenta y ocho horas a un gobernado, pero la distinción importante es que este precepto no obliga a la autoridad a realizar ninguna investigación tendiente a el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, sino que contrario sensu le permite tener a un probable responsable detenido por cuarenta ocho horas como máximo, antes de enviarlo al tribunal.

TERCER ANTECEDENTE:

Artículos 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México, el 18 de diciembre de 1822.

Artículo 11: La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso o arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento. (nota)²¹

²¹ **Nota:** El autor no pudo allegarse de todos los casos señalados en el Reglamento invocado, no por una falta de Erudición Académica o de rígida investigación, sino que no fue posible localizarlo.

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

Comentario del Autor: El plazo es parte de lo que nos interesa para esta tesis, ya que aquí se interpreta que el detenido estará privado de su libertad por un plazo de seis días, a efecto de que el quejoso se obligue a probar sus pretensiones o daño, por lo que otra vez se desprende que el plazo es mayor ya que el término actual entre Ministerio Público y Juez es de cinco días, dos ante la autoridad ministerial y tres ante el órgano jurisdiccional, y en este precepto se desprende que se tienen seis días, para probar la acusación por parte del quejoso.

Artículo 73: En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pensando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia formará el proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presente reo antes de averiguar el hecho. En *fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.

CUARTO ANTECEDENTE:

Artículos 112, fracción II y 150 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 04 de octubre de 1824

Artículo 112: Las restricciones de las facultades del presidente (de la República)son las siguientes:

II.- No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; **pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del Tribunal competente.**

Cometario del Autor: Debemos entender que en esta antecedente, se habla de la figura del Ejecutivo Federal, y que podrá detener a personas en casos muy poco definidos y ponerlos a disposición del Juez de Instrucción en un término de cuarenta y ocho horas, como antecedente de nuestra argumentación, el Ejecutivo Federal dispone de cuarenta y ocho horas para poner a disposición del a un detenido, sin que se le obligue a realizar diligencia alguna de investigación, en esta época todavía no existía la figura del Ministerio Público, por lo que podemos concluir que el ejecutivo federal podía detener a persona alguna que afectara el bien o la seguridad de la federación, sin que se realicen diligencias determinadas, en la actualidad el Ministerio Público debe realizar diligencias básicas de averiguación previa con la única finalidad de lo previsto en el artículo 21 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"Artículo 21: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional. *La investigación y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...*"²²

De la simple lectura de este antecedente, la autoridad administrativa, como lo es el ejecutivo federal, disponía de cuarenta y ocho horas, con la única finalidad de poner a disposición de la autoridad jurisdiccional a un detenido.

Artículo 150: Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.

QUINTO ANTECEDENTE:

Artículo 2 fracciones I y II, de la primera; 18 fracción II de la cuarta; 41, 42, 43 fracciones I y II; 44 de la quinta; de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita el 29 de diciembre de 1836.

Artículo 2.- Son derechos del mexicano:

²² Idem 4.

I.- No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y formado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito In Infraganti, en el que cualquiera puede ser aprendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándolo desde luego a su juez o a otra autoridad publica.

II.- No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni ésta por más de diez días sin promover auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

Comentario del autor: De la lectura de ésta segunda fracción podemos observar que ninguna autoridad administrativa (política), podía en su momento retener a un probable responsable por más de 72 (setenta y dos horas), es decir, tres días, con la simple finalidad de ponerlo a disposición del juez de instrucción, también podemos ver como en el caso que antecede, que este tiempo se le concedía a la autoridad política para que pusiera en presencia del juez a un detenido, sin que medie ninguna diligencia de investigación; y por otro lado podemos verificar que el detenido o aprendido podía estar a disposición del juez por un plazo equivalente a 10 (diez) días a efecto de que esta autoridad jurisdiccional dictará el auto de formal prisión, situación que rebasa por siete días el término constitucional actual, en términos de lo dispuesto por ésta fracción, el juez contaba con 168 (ciento sesenta y ocho horas) adicionales a las que los actuales jueces de distrito cuentan a efecto de dictar el auto de formal prisión, lo que nos indica que históricamente

podemos gozar de el beneplácito de plazos mayores que permitían a la autoridad actuar con mayor diligencia y aplicar con mayor exactitud los derechos con los que goza el detenido. No podemos y no debemos olvidar que los plazos no se acortaron por la mejor eficacia del sistema jurídico, sino porque las tendencias políticas y sociales invitaron a los Estados modernos a brindar garantías a los detenidos a efecto de contrarrestar el poder del Estado ante el particular.

También podemos ver que las autoridades administrativas y judiciales tenían una sanción en caso de violar los preceptos antes invocados, por lo que se puede contemplar que las autoridades a pesar de lo extenso de los plazos, no tendían a una actuación prepotente y/o arbitraria.

Artículo 18.- No puede el Presidente de la República:

II.- Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

Comentario del autor: Esta fracción es por demás complicada y ambigua ya que no define lo que debemos entender por "bien", ya que en un sentido amplio, apoyémonos un poco en la filosofía y entendamos bien lingüísticamente de la siguiente manera: *"en griego: ἀγαθόν; en latín: Bonum; en inglés good; en francés: bien; en alemán: Gut; en italiano Bene. En general, todo lo que posee valor, precio, dignidad, merito, bajo cualquier título que lo posea. Bien en efecto es*

una palabra tradicional para indicarlo que en lenguaje moderno significa valor. Un bien es un libro, un caballo, un alimento, cualquier cosa que se pueda comprar o vender; un bien también es la belleza o la dignidad, la virtud humana o una acción virtuosa en particular, un comportamiento aprobable. De acuerdo con esta extrema variedad de significados, el adjetivo bueno tiene igual aplicaciones... En esta esfera de significado general, con lo cual la palabra se refiere a todo lo que tiene un valor cualquiera, es posible recortar la esfera del significado específico, de acuerdo con el cual la palabra se refiere al dominio de la moralidad, o sea de los mores, de la conducta, de los comportamientos humanos inter subjetivos, y designa por lo tanto, el valor específico de tales comportamientos; entendido así el bien es un bien moral, el bien es objeto de la ética, y el registro de sus diferentes significados históricos debe ser hecho, precisamente con referencia, a la ética.²³

Pero no podemos dejar esta interpretación a la moral o a la ética, debemos analizarla desde el punto de vista jurídico, en el cual se entiende bien como: *"lo que es correcto o deseado para el legislador respecto de los hombres y su conducta. En derecho todo aquello de carácter material o inmaterial susceptible de tener un valor. Los derechos humanos como bien, no es comparable en valor con el patrimonio de una persona, ya que éste está constituido de bienes, ya que los primeros tiene su origen en la persona misma".²⁴*

²³ ABBAGNANO, Nicola; Diccionario de Filosofía, editorial Fondo de Cultura Económica; séptima reimpresión, México, 1989.

²⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, México, 2000.

Después de este pequeño análisis del bien, digo pequeño, y lo sostengo con conocimiento de causa, ya que un estudio del bien es por demás amplio y no es el objeto de ésta tesis, pero si podemos ver que la ambigüedad del precepto legal es peligrosa en estricto derecho, porque no dice en cual de todos los sentidos debemos considerarlo, y segundo, porque en el caso de violarlo no gozaría el gobernado de un derecho de defensa exacto, como lo prevé el principio de legalidad.

Por lo que respecta al seguridad, la entenderemos como la seguridad del Estado, porque no podríamos inferir que se refiera a la seguridad de cada uno de los gobernados. Lo que sigue siendo igual de peligroso, ya que no se define la seguridad, por parte del propio legislador.

Por último, lo que respecta al texto "podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar". Este fragmento es por demás ofensivo y antijurídico, ya que faculta a la autoridad a detener a una persona, sin encontrarse en flagrancia, por tres días, para ser puesto a disposición del juez, si aplicamos una exégesis de este párrafo en beneficio de nuestra tesis, simplemente nos daría la razón, ya que si el legislador determino en cierto momento que la autoridad podría detener a una persona por parecer sospechosa y privarla de su libertad por un plazo de tres días a efecto de ponerlo a disposición del juez, sin que mediara diligencia alguna impuesta por la ley, ese supuesto legal fue aceptado y tuvo vigencia dentro de la legislación mexicana anterior, no podemos negarla y excluirla arbitrariamente sin que previamente realicemos un análisis del la ratio iuris de ese supuesto legal que tuvo vigencia en algún momento histórico de México, y toda vez que ya se

manifestó por nuestra parte que la tolerancia es una fiel aliada, aceptemos un principio de inclusión, lo que nos permitiría afirmar que es por demás lógico, no necesario pero si nos da una pauta para la solicitud en la ampliación del término constitucional previsto en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, como sostengo dentro de los argumentos expuestos en este texto no es una tarea fácil integrar y resolver un expediente de averiguación previa; ya que se deben agotar todas y cada una de las diligencias de averiguación previa, y posteriormente consignar ante la autoridad jurisdiccional, en un plazo menor al previsto en el año de 1836, en la inteligencia que el supuesto legal de la detención en flagrancia ya esta previsto en la legislación vigente de el país, es procedente cuestionar su eficacia; pero desde este momento ante ti lector me declaro abierto a cualquier idea vivaz capaz de anteponerse a nuestra argumentación, incluso gozaría que fuera deshilvanada, descuartizada o al menos leída, no con la finalidad de iniciar una discusión Bizantina, sino con la idea de engrandecer la propuesta planteada en esta tesis.

Por todo esto no podemos cerrar los ojos a la historia, ya que el caudal legal previo invita con certeza a motivar correctamente la exposición de motivos que esta tesis intenta demostrar, para lograr la ampliación del citado término o plazo constitucional. Esta fracción II del artículo 18, por demás aberrante que nos parezca en la actualidad, en un mundo regido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de París del 10 de diciembre de 1948; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, promulgada el 30 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de mayo de 1981; el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966, promulgado el 30 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, nos invita a reflexionar respecto de la vida diaria y practica del Agente del Ministerio Público de la Federación, excluyéndonos de los supuestos

Artículo 41.- El mandamiento escrito y firmado del Juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2 de la Primera Ley Constitucional, se hará saber en el acto al interesado, éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según la circunstancia.

Artículo 42.- En caso de resistencia o temor de fuga podrá usarse de la fuerza.

Artículo 43.- Para proceder a la prisión se requiere:

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

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

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

Comentario del Autor: Actualmente debe existir flagrancia o caso urgente y debe probarse por parte del ministerio público que para decretar la retención se actualizaron las hipótesis previstas para los supuestos mencionados, mientras que en este precepto se puede proceder a detener a una persona por una simple presunción legal o sospecha fundada.

SEXTO ANTECEDENTE:

Artículo 9 fracciones I, II y III del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

Son derechos del mexicano:

I.- Que nadie lo pueda aprehender o detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales, se presume, que ha cometido, o intentaba cometer un delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal de que acto continuo

lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

II.- Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresará adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin este requisito.

III.- Que no pueda ser detenido por más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entrega al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin promover auto motivado de prisión.

Comentario del autor: Para los fines de la tesis es cuestión podemos valorar la fracción III.-, que otorga facultad a la autoridad política (administrativa), a detener a una persona por 72 horas, es decir, tres días, a efecto de ponerlo a la disposición del juez de instrucción, lo que le concedía 24 horas extras a esa autoridad, sin que realizará mayor gestión que entregar los datos de la detención, se insiste, la autoridad en ese momento histórico no estaba obligada a investigar el hecho presuntamente delictuoso por el que se detenía al probable responsable. Y el Juez contaba con 192 horas, es decir, ocho días hábiles, teniendo 120 horas extras en comparación con el término actual, la diferencia es que en ese momento histórico el juez se encargaba de la investigación del delito, y actualmente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

simplemente se conforma con calificar de legal o ilegal la detención o retención del probable responsable y a estudiar los autos que conforma el expediente de averiguación previa a efecto de dictar el auto correspondiente que puede ser: de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

SÉPTIMO ANTECEDENTE:

Artículo 7 fracciones VI, VII y IX del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

VI.- Ninguno puede ser aprehendido, detenido ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado o sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo, ni preso en otro edificio que le señalare su juez, conservándose en aquel a su plena disposición.

VII.- Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser el reo de un delito que se ha cometido, no será detenido más de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tres días a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho sin que se provea el auto motivado de prisión.

Comentario del autor: Esta fracción viene a reforzar nuestro argumento histórico de que la autoridad ministerial necesita de un plazo mayor del contemplado en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, la fracción en comento manifiesta que la simple presunción entendámosla como: "Proposición normativa acerca de la verdad de un hecho, que no admite prueba en contrario"²⁵. Esta simple definición permitía a la autoridad a detener al probable responsable por un período de tres días, es decir, setenta y dos horas, y el que se podía extender, ampliar o exceder si subsistan las presunciones (ya definidas) de su detención, sin que exprese a que plazo se puede prolongar la detención, entendiendo que el juez deberá dictar su auto en ocho días, es decir, en ciento noventa y dos horas, lo que nos permite concluir correctamente que la simple presunción de la comisión de un acto delictivo permitía a la autoridad mantener a un gobernado ciento veinte horas, entre las primeras setenta y dos horas, y el plazo final de ciento noventa y dos horas, entendamos que el juez podía gozar discrecionalmente de ciento veinte horas, cinco días, para poder determinar sobre la situación del detenido, y tres días (setenta y dos horas) para verificar si la presunción de la comisión de un ilícito fue perpetrada por el indiciado. Es importante definir el término historia; se maneja en este punto ya que se aplica al principio podría parecer un principio de defensa, y si se aplica al final una justificación a esta narración histórica; por lo que el autor determina que este es el momento apropiado para expresar lo que

²⁵ Idem 13. p 1750 b.

entenderemos por historia, para que ustedes amigos lectores, puedan emitir un juicio sobre mis argumentaciones con algunos antecedente puros, sin llegar a ser una Teoría Pura de la Historia, pero si sin exentos de prejuicio, y no al final que ya posiblemente hayan formado sus conclusiones y mi pequeña explicación podría ya resultar innecesaria, ya justificado los motivos arbitrarios de mi voluntad literaria, enfoquemos nuestra atención a la Historia, entendida para efectos de esta tesis (carente de cualquier formalidad inoperante) como: "la investigación, información o informe y ya en griego era usado para indicar la información o narración de los hechos humanos, presenta actualmente una ambigüedad fundamental, significa por un lado el conocimiento de tales hechos o la ciencia que disciplina y dirige estos conocimientos (historia rerum gestarum), y por otro lado los hechos mismos, un conjunto o la totalidad de ellos (res gestæ). Esta ambigüedad aparece en todas las lenguas modernas cultas, pero ya que en algunas se utiliza la palabra historiografía para indicar el conocimiento histórico en general o la ciencia de la historia (ya no el arte de escribir historia), colocaremos en esta voz el estudio de los significados históricamente atribuidos a la historia como conocimiento; y comprender bajo el nombre de historia solo los significados atribuidos aq la realidad histórica como tal y se dividen de la siguiente manera:

- 1.- La historia como pasado.
- 2.- La historia como tradición.
- 3.- La historia como mundo histórico.
- 4.- La historia como sujeto de la historiografía."²⁶

²⁶ Idem 13; p. 609 a

Nuestro estudio acepta las posturas contempladas en los incisos 1.- y 2.-, ya que si deseamos que la historia justifique nuestro argumento, debemos aceptar primeramente nuestro pasado, como un devenir histórico realizado por el hombre aunque aceptamos que decir que la historia es pasado, es en principio una tautología, lo es, pero no nos podemos excluimos de nuestro pasado, y segundo como una transmisión y conservación, a través del tiempo de creencias y de técnicas, puede ser que dicha trasmisión sea controlada por la historiografía.

Una vez agotado este paréntesis continuemos con el objeto de la investigación.

IX.- Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos por veinticuatro horas, más al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos de su detención. En cuanto a la imposición de las penas no puede decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezca la ley.

Comentario del autor: Esta fracción determina que la autoridad administrativa, podía detener por veinticuatro horas a una persona, sin que mediara el principio de inmediatez para ponerlo a disposición del juez, pero tampoco lo obligaba a realizar a realizar diligencia alguna tendiente a la investigación de los actos posiblemente constitutivos de delito, simplemente lo aprehendía y lo reteñía por veinticuatro horas, para posteriormente lo pusiera a disposición del juez acompañado de un breve informe.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OCTAVO ANTECEDENTE:

Artículo 5, fracciones VI y VI del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad. VI.- Toda aprehensión debe verificarse los funcionarios a quienes la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito del que sea responsable el detenido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptuando el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su juez o a otra autoridad pública.

VII.- El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.

Comentario del autor: Otra vez podemos ver como el estudio de la historia nos concede la razón, al momento de que el juez cuenta con ocho días, podemos y debemos advertir que el juez disponía de ese plazo por la simple razón que no existía la figura de la averiguación previa, ni del Ministerio Público, por tal razón contaba con un plazo de ocho días, es decir, ciento noventa y dos horas para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dictar el auto de formal prisión, si analizamos detenidamente esta fracción podemos ver que el juez cuenta, ya restando las setenta y dos horas constitucionales con las que actualmente se le conceden, le restaban ciento veinte horas más con la simple finalidad de allegarse de los elementos que acreditaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, cuando hoy en día el Ministerio Público sólo dispone de cuarenta y ocho horas para integrar la averiguación previa, lo que nos indica que el juez disponía de setenta y dos horas extras a las que actualmente dispone el Ministerio Público, esto no lo podemos obviar, sería desechar la historia jurídica de nuestro país en aras de un deseo sobre protector de las garantías individuales o hablando en lenguaje posmoderno de los derechos humanos; estimado lector, en este momento me podría tachar de inquisidor, pero no es mejor, en el caso de ser detenido en flagrancia un gobernado, sea puesto a disposición de manera inmediata ante el Ministerio Público de la Federación, y que en ese momento se le hagan saber los derechos del indiciado consagrados en el artículo 20 Constitucional mismos que se tiene por reproducidos en obvio de repeticiones, y se inicie la investigación con la finalidad de deslindar responsabilidades y que el procedimiento de averiguación previa tenga una duración, y como se argumenta en esta tesis que dicho término sea de setenta y dos horas, en las cuales el Ministerio Público deberá agotar las diligencias básicas de consignación, y el defensor podrá ofrecer pruebas y por simple lógica ambas partes tendrán un mayor plazo para platear las consideraciones de hecho y de derecho aplicables al caso concreto, el Ministerio Público de la Federación podrá esgrimir sus argumentos dentro de los considerandos con una mejor pureza jurídica y la tranquilidad de no violentar la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTE TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA

garantía de libertad del procesado, mientras que el Abogado del inculpado podrá preparar una defensa más extensa del inculpado, ofrecer periciales, estudiar el expediente, lo que desahogara en que al momento de consignar el Ministerio Público de la Federación podrá elaborar un pliego de consignación empapado de técnica jurídica, aclarando que dentro de la propuesta sostenida en ésta tesis se entenderá que las primeras cuarenta y ocho horas serían encaminadas a la realización de la investigación, las últimas veinticuatro deberá ser prácticamente dedicadas a la resolución de la indagatoria, aclarando que no excluye los derechos del indiciado de ofrecer y desahogar pruebas, pero ya la Procuraduría General de la República por conducto de los Agentes del Ministerio Público se podrían haber allegado de los elementos necesarios y suficiente para la correcta integración de la indagatoria y ya deberán tener acreditado el cuerpo de delito y la probables responsabilidad del inculpado. No sería esto simplemente maravilloso, pensémoslo por un momento, imaginemos un sistema de procuración de justicia agobiado por la carga de trabajo, y con términos constitucionales no adecuados a las necesidades propias del servicio, insistiendo que esta tesis busca resultados prácticos reales y aplicables, pero fundados y motivados en términos de la legislación vigente, lo que nos conlleva a concluir que lo propuesto es valido.

NOVENO ANTECEDENTE:

Artículo 13 fracción XII del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 02 de noviembre de 1842.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Seguridad XII.- Ninguno será aprendido, sino por los agentes o las personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita por el juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y **no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.**

Comentario del Autor: en este precepto se habla de nueve días de detención, ocho ante el Juez de Instrucción, que era el encargado de investigar, allegarse de pruebas, esperar conclusiones y sentenciar, y la autoridad política tenía veinticuatro horas para poner a disposición del juez, no lo debía hacer de manera inmediata como se obliga actualmente, en total un procesado podía estar detenido hasta por nueve días, y en la actualidad, el término máximo de detención sería —si se obtiene un auto de liberta— de ocho días, es decir, dos ante el Ministerio Público y tres ante el Juez, y en caso de renunciar los términos procesales por parte del indiciado, el cual es un derecho exclusivo del procesado, no es una facultad discrecional de la autoridad judicial, le concede tres días más al juez para poderlo mantener privado de su libertad sin incurrir en responsabilidad penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMO ANTECEDENTE:

Artículo 9 fracciones VI y VII de las Basas Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional, con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1943 y publicadas por el Bando Nacional el día 14 del mismo:

Derechos de los habitantes de la República:

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, sólo cuando obren contra él indicios suficiente para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII.- Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco días sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de haberse cumplido tres días de su detención, dentro de aquello término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

hace arbitraria la detención y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

Comentario del autor: Se insiste en que el plazo actual es de cuarenta y ocho horas con las que cuenta el Ministerio Público para consignar el expediente de averiguación previa al momento de tener un detenido en flagrancia, y el juez de instrucción cuenta con cuarenta setenta y dos horas para tomar la declaración preparatoria (dentro de las primeras cuarenta y ocho horas) y dictar el auto de formal prisión, en total son ciento veinte horas, cuando de esta fracción se desprende que las autoridades en conjunto contaban con ciento noventa y dos horas para dictar la prisión, lo que nos deja una diferencia de setenta y dos horas, a favor de la autoridad para mejor proveer.

DECIMOPRIMER ANTECEDENTE:

Artículos 40 al 43 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

Artículo 40.- Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de determinado delito que se haya cometido.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 41.- El delincuente en In Fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará ante la autoridad política.

Artículo 42.- La autoridad judicial puede librar ordenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente.

Artículo 43.- La autoridad política deberá poner a los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiera dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún juez.

Comentario del autor: Este artículo también no da puntos favorables a nuestra argumentación histórica, por el sencillo hecho que la autoridad política cuenta con sesenta horas, es decir, dos días y medio, en las cuales puede detener a una persona, y al notificarle al juez que lo tiene detenido y éste lo requiera, dispondrán de otras cuarenta y cuatro horas, es decir, ochenta y cuatro horas de detención

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ante la autoridad administrativa, este criterio también ratifique la argumentación histórica de la tesis.

DÉCIMOSEGUNDO ANTECEDENTE:

Artículos 5 y 27 de Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Artículo 5: Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, esta a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente expresa en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la persona o cosa que deba ser secuestrada. En los casos de delito In Fraganti, toda persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 27.- A todo procedimiento de orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por primera vez aparece la figura del Ministerio Público dentro de los antecedentes históricos que esgrimiremos en la tesis sostenida, por lo que es procedente detenernos un poco a efecto de analizar esta institución jurídica por lo que la entenderemos, la describiremos, la aceptaremos para los efectos de definiciones de esta obra, pero entendamos este punto como un paréntesis histórico dentro del contexto mismo en el que estamos inmersos dentro de nuestra investigación; intentaremos mezclar dos conceptos jurídicos desde su punto de vista histórico e incluso conceptual; dejemos que la historia misma nos dé la razón; el derecho ya nos la dio; pero esta nota aclaratoria respecto de la figura institucional del Ministerio Público no sólo es sólo oportuna, sino esencial, debemos entender qué es el Ministerio Público, sus orígenes, sus transformaciones y su estructura actual para poder entender como se mezcla esta Institución con el término constitucional vertido en el artículo 16, séptimo párrafo. Respecto de la detención en flagrancia del probable responsable, aquí es la unión sustancial entre la autoridad que puede realizar dicho acto jurídico y porque puede hacerlo, con la necesaria premisa del detenido, privado de su libertad, por lo anterior analicemos a detalle, tal y como lo describe y estudia Díaz de León en su magistral obra y que lo transcribiremos a la letra para intentar continuar sosteniendo el poco rigor académico que profesamos en esta investigación, entonces, pues, entendamos que es el: **“MINISTERIO PÚBLICO”**

“Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o Tribunal criminal.

1.- Sus Orígenes: Se coincide en señalar que el Ministerio Público encuentra su origen en Francia. El pensamiento liberal propio de la Revolución francesa de 1789, en aquel tiempo inseguro por la ebullición de las ideas, por fue poco propicio para forjar una legislación estable, la modificación a las leyes se efectuó como una necesidad de amoldarlas a las nuevas exigencias sociales y así, con ello, se dio por terminada la tan criticada ordenanza francesa de 1670, con la cual también terminó el sistema procesal inquisitivo. El Procedimiento Penal en este periodo de la Revolución Francesa se vio influenciado por el sistema acusatorio Inglés, estableciéndose un jurado de acusación elegido por medio de voto popular, y por tanto representaba a la sociedad y no al Estado; se encargaba de presentar la acusación de oficio o pro virtud de una denuncia. Con estas innovaciones legislativas, aunque de una manera imprecisa se delinea la figura del Ministerio Público. Junto al jurado de acusación se instituyó también el jurado de juicio que igualmente era colegiado, encargado de instruir el proceso penal. De esta manera, se encontraron ya perfectamente delineadas las dos fases fundamentales del procedimiento penal: una investigación, encargada del análisis de la acusación que lleva a cabo el jurado de acusación, y, la otra, una instrucción procesal definitiva de corte acusatoria, que desahogaba el jurado de juicio. En 1810 se promulgó la Ley Orgánica de los Tribunales, que vino a complementar al Código Napoleónico de Instrucción Criminal de 1808, por virtud de la cual se suprimió al jurado de acusación, creándose en su lugar una Cámara de Consejo que resulto inoperante. Ante cada Tribunal actuaba, sin embargo, un representante del ministerio fiscal que paso a ser un funcionario dependiente del poder ejecutivo y competente para el ejercicio de la acción penal. De esta manera en el año de 1812

al ofendido por el delito sólo le estaba reservada el ejercicio de la acción civil, cuya diferencia de la acción penal quedó aquí bien definida.

2.- Antecedentes del Ministerio Público en México: La Constitución Federal de 1824, estableció el Ministerio Fiscal de conformidad con su artículo 124, en la Suprema Corte equiparándolo a la de los Ministros, por lo cual le otorgó el carácter de inamovible; el artículo 140 de ésta Constitución establece: "Los Tribunales de Circuito se compondrán de un Juez Letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en tema de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociaciones según dispongan las leyes" En relación con este tema Juventino V Castro (El Ministerio Público, página 7) explica:

" La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo por último necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826, es el que más pormenorizado habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes. La Ley del 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México y en la Ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

La Ley Lares dictada el 06 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como Institución que hace emanar del poder ejecutivo. El Fiscal –en esta ley aunque no tenga el carácter de parte- deber ser oído siempre que hubiera duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno y que tiene una amplísima misión.

El 23 de Noviembre de 1855 Juan Álvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y más tarde se les extendió, por decreto de fecha 25 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito.

El 15 de julio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establece tres procuradores a los que por *primera vez se les llama Representantes del Ministerio Público*. NO constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales –el 15 de septiembre de 1880- en el que se establece una organización completa del Ministerio Público,

asignándole como función la de promover y auxiliar la procuración de justicia en sus diferentes ramas, sin recocer el ejercicio privado de la Acción Penal (artículos 276 y 654 fracción I).

El segundo Código de Procedimientos Penales –del 22 de mayo de 1894- mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un Reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en el que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como un auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como Institución a cuya cabeza esta el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en ampliamente en su seno los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a la Asamblea el C. Primer Jefe Venustiano Carranza -al tratar este punto- explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada “Confesión con Cargos” estableciéndose una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de

notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para lo que había sido creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión a los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, estaba formada por los señores Diputados Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el artículo 21 —como lo proponía la Comisión dictaminadora— surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Múgica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez. Es de hacer notar —entre todos los demás— la opinión de José N. Macías que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo por la propia comisión, para modificarlo.

En una nueva sesión presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga. Pronto se entendieron las excelencias de la redacción propuesta por el diputado Colunga, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo Constitucional.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los Constituyentes de 1916-1917.

Creemos que el acabado del artículo 21 Constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se ha hecho han colocado al Ministerio Público en un lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propios Constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil "crecimiento teratológico" (del Griego: teratos monstruo, logos tratado; parte de la historia natural que estudia las anomalías y monstruosidades del organismo).²⁷, que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un monstruoso poder.

En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, para el Distrito y Territorios Federales, que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la Institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo en la práctica esto no se logró, y siguió imperando el antiguo sistema con el que quiso terminar la Constitución de 1917.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, de 1929 –vigente con algunas modificaciones- logró ya este propósito. Da mayor importancia a la

²⁷ Nota del Autor.

Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, que sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal vigente, que pone a la Institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciéndose a la cabeza al Procurador General de la República.

El Ministerio Público Militar esta establecido siguiendo los mismos lineamientos, del Ministerio Público común y federal, en el Código de Justicia Militar, aunque la Constitución no habla nada de él, pero infiriéndose su necesidad el artículo 13, que instituye al "fuero de guerra", y del 21 que crea a la Institución en General".

Javier Piña Y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en los tres elementos:

+El francés;

+El Español y,

+El Nacional.

Del ordenamiento francés tomo característica principal el de la Unidad e Indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y representación de toda la Institución.

La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un Pedimento del Fiscal en la Inquisición.

En cuanto a la influencia exclusivamente nacional, ésta es la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Agencia Federal de Investigación (antes Policía Judicial Federal).

3.- Principios que rigen al Ministerio Público:

a) Principio de Unidad:

Este principio establece la unidad del ministerio público en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componen un solo órgano y bajo una misma dirección.

b) Principio de Indivisibilidad:

Por este principio se determina que el ministerio público es indivisible, dado que ante cualquier tribunal y cualquier oficial que la ejercite, dicha institución representa siempre a una sola y misma persona con instancia: la sociedad o el Estado. "Cada uno de ellos en ejercicio de sus funcionarios representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obrarán colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la institución: unidad en la diversidad.

Y así veremos cómo, dentro de nuestro procedimiento, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, otro es el que consigna y sigue el proceso, según las diversas instancias persiguen diversos agentes, y aún pueden reemplazarse en el curso del proceso, siempre y cuando acrediten su personalidad procesal como parte ante el Juez, es decir que tengan capacidad activa procesal para poder intervenir en el procedimiento judicial. A pesar de lo cual se dice, en términos de generalidad, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, - aclarando que el Ministerio Público de la Federación no persigue delitos, los investiga, como lo veremos en el inciso siguiente- porque la Institución es indivisible". (Juventino V. Castro; El Ministerio Público en México, pág. 25).

4.- Funciones del Ministerio Público:

El Ministerio Público de manera principal, tiene tres funciones en materia penal, que son:

a) La investigadora.

b) La acusatoria y;

c) La procesal.

Descartamos la generalizada opinión que señala como función del Ministerio Público la de perseguir los delitos, error éste que emana de la redacción del artículo 21 de nuestra Constitución Política al establecer: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel", porque, evidentemente, el delito es un suceso que, una vez acaecido en el mundo de lo fáctico, pertenece al paso y, y por lo tanto no se puede perseguir. Al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir.

a) Función investigadora:

El Ministerio Público, como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades investigatorias dirigidas a verificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados en la ley (artículos 134 y 168 del Código Federal de procedimientos Penales).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Ministerio Público desarrolla esta función antes del proceso penal, en la fase conocida como: "Averiguación Previa".

En esta fase (Averiguación Previa), el Representante Social no actúa como parte, sino como autoridad, por lo cual se le reconoce cierto imperio, como lo establece con los artículos 20 y 44 de los Códigos Procésales Penal Sic. del DF y Federal, respectivamente, que autorizan al Ministerio Público la facultad de imponer, como corrección disciplinaria y para hacer cumplir sus determinaciones, multas y arrestos hasta por quince días. En el desempeño de esta función la Institución cuenta con el auxilio de la Policía Judicial, la cual ésta bajo su autoridad y mando inmediato, como lo dispone el artículo 21 Constitucional.

En esta actividad investigadora tiende, como lo ordenan los artículos 16 constitucional, 94, 95, 96 etc. Del Código Procesal Penal del DF y 123, 124, 125, etc. del Federal a comprobar la existencia del cuerpo del delito y a determinar la presunta responsabilidad del acusado, a asegurar las cosas u objetos materia del delito o relacionadas con él; para ello puede proceder a la detención dl o de los presuntos responsables del delito, aún sin tener que esperar a tener orden judicial, cuando se trate de flagrante delito, en casos de notoria urgencia o cuando no exista en el lugar autoridad judicial.

b) Función acusatoria:

Cumplida la fase procesal de investigación, el Ministerio Público tiene el deber, también por mandato del artículo 21 Constitucional, de ejercitar la acción penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la consignación, el Ministerio Público debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijen la situación jurídica del caso y que se encuentran en la ley sustantiva penal.

c) Función Procesal

Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal, por toda la escuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva. (Artículos 3ro del Código de Procedimientos Penales para el DF, y 136 del Federal). *Además debemos agregar que el Ministerio Público de la Federación dentro de la función procesal en el juicio de amparo tiene una doble función, la de control de la legalidad y la de control de la constitucionalidad.*

Esta función le viene de ser el sujeto activo de la relación procesal penal. Investido resulta por lo mismo de una serie de potestades procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según su arbitrio de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva, disposición ésta que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo o materia del proceso penal – pretensión punitiva nacida del delito- la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como ius puniendi o su derecho a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

castigar. Tampoco la acción penal, puede estar en ningún caso, a disposición del Ministerio Público que tan sólo la puede hacer valer, pues, una vez ejercitada, quien decide sobre el proceso es el Juez.²⁸

DECIMOTERCER ANTECEDENTE:

Artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el cinco de febrero de 1857.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa penal del procedimiento. En el caso de delito In Fraganti, toda persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

DECIMOCUARTO ANTECEDENTE:

Artículos 60 y 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

²⁸ Idem 13; pp. 1400 a 1404.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 60: Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo, para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.

Artículo 61: Si la **autoridad administrativa** hiciera la aprehensión, deberá poner dentro de **tercero día** al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pasa de estos términos.

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

Comentario del autor: A este último artículo se habla de la autoridad administrativa, y ésta cuanta con tres días, decir setenta y dos horas, para remitir al detenido ante la autoridad jurisdiccional, anexando los datos correspondientes, es decir, que la autoridad administrativa contaba con veinticuatro horas adicionales, a las que actualmente cuenta el Ministerio Público para integrar la indagatoria y consignar; y se nota una reducción en el término para dictar el auto de formal prisión del que dispone el órgano jurisdiccional, pero debemos percatarnos que siguen disponiendo en conjunto dichas autoridades de ocho días

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para resolver la situación jurídica del detenido, cuando actualmente sólo cuentan con cinco días en total, dos el Ministerio Público y tres el juez para dictar el auto de formal prisión.

Por otro lado el segundo párrafo es bastante complejo, ya que la redacción concede una detención por parte de la autoridad administrativa sin que medie término preestablecido, por delitos descritos en el mismo párrafo, lo que en realidad dejaba al detenido en estado de indefensión, ya que se podía prolongar la detención hasta que Comisario Imperial o el Ministro de Gobernación resuelvan, sin que les imponga un término legal para que manifieste los intereses del Estado, o una pena si exceden del mismo término del que goza la autoridad administrativa en primer término, es decir, tres días.

DECIMOQUINTO ANTECEDENTE:

Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1ro de diciembre de 1916:

Artículo 16 del Proyecto: No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial siempre y cuando se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y personal, y que éste, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha la excepción de los casos de flagrante delito,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en que cualquiera 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 del acusado, poniéndolo de inmediato a disposición de la autoridad judicial.

DECIMOSEXTO ANTECEDENTE:

Texto Original del artículo 16 de la Constitución de 1917:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde o motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que han probable la responsabilidad del inculpado, hecha la excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En el mismo orden de ideas, no debemos olvidar el libro denominado "Reformas a los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917-1996" en el cual menciona dos reformas al artículo 16; y los describe así: La primera dice: Se reforma el primer párrafo y se adicionan seis párrafos, promulgación 02/IX/93, publicación 03/IX/93, inicio de vigencia: Al día siguiente de su promulgación, contenido de la reforma: Cambia el término de inculpado por indiciado; la ejecución de una orden de judicial debe ser sin dilación; casos urgentes por delito grave; y la detención del indiciado por el Ministerio Público no será por más de 48 horas; el 06/IX/93, se publica una Fe de Erratas al Decreto de fecha 03/IX/93; y la segunda: Se adicionan dos párrafos al artículo, como noveno y décimo, los artículos subsecuentes se recorren en su orden, Promulgación 02/II/96, Publicación 03/II/96, inicio de vigencia: Al día siguiente de su publicación, Contenido de la Reforma: Garantiza la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sólo se podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el Ministerio Público de la entidad correspondiente. No serán otorgadas autorizaciones cuando se trate de materia de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, o administrativo; ni en el caso del defendido con su defensor²⁹. Lo

²⁹ AA.VV., "Reformas a los Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917.1996", 80º Aniversario de Nuestra Constitución, Exposición Documental: México y sus Constituciones; Editorial Secretaría de Gobernación y Archivo General de la Nación; México, 1997.

que nos permite concluir que el artículo 16 de la Constitución Política queda de la siguiente forma:

“ARTICULO 16: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones,. Sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la cusa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al 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 puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos Urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón dela hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenando 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 aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizado. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal

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

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

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

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

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.³⁰

Siguiendo con la línea histórica de este capítulo, cabe aclarar que desde la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 16 no había sufrido modificación alguna, argumento esgrimido ya con anterioridad; pero en 1993, se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de ordenes de aprehensión. Dicha reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido en otras naciones, sin embargo hoy nos ha quedado claro que no correspondían al derecho penal

³⁰ Idem supra 5.

mexicano, por no estar de conformidad con la historia, estructura jurídica y política de nuestro país. En esa reforma se impuso al Ministerio Público el requisito de acreditar los Elementos del Tipo Penal –objetivos, subjetivos y normativos- así como la probable responsabilidad del indiciado. Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho de libertad y defensa de los gobernados. Al contrario, éste ha permitido que frecuentemente por tecnicismos legales, probables responsables evadan la acción de la justicia. Basta decir que: “en el año de mil novecientos noventa y siete no se obsequio más del 20 por ciento de ordenes de aprehensión de el total de averiguaciones previas consignadas”³¹

Por lo que una vez demostrado el argumento que por la solicitud de reforma del artículo 16 séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de cuarenta y ocho horas a setenta y dos horas respecto de los delitos calificados como graves y que se encuentran previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que no se contrapone, afecta o viola las garantías de libertad o defensa, sino que en todo caso las fortalece y las actualiza, toda vez que es mejor estar privado de la libertad por setenta y dos horas (garantía de libertad) y lograr esgrimir una defensa adecuada por parte del defensor del indiciado (garantía de defensa), ya que contará con el

³¹ NOTA DEL AUTOR: Información obtenido de la exposición de motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha de publicación 08 de marzo de 1999. Fuente S.C.J.N. en la página de Internet ...99/m4=6-1/m5=42932/m6=DECRETO/m7=2/m8/EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

mismo tiempo que el Ministerio Público de la Federación para que éste pueda allegarse de los elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probables responsabilidad, y el indiciado pueda disfrutar de las garantías que le concede el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nos debe quedar claro este doble beneficio, que nos conlleva a una especie de equidad procesal, toda vez que el Ministerio Público efectivamente actúa como autoridad durante la averiguación previa, pero corre el término en contra de todas y cada una de las diligencias que debe agotar para integrar la indagatoria; mientras que para el indiciado el término corre a su favor, no se violenta la garantía de libertad, ni de defensa y se integra el principio de brevedad, toda vez que la ampliación del término solicitado para la reforma es razonable y necesario, tal y como lo demostraremos en el capítulo siguiente.

CAPITULO SEGUNDO

DEL ASPECTO JURÍDICO DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

Una vez analizado el capítulo anterior, en el cual la historia jurídica de nuestro país al parecer me da la razón historiográfica, para poder afirmar que es necesaria una ampliación en el término contenido en el párrafo séptimo artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que como se desprende de la propia lectura de los antecedentes históricos el término previo con el que contaba la autoridad era mayor del que actualmente cuenta el Ministerio Público para consignar a un detenido que es puesto ante ésta autoridad por ser detenido en flagrancia o extrema urgencia que son los dos casos de excepción para la privación de la libertad de una persona, sin que medie mandamiento judicial por escrito debidamente fundado y motivado.

Pero es esencial que para poder profundizar en el tema de este segundo capítulo necesitamos definir que debemos entender por **averiguación previa**, pero antes que definir ese término debemos ir de lo general a lo particular, por lo que debemos analizar que entenderemos en este capítulo por **procedimiento** y posteriormente por **averiguación previa, Código, Delincuencia Organizada y**

Derecho Procesal Penal, y para continuar con la mínima congruencia expresada en nuestra argumentación tomaremos la idea de El Filósofo³², tal y como él lo plasmó en el Libro V de la Metafísica, haremos nosotros lo propio e insertaremos en éste capítulo el glosario de conceptos que debemos dejar perfectamente claros y no dar cabida a una exégesis equívoca o peor que eso: errónea; dicho lo anterior aceptaremos la definición de **Procedimiento** de Marco Antonio Díaz de León que lo expresa de la siguiente manera:

“Conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro de un proceso.

El procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso; es decir, aquél se da y se desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como eslabones hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.

Con esta explicación queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso. El proceso además de ser el todo, se diferencia del procedimiento por su fin, que es la de llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere la calidad de cosa juzgada.

Como enseña Camelutti, “el examen del desenvolvimiento del proceso nos muestra, con gran frecuencia, a la combinación de varios actos para obtener efectos mayores de los que cada uno tendía por sí. Cada uno de estos actos combinados puede conservar íntegra su individualidad, procediendo sólo la unidad de la unidad del efecto jurídico a cuya producción se encamine la coordinación de

³² Nota del Autor: el Filósofo es Aristóteles.

*los mismos; el efecto en cuestión pertenece, normalmente, al último acto, pero no se produciría si este no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquél otro; ese efecto se produce del primero al último de los actos coordinados, y de ahí que a la coordinación se le haya dado desde hace mucho tiempo el nombre procedimiento". (Pedro Aragonés Alonso, *Proceso y Derecho Procesal*. Edit Aguilar, Madrid, 1960, página 137.).*

El procedimiento, pues, equivale a una fase procesal autónoma y delimitada respecto del proceso en el cual se desarrolla. Significa, en suma, diligencias, actuaciones o medidas; se aplica como normas o legislaciones procesales, como cuando se hable del procedimiento penal o civil...³³,

Por averiguación previa Díaz de León expone lo siguiente:

"Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad, necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en de resolver si ejercita o no la acción penal. Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

³³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit., Tomo II pág. 1768, b.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querrelas de los particulares de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

En política criminal la averiguación previa es el elemento básico del proceso penal, habida cuenta constituye el presupuesto jurídico del Estado de Derecho para investigar los delitos, y en su caso, para el ejercicio de la acción penal, dado constitucionalmente se deben probar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculgado que justifiquen la consignación; por su lado la función investigadora del delito por parte del Ministerio Público conforme la fundamentación y motivación de la averiguación previa, como consecuencia de legitimar el desahogo del cúmulo de actos constitutivos de su tramitación preprocesal; tal es la esencia adjetiva de la averiguación previa; la de ser un procedimiento sui generis, especialmente establecido en la ley para el logro de la aludida finalidad.

Por lo tanto ya no cabe referirse a la manera antigua respecto de la averiguación previa, como si se tratara de una entelequia misteriosa o de un ente de conocimiento unitarios e ideal, acerca de la cual aún actualmente gira casi en su conjunto la opinión de los penalistas y de la correspondiente Doctrina Procesal Penal. Para comprender la naturaleza jurídica de la averiguación previa, se hace necesario analizar, primero sus metas esenciales y teleológicas como figura del Derecho procesal Penal y, segundo, por separado igualmente sus segmentos

principales; es decir, se requiere de un estudio doctrinario e integral de su concepto, englobante de un capítulo o rama de la ciencia del derecho procesal penal, y además, por otra parte, de un examen sobre las normas adjetivas y actos concretos con los cuales se forma y se desdobra el procedimiento.

Así para saber qué es la averiguación previa, se debe acudir a desentrañar su naturaleza jurídica como ser ideal de la rama procesal penal. Para conocer como es su desarrollo y tramitación, se le debe observar en sus partes, escindiéndolo en sus actos, con objeto de ver de cerca sus componentes como procedimiento, con esto advertiremos que la averiguación previa, no obstante, de ser una unidad conceptual del Derecho Procesal Penal, sirviendo a legitimar al representante social de la investigación del delito y el legal ejercicio de la acción penal, en sí misma es una suma de actos y relaciones jurídicas constitutivas de un procedimiento especial, en el cual se sintetiza la facultad de procuración de justicia del Estado y la función investigadora del delito a cargo del Ministerio Público.

De esta manera la averiguación previa, como figura doctrinaria, es parte de la ciencia procesal penal; como objeto de esa actividad, es un procedimiento, un conjunto de ordenamientos procesales objetivos. Por lo mismo, a la averiguación previa se le debe estudiar desde ese doble criterio: de ciencia y de ordenamiento adjetivo³⁴

Por Código, Díaz de León lo define:

³⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit., Tomo I páginas. 255 b y 256 a y b.

"Denominase así al conjunto de disposiciones legislativas reunidas en un solo cuerpo y destinadas a regir las materias que constituyen el objeto de una rama del derecho. Es la ordenación sistemática de preceptos relativos a una determinada rama del derecho, que la comprende ampliamente, elaborado por el poder legislativo y dictado para su general observancia."³⁵

Por Delincuencia Organizada, entendemos:

"Es aquella donde tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos señalados en el artículo 194 bis del CFPP (sic, toda vez, que dichos delitos se encuentran actualmente comprendidos en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada). Al efecto, la Constitución del País en el párrafo séptimo de su artículo 16 establece: 'Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas en 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 dispuesto anteriormente será sancionado por la ley penal'.

Por su parte el artículo 194 bis dice: 'En los casos delito flagrante y en los urgentes, 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

³⁵ Díaz de León, Marco Antonio; Op. Cit. Página 399 b.

*disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada'...*³⁶ ,

Por **Derecho Procesal Penal**, entendemos:

*"Conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación del desarrollo y eficacia de ese conjunto de relaciones jurídicas, denominas proceso penal"*³⁷

Ahora bien, la detención o retención que se puede realizar ante o por el Ministerio Público tiene su fundamento legal en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se introdujo la facultad para que el Ministerio Público pueda practicar detenciones en los casos de delitos graves y de urgencia, con el objetivo de reglamentar la manera de practicarse esas detenciones; y con el fin de no dejar duda al respecto de cómo deberán realizarse, se modificaron los artículos **123, 126, 128, 132, 134, 135, 193 y 194**, quedando redactados de la siguiente manera:

"ARTICULO 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, alteren o

³⁶ Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit. Página 638 b.

³⁷ Díaz de León, Marco Antonio; Op. Cit. Página 648 a.

destruyan las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

*El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.*³⁸

"ARTICULO 126.- *Cuando una autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa, remitir a éste, dentro de los tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantas y todo aquello que con ello se relacione. Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194.*³⁹

"ARTÍCULO 128.- *Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de la siguiente forma:*

³⁸ Idem supra 14.

³⁹ Idem supra 14

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia; así como, en su caso, el nombre y cargo de quien lo haya ordenado. Cuando la detención se hubiere practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido.

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante.

III.- Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario a declarar asistido por un defensor.*
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiera o no pudiera designar defensor, se le designará desde luego un de oficio;*
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;*
- d) Que se le faciliten todos los datos para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se le permitirá a él y a su defensor*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuneta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar dónde aquella se lleva a cabo. Cuando no se es posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y practica de las mismas;
y

f) Que se le conceda, inmediatamente, que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en términos del artículo 135 de éste Código.

Para los efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presente.

De la información al inculcado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en actuaciones.

IV.- Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratará de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.⁴⁰

***ARTICULO 134.-** *En cuanto aparezcan de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de la realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.*

No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las causas de excluyente del delito que se actualicen por falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpaado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

⁴⁰ Idem supra 14

Para el libramiento de orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el Inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ingrese en el Reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargo del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido el juez procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Cabe aquí incluir la siguiente JURISPRUDENCIA respecto de la calificación de la detención, lo que nos permitirá valorar de manera inmediata el criterio que puede tener el poder judicial respecto del párrafo arriba citado y transcrito a la letra:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Localización

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Mayo de 2000 Tesis: III.2o.P. J/9 Página: 822 Materia: Penal Jurisprudencia.

Rubro

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.

Texto

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculcado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "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 inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se 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. 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.". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 171/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres. Amparo en revisión 188/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres. Amparo directo 71/97. 3 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas. Amparo directo 192/97. 7 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas. Amparo directo 313/97. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

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

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en la determinación

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

*del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía*⁴¹

“ARTÍCULO 135.- Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará de inmediato la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del indiciado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá de la acción de la justicia, ni al pago de la reparación del pago de los daños y perjuicios que pudieren serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos por motivo del tránsito de vehículos, no se concederá ese beneficio al inculpado que hubiere incurrido en el delito de abandono de persona o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

⁴¹ Idem supra 14

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cuando el Ministerio Público deje en libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para que comparezca para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta tanto el juez no decida su modificación o cancelación.⁴²

"Artículo 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I.- El inculpado es detenido al momento de estar cometiendo el delito,

II.- Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente; o,

⁴² Idem supra 14.

III.- El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o de quien hubiere participado con él en la comisión del delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas de la comisión de los hechos delictivos, se haya indiciado la averiguación previa respectiva y no se haya interrumpido la persecución del delito.

En los casos, en que el Ministerio Público decretará la retención del inculpado y están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de la libertad, o bien ordenara la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad⁴³.

****Artículo 193 bis.- En caso urgente el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:***

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente.*
- b) Que exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y*
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la de aprehensión.*

⁴³ Idem supra 14.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta la detención indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.⁴⁴

En el entendido de que los dos artículos transcritos hacen referencia a que los delitos cometidos por el probable responsable sean calificados como graves en los dos casos previstos en los artículos 193 y 193 bis del Código Adjetivo Federal, y esa calificativa se tiene como requisito de procedibilidad para la aplicación de tales supuestos legales. Por lo descrito anteriormente, es importante, no sólo conocer sino referimos a lo mencionado en la introducción de esta tesis que se plasmo lo siguiente: "Una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga, y por cómo lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer como política nacional. La enumeración de casi todos los pueblos de la tierra, indican las garantías en sus respectivas legislaciones que otorgan al procesado penal, lo permitía una jerarquización en cierto grado de civilización, libertad y democracia alcanzado por cada nación, entonces debemos comenzar a valorar que es lo que México prohíbe, cómo lo castiga, y al final de esta análisis preguntémosnos: ¿Somos un país civilizado?, -al menos jurídicamente hablando- no por lo que castigamos, sino por la forma que nos conduce a aplicar el castigo.", debemos entender que el Poder Legislativo determina la gravedad de un delito por el daño que le causa a la sociedad, por la ofensa o la afrenta que le genera a la sociedad, más que por el resultado material e individual que el propio delito puede ocasionar al gobernado en particular. Entendamos delito como lo define el Código Penal Federal en su

⁴⁴ Idem supra 14.

artículo 7 que dice en su primer párrafo: *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*⁴⁵, en el entendido que esta tesis no es un tratado sobre el delito, sólo haremos una breve observación, los delitos que se definen que breve forma en el Código Federal sustantivo, los delitos o tipos penales comprenden prohibiciones o mandatos; vedan determinadas conductas o bien ordenan realizar ciertas acciones, Las prohibiciones se violan, desde luego, realizando la conducta prescrita, o sea mediante comportamientos positivos, los mandatos, por su lado se infringen no haciendo lo ordenado en la norma, esto es omitiendo el deber. Por esto el Estado considera que dichas violaciones u omisiones deben ser consideradas como graves, limitando la facultad discrecional del Poder Judicial de la Federación respecto de conceder la libertad bajo caución, sino que la ley penal determina que un gobernado que incurra en una de esas conductas no gozará del beneficio de obtener su libertad durante el procedimiento penal que se instaure en su contra, por lo que debemos conocer el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales que contiene el listado de los delitos que el Estado ha considerado como graves y que por su importancia, se transcribe a la letra:

"Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I.- Del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, los siguientes delitos

⁴⁵ AA.VV., Código Penal Federal, editorial ISEF, S.A., 8va edición, México, 2001.

- 1.- *Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero.*
- 2.- *Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126.*
- 3.- *Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128.*
- 4.- *Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero.*
- 5.- *Sabotaje, previsto en el párrafo 140, párrafo primero.*
- 6.- *Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145.*
- 7.- *Piratería, previstos en los artículos 146 y 147.*
- 8.- *Genocidio, previsto en el artículo 149 bis.*
- 9.- *Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152.*
- 10.- *Ataques a las vías de comunicación, previstos en los artículos 168 y 170.*
- 11.- *Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero.*

12.- *Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1 196 bis, 196 ter, 197 primer párrafo y 198 parte primera del párrafo tercero.*

13.- *Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil previsto en el artículo 201 bis.*

14.- *Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo.*

15.- *Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en le artículo 208.*

16.- *Falsificación o alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237.*

17.- *Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 bis, salvo la fracción III.*

18.- *Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo.*

19.- *Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis.*

20.- *Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286.*

21.- Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometan en cualesquiera de las circunstancias prevista en los artículos 315 y 315 bis.

22.- Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323.

23.- Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos; y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.

24.- Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI.

25.- Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 bis.

26.- Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter.

27.- Sustracción o uso indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 quáter, párrafo segundo.

28.- Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último.

29.- Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis.

30.- Los previstos en el artículo 377.

31.- Extorsión, previsto en el 390.

**32.- Operación con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis,
y**

33.- En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 bis.

**II.- De la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo
2do;**

III.- De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

**1.- Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea,
previsto en el artículo 83, fracción III.**

2.- Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11

3.- Posesión de armas de uso exclusivo de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en artículo 83 Ter, fracción III.

4.- Los previstos en el artículo 84, y

5.- Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero.

IV.- De la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de Tortura, previsto en artículo 3 y 5.

V.- De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI.- Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1.- Contrabando y su equiparable, previsto en los artículos 102 y 105, fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104; y

2.- Defraudación Fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109 cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refiere las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII.- De la Ley de la propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII.- De la Ley de Instituciones de Crédito, los delitos previstos en los artículos 111, 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 bis en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.

IX.- De la Ley General de Organizaciones Auxiliares de Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101.

X.- De la Ley General de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 bis, 112 bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo, 112 bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo, 112 bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 bis 3, y 112 bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.

XI.- De la Ley General de Instituciones y Sociedades y Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I, 145 en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146, fracciones II, IV y VII, en el supuesto

del cuarto párrafo, y 147 fracción II, inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146.

XII.- De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52 y 52 bis, cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3 de dicha ley, excedan de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

XIII.- De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103 y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

XIV.- De la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, los previstos en el artículo 96⁴⁶.

En este sentido, se reitero en el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales que las detenciones sólo podrán realizarse por el Ministerio Público en el caso de flagrancia o delitos graves, y en caso urgente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, 193, 193 bis y 194 del Código Adjetivo Penal Federal.

⁴⁶ Idem Supra 14.

Dentro del artículo 128 del Código Federal de procedimientos Penales, fueron incluidas las formalidades a cubrirse al decretarse una detención por el Ministerio Público, a partir de la base de hacer constar por quien haya realizado la detención o ante quien haya comparecido el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien lo haya ordenado por escrito, requisitos que son complementados por lo previsto en el artículo 194 del citado Código Adjetivo Penal Federal en el sentido de establecer de sólo se puede ordenar una detención en caso urgente por el Ministerio Público si funda y expresa los indicios con los cuales se acredite:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graven en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- b) Que existe riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Estas dos excepciones – la flagrancia y la urgencia- se dan por las razones que Zamora Pierce expone en su obra y que a continuación se manifiestan por ser de vital importancia para la exposición de los argumentos planteados en esta tesis:

Respecto de la **flagrancia** cabe decir:

"Llámesse delito flagrante aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flager (del Latín Flagare), significa arder o resplandecer como fuego a llama, de manera que, etimológicamente, el delito flagrante se refiere al hecho vivo o palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciado la comisión de un delito.

El CFPP, 193, autoriza que se prive de su libertad al inculpado, a más del caso de flagrancia propiamente dicha, cuando se encuentra al delincuente manos a la obra, en la hipótesis que la doctrina ha llamado cuasiflagrancia, cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, es perseguido materialmente y, por último por presunción de flagrancia, cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

El Constituyente es de la opinión de que la flagrancia nos pone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto, que autoriza el cumplimiento de la regla general y, sin esperar a la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona. En tan amplio concepto quedan comprendidos, desde luego, el Ministerio Público y los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial (CFPP, 123), pero también cualquier otra autoridad e incluso los particulares. Lo extraordinario de autorizar a un particular para que detenga a otro nos resultará evidente si recordamos que, fuera de esta hipótesis de excepción, esa conducta resultaría sancionable como delito de Privación Ilegal de la Libertad.

*El Propio constituyente limita esta intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias, ordenándole que ponga al detenido, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata, es decir, que sin tardanza, sin dilación, sin detenerse, haga entrega a la autoridad más cercana, cualquiera que ésta sea*⁴⁷

Y respeto de la **Urgencia** cabe mencionar:

"Antes de la reforma de 1993, la regla de detención por orden de autoridad judicial admitía, según el propio artículo 16 Constitucional, una segunda excepción (a la regla general), expresada en los siguientes términos: "Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

Los requisitos y condiciones con el que el Constituyente rodeó a la detención en caso urgente, la habían inutilizado como instrumento de lucha en contra del delito. Ya la exigencia de que "no haya en el lugar ninguna autoridad judicial" la hacía inaplicable en la República moderna, salvo quizá, en las más apartadas rancherías. Pero el principal obstáculo era la orden del Constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En consecuencia, la autoridad debía entregar al detenido a la autoridad judicial luego, al punto, al instante, del momento en que

⁴⁷ Zamora Pierce, Jesús, op. Cit. páginas 20 y 21

ocurriera la detención. Entre ambos momentos no debía haber interposición de cosa alguna, ni debía transcurrir más tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en que fue privado de su libertad a aquel otro en el cual tenía su sede el tribunal. La Constitución no le otorgaba al Ministerio Público oportunidad para interrogar al indiciado ni para llevar a cabo, teniendo al detenido en su poder, acto alguno de investigación del delito. Ahora bien, el Ministerio Público necesitaba haber reunido pruebas que demostraran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado antes de ejercer la acción penal. Luego entonces, el artículo 16 (Constitucional), en su texto original, permitía al Ministerio Público efectuar detenciones en casos urgentes después, y únicamente después, de haber agotado la averiguación previa. En caso contrario, el Representante Social estaría en la imposible situación de no poder, ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación, ni ejercer la acción penal; lo primero porque la Constitución se lo prohibía (al Ministerio Público) y lo segundo porque su incompleta averiguación no le daba base para ello.

Ahora el decreto de reforma, en el párrafo quinto del artículo 16 (constitucional), dispone: "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 de 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", el análisis de este texto, nos permite identificar los

*diferentes elementos que deben reunirse para que pueda dictarse una orden de detención por parte del Ministerio Público.*⁴⁶

De lo expresado en la cita anterior podemos cuestionarnos lo siguiente, que el precepto legal respecto de la urgencia mal aplicado o mal interpretado, puede derrumbar la reforma, la razón sería que al preguntarnos ¿para qué fin querría el Ministerio Público ocurrir ante la autoridad judicial? – para solicitar una orden de aprehensión, - bajo esa respuesta o hipótesis la averiguación previa deberá estar integrada y reunir los requisitos para ejercitar la acción penal, pero debemos inclinar el criterio a que el Ministerio Público se verá llamado a impedir la fuga de un probable responsable cuando todavía no este integrada plenamente el expediente de averiguación previa, por lo que podemos concluir que lo que necesita el Ministerio Público es un mayor tiempo para poder integrar la averiguación previa, ya que cuenta con el permiso legal para privar de su libertad a un gobernado en los dos casos de excepción de la regla general arriba indicados, pero no se le concedió el tiempo necesario para agotar el uso de los casos de excepción.

Como se desprende claramente de la lectura de los artículos transcritos en el párrafo anterior, se desprende claramente que la garantía de libertad se encuentra plenamente protegida por la ley, e incluso esta seriamente sancionada la violación que en su contra infrinja cualquier servidor público que la decreta indebidamente o se exceda en los plazos previstos en ley; pero todavía más allá, al legislador no le

⁴⁶ Zamora Pierce, Jesús, op. Cit. páginas 21 a 23.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

basto con determinar que se dé la detención únicamente en los casos de flagrancia o extrema urgencia como lo previene los artículos 193 y 193 bis del Código Penal Federal Adjetivo, sino que, además, las invistió de ciertas características particulares que no permiten la aplicación de los preceptos en comentos con facilidad para la autoridad ministerial, por lo que el simple hecho afirmar por parte del gobernado que se puede violentar su garantía de libertad de manera sencilla en el sistema legal mexicano, no es tan viable dicha afirmación a la ligera. Toda vez que para que un gobernado pueda ser detenido y privado de su libertad se deben reunir los requisitos previstos en la ley, y no de otra manera.

Ahora bien, por lo que se ha venido argumentando al solicitar la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, séptimo párrafo no viola ni garantía de liberta y ni la defensa como ya se ha demostrado en el capítulo anterior. En éste caso en particular considero que la historia no sé ha equivocado, y que durante el periodo histórico del que hablamos, que es el preámbulo a la génesis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la historia no sólo avala un amplio abanico en preceptos histórico-legales que manifestaron y en su momento avalaron un término de detención ante la autoridad primero judicial y posteriormente ministerial más extenso que el que contiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actualmente – cada uno de los antecedentes invocados en el capítulo anterior de ésta tesis, cuenta con un término mayor al existente actualmente para el mismo fin–, debemos considerar que la historia como la guía y contenedora de

los usos y costumbres de los pueblos, y la costumbre se tienen como fuente del derecho.

Por lo anterior, no debemos obviar el problema del tiempo, plazo, término al que se enfrenta –porque no es su aliado, mejor dicho es su enemigo natural- el Ministerio Público de la Federación al momento de que se le presenta un detenido, y tan sólo cuenta con cuarenta y ocho horas para determinar su consignación, es decir, el ejercicio de la acción penal en según lo previsto por los numerales 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, ante la autoridad judicial o decretar su libertad dentro de la averiguación previa por no existir elementos constitutivos de delito para poder consignarse, como ya lo comentamos en el capítulo anterior, en el entendido que dicha actuación esta sujeta a la verificación y ratificación del órgano jurisdiccional sin que se violen las garantías esenciales del procesado que son la de libertad y defensa.

Antes que nada debemos dejar en claro que el Ministerio Público de la Federación no cuenta con el tiempo suficiente para poder integrar el expediente de averiguación previa, a pesar de que cuenta con cuarenta y ocho horas, contadas a partir del momento en que le es puesto a su disposición el detenido, tal y como se desprende de las siguientes tesis jurisprudenciales, que nos permite ver la necesidad inminente de una interpretación judicial respecto a este tema, ya que todavía que no es totalmente claro; y el poder judicial ha tenido la necesidad de haber fijado un criterio de interpretación y decidió resolver de la siguiente forma:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Localización

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Junio de 1998 Tesis: XI.2o.23 P Página: 703 Materia: Penal

Rubro

RETENCIÓN POR CUARENTA Y OCHO HORAS QUE LLEVA A CABO EL MINISTERIO PÚBLICO. NO COMPRENDE EL TIEMPO DE LA DETENCIÓN POR LA AUTORIDAD INMEDIATA, EN CASO DE FLAGRANCIA.

Texto

Los párrafos del cuarto al séptimo del artículo 16 constitucional, permiten una interpretación sistemática para establecer el cómputo de dicho término constitucional, porque si fue una autoridad militar la que detuvo a los indiciados, al sorprenderlos in fraganti en la comisión de un delito, es inconcuso que su obligación constitucional consistió en ponerlos "sin demora" a disposición de la representación social, es decir, que esa prontitud constituye un plazo distinto del que a ésta se le impone para que, a su vez, los consigne a la autoridad judicial o para ordenar su libertad; pero sin que dentro de esas cuarenta y ocho horas quede comprendido el otro término (sin demora), corriendo aquél a partir de que los indiciados sean puestos a disposición del fiscal, con el objeto de que integre la averiguación previa penal correspondiente y proceda a su consignación o a dejarlos en libertad, según se trate. No pudiendo ser en otro sentido, ya que la interpretación auténtica lo confirma, pues los debates del Constituyente Permanente por el que se discutieron y aprobaron las reformas y adiciones al señalado precepto constitucional, entre otros, efectuados en julio y agosto de mil novecientos noventa y tres, también permiten establecer que su voluntad fue la de que el término de cuarenta y ocho horas corriera a partir de que el indiciado quedase a disposición del Ministerio Público, sin contar el plazo relativo a "sin demora" y tan fue esa la intención, que lo relacionaron con la integración de la averiguación previa. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Amparo en revisión 104/98. Abel Aguilar Gutiérrez y otro. 20 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Victorino Rojas Rivera;

Y en el mismo orden de ideas se cita la siguiente tesis:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: 9a. Época

Localización

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Febrero de 2000 Tesis: XXII.2o.5 P Página: 1111 Materia: Penal Tesis aislada.

Rubro

RETENCIÓN ILEGAL, ELEMENTOS DEL TIPO DE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 225, FRACCIÓN X DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. NO SE SATISFACEN SI EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO CONSIGNÓ AL INDICIADO DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL ACUSADO CON ANTERIORIDAD HUBIESE ESTADO RETENIDO CON MOTIVO DE UNA DIVERSA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Texto

En el artículo 16, séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se especifica que el término de cuarenta y ocho horas para consignar ante la autoridad judicial o dejar en libertad al indiciado, es común para todo tipo de órgano investigador, con independencia de la naturaleza del delito. Partiendo de esto, es incuestionable que el elemento del delito previsto en el numeral 225, fracción X del Código Penal Federal, consistente en la retención de un individuo durante la averiguación previa por más tiempo del establecido en el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, no se satisface, si de las constancias procesales se desprende que el indiciado en su carácter de agente del Ministerio Público de la Federación consignó a los detenidos ante la autoridad judicial dentro del término señalado en la disposición

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

constitucional; no siendo relevante que con anterioridad dicho indiciado hubiese estado retenido a virtud de la investigación por parte de diverso agente del Ministerio Público del fuero común, en razón de que el inculcado también debe contar con igual término para ofrecer las pruebas pertinentes en cuantas averiguaciones se inicien en su contra, como se estableció en la iniciativa de reformas a los artículos 16, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada ante la Cámara de Diputados el día dos de julio de mil novecientos noventa y tres. Aunado a lo anterior, debe tomarse en consideración que en nuestro Máximo Ordenamiento Jurídico se establecen las diferentes esferas de competencia de las autoridades federales y locales; y que por tanto, en materia de investigación y persecución del delito pueden actuar tanto el Ministerio Público de la Federación en términos del numeral 102 constitucional, como el Ministerio Público de las diversas entidades federadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21, 115, primer párrafo, 73, fracción XXI y 124, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que es dable afirmar que la actuación de la institución Ministerio Público, bien puede desarrollarse en la práctica en forma diversificada, atento a la materia que es encomendada a cada órgano acusador, de acuerdo con las competencias establecidas por el legislador secundario federal o local. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 73/99. 7 de diciembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Hanz Eduardo López Muñoz. Secretario: Guillermo Vázquez Martínez.

Como se desprende de las tesis arribas transcritas el Poder Judicial se preocupa de manera tajante por conservar el espíritu del Constituyente en lo referente a la garantía de libertad y defensa; tal y como se desprende que por equidad procesal y por el principio de debido proceso, el probable responsable deberá contar con cuarenta y ocho horas contadas a partir del momento en que le es puesto a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disposición al Ministerio Público respectivo, en el caso que nos ocupa al de la Federación, y sin importar la cantidad de averiguaciones previas que puedan estarse integrando en contra del indiciado, en cada una de estas contará el indiciado con el mismo tiempo a efecto que pueda ofrecer pruebas y esgrimir una correcta defensa, lo que conlleva a que sea protegida inevitablemente por conducto de su defensor la garantía de libertad, por otro lado también se aprecia que al momento en que el inculpado cuenta con un plazo determinado por la ley, su garantía de libertad esta debidamente protegida, incluso el plazo corre en beneficio del inculpado, y el criterio continúa siendo que es en protección de la garantía de libertad, pero si analizamos a fondo estos argumentos debemos concluir que el simple hecho que el plazo con el que cuenta el Ministerio Público de la Federación para realizar todas y cada una de las diligencias de averiguación previa tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad es insuficiente, pero respeta en términos generales la garantía de libertad, pero se contraponen con la garantía de defensa, toda vez que también el indiciado y el defensor carecen de un tiempo razonable para estructurar una defensa adecuada, por lo que es procedente que se amplíe el termino constitucional del séptimo párrafo del artículo 16 a setenta y dos horas, porque como lo ejemplificaremos más adelante desglosando las diligencias mínimas que se deben realizar para consignar o resolver un expediente de averiguación previa.

Podemos argumentar que antes de las reformas de mil novecientos noventa y tres para que la autoridad judicial libre una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado, con la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reforma de mil novecientos noventa y tres, se impuso el requisito de acreditar los "elementos del tipo penal" —objetivos, subjetivos y normativos—, así como la probable responsabilidad del indiciado, esta doctrina tenía un grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa, toda vez que el Representante Social se veía en la necesidad forzosa de acreditar:

I.-

- a) La existencia de una acción u omisión que hubiese lesionado un bien jurídico tutelado, o lo hubiere puesto en peligro;
- b) La forma de intervención del sujeto activo;
- c) Si la acción u omisión fue dolosa o culposa;
- d) La calidad de los sujetos activo y pasivo;
- e) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;
- f) El objeto material;
- g) Los medios utilizados;
- h) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- i) Los elementos normativos; y
- j) Los elementos subjetivos específicos.

II.-

- a) Así como la probable responsabilidad del inculgado.

III.-

- a) Señalar todas las modificativas o sus calificativas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se puede apreciar a simple vista, este sistema nos encaminaba a que en la mayoría de las ocasiones, evita el enjuiciamiento de los probables responsables, provocando mayor delincuencia e impunidad –uno de los principales reclamos de nuestra sociedad, en lo que respecta a la procuración y administración de justicia, por lo que en el año de mil novecientos noventa y nueve, el Poder Legislativo se vio en la necesidad de enviar una iniciativa de ley, mediante la cual solicita que se efectúen reformas al artículo 16 constitucional mediante la cual se flexibilizaban los requisitos establecidos por este numeral a efecto de obtener el obsequio de una orden de aprehensión librada por el Juez competente en contra del probable responsable, en dicha reforma se sugiere sea suficiente la acreditación de la existencia de los elementos objetivos del tipo penal (cuerpo del delito), así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de delito y los derechos del gobernado contempladas en las garantías individuales, pensando que dicha reforma haría más eficaz la actuación de los órganos de procuración de justicia.

En el mismo orden de ideas si consideramos el criterio del Poder Legislativo en la exposición de motivos de la Reforma Constitucional de mil novecientos noventa y nueve a los artículos 16 y 19 podemos citar a la letra lo siguiente:

"La presente iniciativa pretende reformar el segundo párrafo del artículo 19 para que el libramiento de un auto de formal prisión se acredite la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la probable existencia de los demás

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elementos del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado.

La reforma a los artículos 16 y 19 (de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) propuesta, pretende evitar que la actividad del Ministerio Público y del Juez, durante la fase de preinstrucción -antes del proceso legal-, sea una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario. El proceso penal no debe estar limitado únicamente a la acreditación de la plena responsabilidad del inculcado, pues como se señaló anteriormente, es durante la averiguación previa y la consignación cuando se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo penal. La iniciativa respeta los principios consagrados en la reforma de mil novecientos noventa y tres, pero la desarrolla y perfecciona para hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia, conservando plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos del gobernado tutelados en las garantías individuales. Es importante precisar que la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público no se reduce con la reforma. Simplemente esta exigencia se cumplimenta en las etapas procesales idóneas. La reforma permitirá que tanto a nivel federal como estatal, se adopten medidas legales que permitan dotar a los órganos encargados de procurar justicia de mayores y mejores instrumentos para combatir eficazmente la delincuencia. Por otra parte, la evasión de presuntos responsables sujetos a un proceso penal, suspende y en ocasiones imposibilita la aplicación de la justicia; este hecho se traduce en impunidad y genera una justificada irritación en la sociedad mexicana y el cuestionamiento de la eficiencia y credibilidad de las instituciones encargadas de procurar e impartir la justicia. La

falta de disposiciones legales que desalienten este tipo de acciones, ha propiciado que la fuga se haya convenido, indebidamente, es un medio de defensa más. En efecto, actualmente resulta conveniente para el inculpado extraerse de la acción de la justicia, ya que no afronta por ello consecuencia procesal que afecte sus intereses; por el contrario, el resultado de la evasión le beneficia, ya que suspende el proceso hasta en tanto se logra nuevamente su captura...⁴⁹

Como se desprende de la lectura de este fragmento de la Exposición de Motivos expresada por el Constituyente, a efecto de motivar la reforma de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de mil novecientos noventa y nueve, mediante el cual se percataron que la Institución del Ministerio Público se encontraba ante la exigencia desproporcionada de reunir requisitos de procebilidad técnicos jurídicos con la finalidad de consignar alguna indagatoria, pero aclara de manera literal que la reforma que se suscito en razón de las consideraciones vertida anteriormente, queda claro que el Constituyente no le allano el camino a la Procuraduría General de la República o a las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados, ya que no lo excluye en ningún momento al Ministerio Público de cubrir con todos y cada uno los requisitos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la legislación penal vigente, sino que más bien, determina que le corresponderá al

⁴⁹ NOTA DEL AUTOR: Información obtenido de la exposición de motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha de publicación 08 de marzo de 1999. Fuente S.C.J.N. en la página de Internet ...99/m4=6-1/m5=42932/m6=DECRETO/m7=2/m8/EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

órgano jurisdiccional el que se encargue de comprobar todos los elementos del tipo penal que anteriormente le correspondía al Ministerio Público acreditarlos durante la investigación de la averiguación previa y desglosarlos plenamente en el pliego de consignación; lo que todavía hacía más complicado el trabajo del Ministerio Público en un plazo tan corto como es el de las cuarenta y ocho horas.

Lo que nuestra tesis solicita es una pequeña ampliación a esta eficiente reforma de mil novecientos noventa y nueve, toda vez que el Constituyente determino eliminar el exceso de requisitos legales a efecto, --no de facilitar--, sino de agilizar el procedimiento de preinstrucción, llamado en nuestro derecho procesal penal: averiguación previa. Por lo que a esta reforma de mil novecientos noventa y nueve, si bien es cierto eliminó la doctrina de los elementos del tipo penal y retomó la de la acreditación del cuerpo del delito, también es cierto que omitió proporcionarle un tiempo adecuado, razonable y justo al Ministerio Público de la Federación para poder conocer de los hechos que se investigan, y con esa única finalidad que es la de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pero omitieron estudiar y en su caso conceder un tiempo razonable al Ministerio Público para realizar las diligencias básicas de consignación y por ende le limitaron el tiempo para ejercer una correcta defensa al indiciado durante el periodo de averiguación previa, pero el tiempo es insuficiente cuando contemplamos los resultados del último censo de población realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Información en el cual determina que en la República Mexicana habitan aproximadamente cien millones de mexicanos.

Con sustento en lo mencionado en las líneas de arriba, respecto del crecimiento poblacional, por ende también de la incidencia delictiva, y como consecuencia la carga de trabajo en las agencias investigadoras del Ministerio Público, pero de donde surge la idea originaria de que es procedente, posible e incluso necesario que se puede y se debe ampliar el término constitucional de cuarenta y ocho horas contenido en el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues muy sencillo, se desprende **de la reforma constitucional donde se duplica el término constitucional de cuarenta y ocho horas a noventa y seis horas cuando el probable responsable sea detenido en flagrancia o por urgencia, pero única y exclusivamente en los casos previstos en delitos de delincuencia organizada** – este punto es fundamental en la argumentación de nuestra tesis, toda vez que la flagrancia y el caso de urgencia son excepciones a la regla general de la detención de un gobernado, y la duplicidad del término en los casos de delincuencia organizada en la excepción dentro de la excepción y que autoriza un término mayor al de cuarenta y ocho horas, para los casos que el probable responsable se encuentre detenido ante el Ministerio Público–, tal y como lo prevé el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, toda vez que en el sistema jurídico penal mexicano, se introdujo en el texto del artículo 16 Constitucional, el término “Delincuencia Organizada”, con motivo de la reforma pública en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de mil novecientos noventa y tres, hasta esa fecha el mencionado precepto no hacía alusión a semejante descripción, por lo cual, la

mención de la delincuencia organizada en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue algo digno de admirar.

Pero debemos admitir que la sorpresa de la introducción de este precepto, fue aún mayor, en el sentido que el sistema jurídico penal mexicano no contemplaba en esa fecha ningún aspecto en torno a dicha figura penal, para algunos en su momento era hablar de asociación delictuosa, y se trato de basar su dicho argumento en ser el tipo penal que más se adaptaba o se asemejaba, pero en atención al principio de derecho penal: "Nullum crime sine lege" y a la prohibición constitucional en materia penal de imponer penal por simple analogía o mayoría de razón, era preciso que el legislador estableciera con precisión a que se refería con la reforma constitucional planteada. En la exposición de motivos de dicha reforma constitucional de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se analizada la problemática de ciertas organizaciones que con su poder económico creciente, letal capacidad de violencia y complejidad de organización, dificultan seriamente la acción legítima del Estado para su persecución, procesamiento y sanción.

A partir de la idea anterior, las comisiones unidad de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, en el dictamen emitido se estableció la definición legal de Delincuencia Organizada, estaría orientada por los siguientes criterios:

- 1.- la permanencia en las actividades delictivas que realicen;
- 2.- el carácter delictivo;

- 3.- el grado de complejidad en la organización de dichos grupos;
- 4.- Que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y;
- 5.- Alteren seriamente la seguridad y salud pública.

Y que dichos criterios quedaron acumulados en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que dice:

****ARTICULO 2.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno de los delitos siguientes, serán sancionadas por este solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...⁵⁰***

Ante todo esto, era preciso aclarar en la Ley Secundaria el tipo penal de Delincuencia Organizada, situación que se presentó en ese entonces con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, con las cuales se introdujo a la delincuencia organizada como figura delictiva.

⁵⁰ AA.VV.; Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, editorial ISEF, S.A., octava edición, México, 2001.

El crimen organizado constituye una materia de gran importancia en el derecho penal, lo cual ha provocado que en los últimos años los gobiernos otorguen mayor atención al grado de crear agencias especiales para combatir esta moderna forma de delincuencia que generalmente caracteriza, aunque no de manera exclusiva, a los países desarrollados, en México se creó la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada (UEDO), prevista en el artículo 19 bis de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, el artículo 194 fracción II.- del Código Federal de Procedimientos Penales considera como delito grave los supuestos que comprenden las cinco fracciones del artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se determinaron los elementos del tipo penal y que se desglosan de la siguiente manera:

- a) Que sea tres o más personas;
- b) Organizadas bajo las reglas de disciplina y jerarquía;
- c) Con la finalidad de cometer de modo violento, o reiterado o con fines predominantemente lucrativos;
- d) Alguno o algunos de los delitos previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la descripción anterior observamos que la delincuencia organizada implica la acreditación de la organización bajo las reglas de disciplina y jerarquía, en este caso deben ser acreditadas conjuntamente para poder pensar en la posibilidad de la existencia de la delincuencia organizada; además de la necesidad de probar

que dicha reunión de personas es con la finalidad de cometer algún delito previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como se puede apreciar, más que un tipo autónomo constituye una calificativa en la concreción de ciertos tipos penales, pues no puede existir por sí sólo, además de requerir de la organización de tres o más personas, bajo reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo violento o reiterado o con fines meramente lucrativos realizar una de las conductas que actualizan los delitos previstos en el artículo 2º de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, esto es lo que lo diferencia de la asociación delictuosa y de la pandilla contemplado en los artículos 164 y 164 bis del Código penal Federal, ya que en la asociación delictuosa no se contempla la disciplina y jerarquía, sino que el simple hecho que tres o más personas se reúnan para delinquir actualiza el tipo penal, mientras que la pandilla la caracteriza la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizados con fines delictuosos, cometen un delito.

Al parecer la posición mexicana por un lado, pretende apartarse de las concepciones de otros países sobre el crimen organizado, y por el otro quisiera adoptar su propia postura, toda vez que se encajona a la delincuencia organizada en ciertos tipos penales, pretendiendo encuadrar sólo en esos delitos, e ignorar que la delincuencia organizada son agrupaciones criminales cuya letal capacidad delictiva y el creciente poder económico ameritaba una regulación en la legislación

penal mexicana más precisa y adecuada a la problemática de los grupos delictivos que operan en el país.

En la descripción contenida en el artículo 194 bis del Código de Procedimientos Penales, que dice:

*“En casos de delito flagrante y en caso urgente, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este caso podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada”.*⁵¹

Por lo contenido en el artículo 2º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se aprecia la falta del elemento característico del crimen organizado, tal como lo entienden en otros países que en su defecto impiden una clara homologación, en este sentido, nos referimos al carácter de permanencia en la organización, que es una de las características del crimen organizado, pues al ignorarse este elemento, tal parece que estaremos ante una delincuencia organizada, no obstante que la asociación sea meramente transitoria, y sólo cumpliendo los tres requisitos ya mencionados que son:

- a) Que sean tres o más personas;
- b) Organizadas bajo las reglas de disciplina y jerarquía;

⁵¹ Idem supra 14.

- c) Con la finalidad de cometer de modo violento, o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En este sentido, más allá de una descripción o bien de lo que podríamos entender como un tipo penal de la delincuencia organizada en todo caso hacia donde debemos enfocarnos es a las diversas actividades que realizan las organizaciones criminales para obtener ganancias, o bien para lograr su objetivo delincuencial, pues resulta que hasta un simple delito de lesiones, amenazas, fraude, abuso de confianza, etc. puede gestarse por la delincuencia organizada, sin embargo, en los términos de la actual descripción y del alcance formal de la figura de la delincuencia organizada, se desprende una extraña lista limitativa de tipos penales que el legislador ha considerado que son los únicos que pueden ser cometidos por la delincuencia organizada. El legislador se enfocó o se avocó más a la conducta que fuera violenta o reiterada, pues salvo el aspecto relativo a los delitos de extorsión y lavado de dinero previstos en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, los restantes tipos penales contemplados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, solo prevén la fase consumada de modo violento o reiterado; dejando de lado el aspecto relativo a los fines predominantemente lucrativos de la organización delictiva, pues por ejemplo, los supuestos típicos que detalla la doctrina en la materia de Delincuencia o Crimen Organizado han quedado prácticamente aislados, en este caso nos referimos en particular a los

juegos de azar, apuestas, prostitución, tráfico ilegal de desechos industriales, la evasión de impuestos, tráfico de influencia, y otros similares.

Por lo expuesto, pensamos que si el Constituyente duplicó el término constitucional con que cuenta el Ministerio Público de la Federación en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 194 bis del Código Federal de procedimientos Penales que no es de cuarenta y ocho horas, ni de setenta y dos horas, es de noventa y seis horas, no podemos afirmar que la ratio iuris del Constituyente fue la de permitir al Represente Social contar con un plazo mayor respecto del tipo denominado Delincuencia Organizada por un capricho volitivo, sino que ese término le permite a la Autoridad Ministerial contar con un doble término, es decir noventa y seis horas, disimulado por lo que respecta a los delitos graves contenidos en el numeral 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que los delitos contemplados en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada son necesariamente graves, y por esa única relación híbrida entre estas dos leyes el Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada gozará de un término de noventa y seis horas para integrar los mismos tipos penales que integra el resto de los Agentes del Ministerio Público de la Federación en el plazo usual de cuarenta y ocho horas, pero al momento de ser investidos por el tipo penal accesorio Delincuencia Organizada, la integración de esos tipos penales por parte del Representante Social cuando sean puestos a su disposición por existir flagrancia o en caso de urgencia, gozará constitucionalmente de una duplicidad en el término legal por ser delincuencia organizada, podemos pensar

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que el Constituyente intento ampliar el plazo del que hemos venido refiriendo a lo largo de esta tesis, pero que en un acto de limitación legislativa, prefirieron limitar la ampliación del término constitucional previsto en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, toda vez que en un intento de respetar las garantías de libertad y defensa, limitaron el plazo previsto en dichos numerales (16 Constitucional y 194 bis CFPP), a los delitos graves que sean relacionados con la delincuencia organizada únicamente, y eso es un permiso y ampliación del término constitucional general que es de cuarenta y ocho horas, pero sólo disfrutaron de esta excepción los miembros de la Unidad Especial en Delincuencia Organizada (UEDO), toda vez que así lo previene la legislación penal vigente.

Por lo que manifestamos que la formula, opción, camino más conveniente hubiera sido incluir el tipo penal de Delincuencia Organizada en el Código Penal Federal, primero con la finalidad de sustantivar el Código Federal de Procedimientos Penales, y segundo dejar el tipo de delincuencia organizada abierto a todas las posibilidades de concreción tal y como se estableció en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California, en donde textualmente se entiende por Delincuencia Organizada:

"Aquella en la que intervienen tres o más sujetos, organizados jerárquicamente, para cometer cualquiera de los delitos previstos en este Código"

Por lo anterior, y en consecuencia de lo dicho, podemos apreciar que el Código Procesal del Estado de baja California recoge y establece correctamente que la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Delincuencia Organizada podrá concretarse o actualizarse en cualquiera de los tipos penales enumerados en el Código Penal del Estado de Baja California, también lo que es la descripción de la Delincuencia Organizada se quedo corta de la idea federal, ya que sólo refiere como elementos:

1.- Que sean tres o más personas;

2.- Organizadas bajo las reglas de disciplina y jerarquía;

3.- Con la finalidad de cometer de modo violento, o reiterado o con fines predominantemente lucrativos; los delitos previstos el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Lo que ocasiona serios problemas de calificación en torno al tipo penal de delincuencia organizada, en el sentido de que si será organización, o bien sólo se requerirá una organización jerárquica, situación que debería ser precisada, pero eso es materia de otra tesis y otra discusión, análisis y conclusión. Pero que nos llevan a concluir que esta ambigüedad de los elementos del tipo incluidos por un lado en la legislación federal y por otra en la legislación local, nos orillan a pensar que estamos ante tipos completamente diversos identificados con el mismo nombre.

Una vez analizado el concepto de delincuencia organizada, que tiene el privilegio legal de contar con un término constitucional de noventa y seis horas a efecto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el Ministerio Público de la Federación tenga el tiempo suficiente para integrar el expediente de averiguación previo, y si no cerramos los ojos ante aquella reforma constitucional ningún o muy pocos gobernados alzaron la voz protestando contra esa reforma, porque pensaron que era una buena solución para combatir la delincuencia organizada, no pensaron que era un acto violatorio de la garantía de libertad o defensa, sino que más bien se concluyo que era una medida acertada y pertinente para que el delincuente estuviera el tiempo suficiente a disposición del Ministerio Público de la Federación. Esto nos lleva a concluir que el ampliar el término constitucional a setenta y dos horas por lo que respecta a delitos graves contemplados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, es necesario y que será bien visto por la ciudadanía que esta en el límite de la tolerancia de una vida insegura, y que se piense que el delincuente sale libre por culpa o por voluntad del Ministerio Público de la federación y que esta autoridad ministerial es la que genera la impunidad y no por un tecnicismo legal.

Por otro lado valoremos algo muy importante, la figura del ARRAIGO, previsto en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales que la letra dice:

"La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando existe el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia. Corresponde al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.⁶²

Esta figura es la que ha venido a dar solución a la problemática planteada en esta tesis, el Ministerio Público de la Federación al momento de tener un detenido en flagrancia por delito grave y que por el simple hecho que se vence el término constitucional de cuarenta y ocho horas, le solicita al juez que le conceda una orden de arraigo, a efecto de que al concluir el término legal el detenido se pueda excluir de la acción de la justicia, y el juzgador valorando los hechos manifestados por el Representante Social de la Federación la concede o no, pero es el caso que el Ministerio Público no incurre en responsabilidad si el juez niega la orden de arraigo, ya que sino tiene acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tiene la obligación de ponerlo en libertad con las reservas de ley, y continuar integrando el expediente de averiguación previa, pero es el caso que es un detenido que se le imputa la comisión de un delito considerado como grave,

⁶² Idem 14.

es decir, que afecta a la sociedad por el impacto que este puede tener ante la misma población.

Esta medida sucedánea puede seguir en uso, pero si analizamos a fondo el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos penales, pero en primer lugar se puede violentar la garantía de libertad del procesado en mayor extremo que con una ampliación del término constitucional, ya que por conceder veinticuatro horas adicionales al Ministerio Público y al defensor, se evitaría que la Procuraduría General de la República invite a su personal ministerial a que solicite el arraigo, que por el simple hecho de autorizarle le permite a la autoridad privar de su libertad a un detenido hasta por un plazo de treinta días en caso de arraigo domiciliario, y sesenta días en los caso de prohibición de abandonar una demarcación, una vez analizado el punto no es lo mismo que el Poder Legislativo autorice tres días (setenta y dos horas) de detención ante el ministerio público a fin de lograr integrar el expediente de averiguación con mayor tranquilidad y precisión, y le evitaría al defensor el riesgo de que se le sujete al arraigo, pero no podemos olvidar e ignorar que el arraigo solo se concede por el juez, si se acredita la posibilidad que el probable responsable se extraiga de la acción de la justicia, y sólo por esa razón, lo que obliga al ministerio público a trabajar y peder parte del tiempo de trabajo en la solicitud de arraigo, ya que una vez valorado por la población es preferible estar a disposición del Representante Social de la Federación por tres días (setenta y dos horas), y no estar arraigado por cinco, diez, quince o más días, siempre y cuando sean los estrictamente necesarios para

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que se allegue de los elementos suficientes para obtener los medios probatorios a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El arraigo es una figura sui generis que se utiliza de forma velada por las Procuradurías de Justicia de los Estados y por la General de la República con fines distintos al que contemplo el constituyente, toda vez que sí se puede acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido, pero el tiempo que la ley concede no es suficiente, luego entonces solicito el arraigo, se deja de trabajar el lo que corresponde a la investigación de los hechos, toda vez que la autoridad ministerial deberá avocarse a obtener la orden de arraigo y ya con dicha autorización judicial, el tiempo corre en contra del indiciado, por lo que no es conveniente utilizar tanto la figura del arraigo.

Además de que si se analiza la problemática de que el arraigo no se puede dar en las áreas de seguridad de las oficinas de las Subdelegaciones de la Policía Judicial Federal, toda vez que se entiende que sería ya una prisión preventiva, ya se entendería como un castigo, por lo que el arraigo se ha tenido que venir dando en hoteles, lo que genera un gasto extraordinario a la Procuraduría General de la República, toda vez que el Estado tiene que asimilar el consto del arraigo, lo que pudiera solucionarse con la ampliación del plazo constitucional del artículo 16 séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a setenta y dos horas, y que la figura jurídica del arraigo se vuelva a tomar como una situación de excepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora, por un momento imaginemos que esto podría pasar en nuestro país, claro que todos los habitantes de este país sometido y regido por el Estado de Derecho no permitiría tal situación, pero por un solo instante permitamos a nuestra vivida imaginación crear esta circunstancia,

" Posiblemente alguien había calumniado a Josef K., pues sin que este hubiera hecho nada malo, fue detenido una mañana. La cocinera de su patrona, la señora Gubbranch, que todos los días le llevaba el desayuno a la cama, no apareció aquella mañana. Nunca había ocurrido eso, K. Aguado un momento, y observó, acostado sobre la almohada, que la anciana que habitaba frente a su casa lo observaba con una curiosidad desacostumbrada; después sorprendido y hambriento a la vez, pulsó la campanilla. En ese momento llamaron a la puerta, y entró un hombre que nunca había visto en la casa. Era un personaje esbelto, pero de apariencia sólida, con un traje negro y ceñido, semejante al traje de un viajero, con distintos pliegues, hebillas, bolsillos, botones y un cinturón, que daban a esa vestidura una apariencia singularmente práctica, sin que pudiera establecerse con claridad para que servían todas aquellas cosas.

-¿ Quién es usted?-, pregunto K, incorporándose en la cama. El hombre sin embargo paso por alto la pregunta, como si fuese completamente natural su presencia en aquella casa, y se contentó con preguntar a su vez:

-Ha llamado usted?

-Anna tiene que traerme el desayuno- dijo K., tratando de establecer, por conjeturas quien podía ser aquel hombre. Pero el otro no se entretuvo en dejarse

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

examinar, sino que volviéndose hacia la puerta, la entreabrió para decirle a alguien que parecía encontrarse detrás de ella:

¡Desea que Anna le traiga el desayuno!

En la pieza vecina se oyó una risita que, ha juzgar por el ruido, no era posible determinar si correspondía a una o varias personas. Aunque el extraño no hubiera podido averiguar por esa risa lo que no sabía de antemano, dijo K en tono de aviso....

—No —dijo el que estaba junto a la ventana, dejando su libro sobre la mesita y poniéndose de pie—. No tiene derecho a salir, esta detenido.

—Así parece —dijo K. Y añadió enseguida— : ¿por qué?

— No estamos aquí para decirselo, vuelva a su cuarto y espere. El procedimiento ya esta en marcha, de modo que lo sabrá en el momento oportuno. Sepa que me excedo en mis funciones al hablar tanto, pero confío en que me oiga sólo Franz...

—Ya verá que es verdad todo lo que le hemos dicho—dijo Franz y se le aproximó seguido del otro hombre. K. Se sorprendió profundamente a causa sobre a todo por la actitud del último, que lo palmoteó repetidas veces en la espalda. Ambos examinaron sus ropas y le recomendaron que se vistiera con ropas de inferior calidad, manifestándole que ellos se harían cargo de las que traía puesta, así como de toda su ropa blanca y que se la devolverían en el caso de que el asunto saliera bien.

—Es mejor —le dijeron—que nos confie sus cosas para que las guardemos, pues en el deposito se producen con frecuencia perdidas, y por otra parte se acostumbra allí se acostumbra a revender todo después de pasado cierto tiempo, sin que nadie se moleste en averiguar si el proceso ha terminado o no. ¡ y que

largos son esta clase de procedimientos, especialmente en los últimos tiempos! De todas maneras el deposito le devolverá el dinero que se obtenga de la venta, lo que no sería gran cosa ya que en la operación el precio no esta determinado por la importancia de la oferta si no por la del soborno, además de que esas cantidades disminuyen al pasar de mano en mano....⁵³.

Cualquier parecido con la las detenciones en México es pura coincidencia, pero sería recomendable que se lea el libro citado en su totalidad a efecto de entender el mundo de la procuración de justicia en nuestro país, ya que ilustrará sobremana el surrealismo del proceso penal y de la actuación de la Policía Judicial Federal (actualmente Agencia Federal de Investigación, A.F.I.) en México, esto solo es una nota cultural que se creyó procedente insertar a manera de intermedio y que nos permita dar un toque literario y con una falsa tendencia de erudición a esta tesis, que es por demás ecléctica y como ya se dijo carente de rigidez de método de estudio y de investigación.

Y sobre todo debemos considerar el ámbito de competencia del Ministerio Público de la Federación, y como bien lo manifiesta Díaz de León en su obra lo transcribiremos para estar aptos a efecto de entender la **competencia del Ministerio Público** que a la letra dice:

⁵³ Kafka, Franz, El Proceso, editorial edicomunicación, S.A., Barcelona, 1987, tomo 2, páginas 473 a 476.

"La función persecutoria del Ministerio Público se traduce como la competencia que éste tiene en la materia penal. Aparte de lo que al efecto establecen los artículos 21 y 102 constitucionales, el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la Averiguación Previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias, acusaciones o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño.

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan.

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda,

V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.

VI.- Asegurar y restituir al ofendido en sus derechos en términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que ellos formulen.

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes;

XI.- Las demás que señalen las leyes.

En el ámbito del Estado moderno y de las recientes instituciones políticas que se derivan de éste, es el Ministerio Público, a no dudarlo, una de las entidades de derecho público que más existo ha tenido en el gobierno, que por sí misma ha logrado más penetración y aceptación en el pueblo. Su figura no únicamente se ha agitado, sino que hoy por hoy de manera indispensable hace sentir su presencia en todas las sociedades del mundo. Ello se debe, en primer lugar, a que, aun siendo órgano gubernamental, no se le identifica solamente como parte de los órganos del gobierno, sino como un procurador de justicia y representante de la sociedad.

Pero, además, acaso de manera principal su arraigo y pertenencia como algo perteneciente al pueblo, como el abogado defensor de éste, se debe a que siendo

los individuos, solos o aislados, impotentes para guarecerse del delito, de las arbitrariedades y de las coacciones indebidas, llegan a concebir al Ministerio Público y a su justicia como una de las presencias más necesitadas y a confundir su objeto con las marchas de sus propias vidas. Por lo tanto, no se trata entonces, de una cuestión de leyes o de mera política criminal, donde el Estado por decreto creara al Ministerio Público. Si a esto se redujera la realidad del Representante Social en algún Estado, su justicia mantendría un carácter superficial, porque no podría alcanzar el fondo vital de la persona o del gobernado. El éxito del Ministerio Público se debe a que su existencia proviene de una necesidad urgente de justicia y a que su presencia ha ayudado a aliviar al individuo del peso de su destino personal.

El presente artículo puntualiza las facultades de Policía Judicial que tiene el Ministerio Público Federal, asimismo señala que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Significa, que el Ministerio Público Federal tiene competencias para recibir denuncias y querellas, buscar las pruebas de los elementos de los tipos penales de los delitos, de la probable responsabilidad de los inculcados y de la correspondiente reparación de los daños, practicar la averiguación previa y, dentro de ésta, acordar la detención o retención de los indiciados en términos de ley, promover ante los tribunales las medidas cautelares y cateos procedentes, así como, en su caso, resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Con este artículo, se aclara la ya anticuada aunque no muy lejana, concepción que se tenía del Ministerio Público y del ejercicio de la acción penal, en el sentido de que también la policía judicial también esta facultada para ejercitarla. Si a esta

agregamos que fue hasta el año de 1983, en que se suprimió a la policía judicial federal la competencia de recibir querellas, reservándose en exclusiva al Representante Social Federal, vemos como, ante nuestra presencia, día a día se va delineando y formando la figura del Ministerio Público de la Federación, misma que de ninguna manera es la original que se concibió por nuestro constituyente de 1917. Seguramente esta figura del Ministerio Público seguirá cambiando, en adecuación a las necesidades de nuestra también cambiante sociedad y a las mutaciones de la política criminal nacional.⁵⁴

Por lo arriba expuesto es conveniente que analicemos un delito de los previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales considerados como graves, relacionado con el artículo 2º fracción II antes citada, así podremos verificar la cantidad de diligencias que debe agotar el Ministerio Público, tomemos por ejemplo uno de los tipos penales más comunes a los que se enfrenta el Representante Social de la Federación frecuentemente:

El **homicidio** enumerado en el inciso 22 de la fracción I del numeral 194 arriba indicado como delito grave, y toda vez que el detenido queda a disposición del Ministerio Público de la Federación sin derecho a libertad bajo caución, por lo que esta obligado a realizar las siguientes diligencias básicas de consignación a efecto de poder resolver la indagatoria conforme a derecho; y para continuar con nuestra tendencia lógica nos allegaremos de la experiencia de César Augusto Osorio y Nieto, quien detalla con precisión en su obra el punto que estamos analizando en

⁵⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit., tomo II, páginas 2695 a y b, 2696 a.

esta tesis, por lo que nos basaremos en su libro; aclarando no lo tomaremos como argumento de autoridad, sino como un principio o guía para tener la idea mínima de la carga de trabajo que significa para el Ministerio Público el que le pongan a disposición a un detenido por ese delito en particular:

- a) *"Acuerdo de Inicio de la Averiguación Previa, anotando la hora y fecha en que se inicia la indagatoria, una narración sucinta de los hechos el fundamento y las diligencias que deberá practicar;*
- b) *Declaración de la persona que proporcione la noticia del delito;*
- c) *Solicitud de ambulancia fúnebre (SEMEFO);*
- d) *Calificar la detención por parte de la autoridad que lo haga de su conocimiento; y en su caso decretar la retención del probable responsable.*
- e) *Solicitud mediante oficio a la Dirección General de Servicios Periciales de la Institución a fin de que nombre peritos en criminalística de campo, balística, fotografía y en algunos casos en otras materias.*
- f) *Solicitar la intervención de la Agencia Federal de Investigación (antes Policía Judicial Federal) a efecto que designe personal adscrito con la finalidad de que realicen exhaustiva investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delito;*
- g) *Solicitar la intervención del perito en medicina forense;*
- h) *Practicar inspección ministerial del lugar de los hechos, que se sujetará a las siguientes reglas básicas:*

1.- Si el homicidio se cometió en lugar cerrado.

1.1.- Clausurar todas las vías de acceso y montar vigilancia por parte de los Agentes Federales a su mando, para evitar que ninguna persona entre al lugar y altere el lugar de los hechos.

2.- Si el lugar de los hechos es abierto:

2.2.- aislarlo en un radio de por lo menos 50 metros a la redonda y poner vigilancia;

3.- No mover los cadáveres;

4.- No tocar, recoger o mover ningún objeto, instrumento o vestigio sin que previamente sean materia de inspección ministerial, fotografía, bosquejo, dibujo y observaciones precedentes de los peritos;

5.- Realizar la Inspección Ministerial en las mejores condiciones posibles de iluminación y con instrumentos de apoyo, inspección que se deberá realizar a la mayor brevedad;

6.- Allegarse de todos los detalles, por pequeños que parezcan;

7.- Inspeccionar y describir los indicios que se encuentren, objetos o instrumentos del delito, manchas de sangre, forma, coloración, abundancia, etc.;

8.- No borrar o imprimir nuevas huellas dactilares;

i) Practicar inspección ministerial del cadáver en el lugar de los hechos describiendo: posición, orientación, sexo, raza, edad aproximada, ropa, calzado, rigidez cadavérica y putrefacción, y si se aprecian lesiones.

j) Levantar el cadáver y trasladarlo al depósito de cadáveres;

k) Practicar la inspección ministerial del cadáver desnudo en el depósito de cadáveres, señalando sexo, raza, edad aproximada, ropa, calzado, rigidez

cadavérica y putrefacción, lesiones que se aprecien, número y naturaleza aparente, y en su caso presencia signos de presencia de fauna cadavérica.

- l) Practicar inspección ministerial de ropas, describiendo rasgaduras, perdidas de tejidos, partes o botones, manchas de sangre, perforaciones, cortes o cualquier otro vestigio;*
- m) Practica inspección ministerial de calzado, describiendo el estado de éste, si presenta muestras de raspadura, lodo, sangre u otros vestigios;*
- n) Envío en su caso de ropa y calzado al laboratorio de criminalística, para su examen pericial.*
- o) Decretar el aseguramiento de los objetos, bienes, instrumentos que sean objeto de examen pericial y enviarlos al depósito;*
- p) Tomar declaración a los testigos de los hechos en términos del artículo 127 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.*
- q) Al detenido ponerlo bajo la custodia de la Policía Judicial Federal en el área de seguridad destinada para ello;*
- r) Remitir al detenido con el perito médico forense para que emita el dictamen de integridad física, psicofísico y lesiones.*
- s) Tomar declaración al indiciado en términos de lo previsto por el artículo 20 constitucional y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales;*
- t) Recabar declaración de los testigos de identidad, si los hay;*
- u) Recabar e integrar al expediente de averiguación previa todos y cada uno de los dictámenes periciales solicitados;*
- v) Ordenar la práctica de la necropsia;*

- w) *Recabar e integrar al expediente de averiguación previa el informe de la Agentes Federales de Investigación (antes Policía Judicial Federal).*
- x) *Recabar el dictamen de la necropsia.*
- y) *Emitir la determinación correspondiente, que puede derivar en el ejercicio de la acción penal si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido o dejarlo en libertad por falta de pruebas.*⁶⁵

Como se puede observar el caudal de diligencias que deber realizar el Ministerio Público es inmenso, a esto agreguemos la intervención del abogado defensor, pero no olvidemos que esta situación se puede todavía complicar cuando hay varios detenidos, porque los dictámenes periciales y declaraciones preparatorias se multiplican por cuantos detenidos haya, este hecho no lo podemos olvidar, y sería ingenuo de nuestra parte pensar que al Ministerio Público le ponga a disposición a un detenido por cada delito que se hace de su conocimiento.

En el mismo orden de ideas, si el plazo de cuarenta y ocho horas contenido en el séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, se amplíe a setenta y dos horas, al momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público de la Federación, y éste comienza a realizar las diligencias básicas de averiguación Previa, como son:

- 1.- el examen médico de integridad física,

⁶⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, editorial Porrúa, 9va edición, México, 1998, páginas 268 y 269.

2.- solicitar se interponga la querrela en los delitos que ésta proceda por la parte ofendida aquí cabe citar la siguiente tesis de jurisprudencia toda vez que en ocasiones se mal interpreta la necesidad de la querrela como requisito de procedencia y que a continuación se menciona para los efectos que pueda tener como soporte de esta tesis:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: 9a. Época

Localización

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Diciembre de 1998 Tesis: XIX.1o.16 P Página: 1039 Materia: Penal Tesis aislada.

Rubro

DETENCIÓN ILEGAL. CASO EN QUE NO EXISTE, TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELA NECESARIA.

Texto

Una recta y armónica interpretación del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional en relación con el 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, permite establecer que cuando se sorprenda en flagrancia al activo del delito o es urgente que se le capture, no podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial; por ello, debe establecerse que no resulta ilegal una detención de tal naturaleza, tratándose de delitos perseguibles por querrela necesaria, si ésta no existe en el momento de la detención, pero se obtiene dentro de ese término de cuarenta y ocho horas. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMONOVENO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 54/98. Salvador López Aguilera y otros. 12 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

3.- solicitar los dictámenes periciales que al caso procedan,

4.- recabar la declaración ministerial del probable responsable en presencia de defensor Público Federal o particular, y en los casos que la ley lo permita, persona de confianza.

Aclarando que si el término se ampliará a setenta y dos horas, en primer lugar el Ministerio Público dedicaría las primeras cuarenta y ocho primeras para la integración de la indagatoria y las últimas veinticuatro para realizar la resolución del expediente de averiguación previa, lo que permitirá a la parte defendida una mejor manera para el desahogo de las pruebas, no podemos olvidar que la reforma de mil novecientos noventa y nueve, cuando se modificó el método de los elementos del tipo penal, retomado el antiguo sistema de acreditación del Cuerpo de Delito, que permite en algunos aspectos la integración de la averiguación previa de manera más accesible, pero no es el caso, ya que la intención de ésta tesis no es modificar la doctrina penal existente y aceptada en el sistema jurídico del país, sino que en el ánimo del legislador, tome conciencia de que la carga real de trabajo existente en una mesa de trámite de la Procuraduría General de la República, la que es excesiva, y el simple hecho de argumentar por cualquiera de los posibles oponentes que esta tesis se pueda allegar por su simple existencia, y posiblemente argumenten que el problema se resuelve contratando, preparando y

adscribiendo nuevos Ministerio Público a la Federación abatir el rezago y la carga excesiva de trabajo; y con tan simplista criterio rebatir la solicitud de reforma constitucional consistente en ampliar el término de cuarenta y ocho horas contenido en el párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al de setenta y dos horas, podemos desde este momento afirmar que el simple argumento desde el punto de vista presupuestal, descarta la idea de la creación de nuevas plazas, ese argumento se descarta automáticamente por su simple inoperancia, ya que la realidad del país no ésta para crear nuevas plazas ministeriales, y pensar que con más cantidad de Ministerios Públicos se resuelva mágicamente su trabajo dentro del término que estipula el artículo 16 constitucional, es un hecho real y no sujeto a discusión que la Procuraduría General de la República no ha tendido en largo tiempo el presupuesto necesario y adecuado para contratar al personal suficiente para poder estar a la altura de la carga de trabajo que la cantidad población genera respecto de la procuración de justicia en materia federal, el problema es práctico y no demagógico, no podemos pensar, no podemos especular simplemente sobre el tema, lo que se debe hacer es considerar que con los recursos existentes tanto humanos y materiales se debe proporcionar un servicio correcto, legal y viable, por lo único que nos queda es que se considere formalmente en el Congreso de la Unión la posibilidad de la reforma propuesta al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo séptimo y se conceda la ampliación del término de cuarenta y ocho horas a setenta y dos horas en lo que se refiere a los delitos graves previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, esta ampliación se concedería para que los Servidores Públicos que forman parte

del personal Ministerial de la Procuraduría General de la República cuenten con el tiempo necesario y razonable para allegarse de las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad del inculcado según lo dispuesto por los numerales 2º fracción II, 134, 168 y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero lo que impera en la realidad fáctica dentro de la Procuraduría General de la República es el hecho que los Ministerio Públicos de las Federación, formados dentro de la institución desde Pasantes, Secretarios, Ministerio Público (asistente, adjunto o titular), Fiscales, Jefes de Unidad Fiscal, Directores, Directores Generales y demás mandos; que cuenta con una formación civil de carrera, que se han allegado del conocimiento pleno y preciso del complejo procedimiento penal no tiene la facultad para poder ofrecer a sus subordinados el tiempo justo para que se investigue el delito, se allegue de las pruebas necesarias y garantice los derechos del inculcado, pero no es por la ineficiencia del personal ministerial, en la mayoría de las veces lo que complica la integración, pero tampoco pecaremos de parciales manifestando que todo abogado nombrado como Ministerio Público o con otro cargo o comisión dentro de la procuraduría General de la República tenga la capacidad jurídica para poder resolver el expediente de averiguación previa correctamente, por eso existen los órganos de control interno de la Procuraduría General de la República, los cuales se encargan de supervisar, revisar, instruir y en su caso sancionar administrativamente al servidor público que haya actuado de manera incorrecta, ya sea con dolo o sin éste, pero la ley y la normatividad interna prevé la regulación de las actuaciones del Ministerio Público dentro del expediente de averiguación previa, por lo que teniendo tantos factores contrarios, o no necesariamente contrarios, sino que son

necesarios agotar, lo único que se solicita vehementemente es la ampliación del término constitucional a setenta y dos horas por lo que hace a los delitos graves contemplados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que cuando se presenta la flagrancia o el caso urgente, en este supuesto en particular el indiciado no goza de la libertad bajo caución, lo que lo obliga a permanecer a disposición del Ministerio Público de la Federación y en su caso del Juez de Distrito sin que pueda ser puesto en libertad, por no haber causas de inculpabilidad o de exclusión de la responsabilidad penal.

También tomemos en consideración que en ocasiones la historia puede en ocasiones equivocarse, puede por esta ocasión tomemos como petición de principio que la historia procesal mexicana ha sido correcta, que es acertada y que por ende no la debemos rechazar plenamente, no la podemos olvidar, porque no a estado allegada de errores que se quieran ocultar. La historia que debemos en su caso analizar es la del desarrollo, interpretación y aplicación de los derechos humanos, ya que los procesos ministeriales, de preinstrucción e instrucción se han tenido que someter a los parámetros de los criterios de los defensores de los derechos humanos, que son validos, correctos y verdaderos, pero no son esenciales para la vida jurídica de un gobernado, en un Estado donde se aplica correctamente el derecho, pero más que correctamente, eficazmente, la procuración de justicia debe dejar de ser gratuita en este país, el procedimiento penal no puede y no debe ser gratuito, este tema lo analizaremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA PROPUESTA DE CREACIÓN DE LA COUTA LITIS EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Este capítulo nació de una idea particular, este argumento que se expondrá en los siguientes renglones es un punto de vista personal, tiene su origen en las necesidades básicas de un sistema de procuración de justicia que se ha visto afectado por los problemas económicos del país, es obvio que un país que vive en una rescisión económica permanente, traslade sus necesidades de financiamiento a los órganos gubernamentales que dependen del Estado mismo, es decir, que las entidades gubernamentales dejen de recibir el presupuesto adecuado y necesario para desempeñar sus funciones contempladas en la ley Orgánica, toda vez que el Gobierno Federal se ve imposibilitado de allegarse de los ingresos necesarios por las vías ordinarias contemplados en la Ley de la materia, toda vez que las personas físicas y morales dejan de obtener ganancias por su producción, pero esto no es un tema de Economía, sino que se expone la hipótesis de la siguiente manera.

El enorme problema de la gratuidad de la procuración de justicia en materia Federal es simple, el hecho de que la Federación al no contar con los ingresos o recursos económicos para proporcionárselos a la Procuraduría General de la República, esta Institución se convierte en un sistema de procuración de justicia

ineficiente, primero por la falta de recursos materiales y segundo por la poca posibilidad de que los servidores públicos tengan acceso a un salario adecuado a la magnitud de sus responsabilidades, abriendo la puerta a la indiferencia, a la mediocridad y en alguno de los casos a la corrupción; el principio general de derecho versa de que la justicia es ciega, pero nunca dice que deba ser gratuita, las medidas populistas de los gobiernos que han estado ostentado el poder político en este país nos han llevado a pensar que para evitar problemas políticos el Estado, en este caso en particular, la Federación debe proporcionar servicios a su cargo de manera gratuita, que el gran costo de manutención de los servicios que proporciona el Federación deben ser sustentados únicamente por el Gobierno Federal, que la población por encontrarse viviendo una situación económica compleja debe excluirse de cualquier apoyo, pago o retribución de derechos que generen la prestación de un servicio; esta situación que ha formado en el gobernado mexicano la idea que todo lo debe pagar el Estado por conducto del Gobierno Federal porque estamos viviendo en una crisis, invita irremediamente a que los habitantes de éste país sean objeto de un alto grado de injusticia al momento de ser objeto de la procuración de justicia, y en la opinión subjetiva del autor y a título personal, el peor problema de la procuración de justicia es la gratuidad, por el simple hecho que al momento de que el Gobierno Federal suministra el presupuesto correspondiente a la Procuraduría General de la República, este debe ser distribuido en recursos humanos y materiales, y los servidores públicos de la Procuraduría General de la República realizaran gastos y pagos en términos de las partidas presupuestales aprobadas y hasta donde el dinero del presupuesto alcance, sin importar las necesidades del servicio, eso es

naturalmente otra cuestión para los encargados del área de recursos financieros, pero no debemos olvidar que una vez que el presupuesto se distribuye o se agota la Dependencia queda a merced de la inoperancia y de la parálisis.

Tratemos de hacer un ejercicio mental y supongamos sin conceder de que en el caso de que se tasara económicamente el servicio profesional prestado por un servidor público de la federación sobre la base de la eficacia del trabajo y la responsabilidad del funcionario dedicado a la procuración de justicia; la propia justicia dejaría de ser ciega, porque en por demás obvio que si la justicia es ciega, por ende no se percataría de las irregularidades que se puedan presentar en los procedimientos de procuración de justicia, y que por lógica algunos de los servidores públicos de la Institución también pueden apearse al mencionado principio o beneficio y ser ciegos a las múltiples irregularidades que el sistema de procuración de justicia invita por su falta de presupuesto y de capacidad para allegarse de recursos lícitos y necesarios. Al momento en que la justicia se tase en términos perfectamente establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en coordinación con la Procuraduría General de la República, la justicia en esencia podrá para ser aplicada con eficacia y podrá exigirse que se aplique debidamente, en virtud, de que los miembros de esta Institución contarían con los recursos necesarios para el desempeño de su trabajo, entendamos que la situación política y económica del país permite argumentos ofensivos y posturas simplistas como la de: "que la justicia debe ser gratuita, mala, ineficiente, inadecuada, pero eso sí, gratuita", creo, no mejor dicho pienso que por simple higiene mental sería adecuado pensar que el la imposición de aranceles en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instancia de la Averiguación Previa en donde se cobre cantidades asequibles en cada caso en particular, según sea el delito que se denuncia y por lógica se determinaran las diligencias básicas de investigación lo que le permitirá a la Federación de manera general por conducto de la Secretaría de Gobernación en relación directa con la Procuraduría General de la República allegarse de nuevos recursos económicos que son notoriamente necesarios.

Por el argumento manifestado anteriormente cada Ministerio Público de la Federación deberá hacer del conocimiento de su superior jerárquico de la existencia de cada averiguación previa iniciada en su mesa de trámite, y por medio de una Tarjeta Informativa exponer las diligencias básicas de consignación, previamente agotada de manera eficaz la etapa de conciliación; una vez que el superior jerárquico tenga pleno conocimiento del asunto deberá girar el oficio de merito a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de que le informe cuál es la tasación correspondiente que erogaba la Federación por concepto de los servicios profesionales de los servidores públicos involucrados en la procuración de justicia y se traslade al denunciante en primera instancia, o al probable responsable en caso de que no se concilie cuando esta figura proceda y el Ministerio Público de la Federación haya agotado sus mejores oficios para que las partes queden satisfechas, entendamos que es preferible pagar los derechos arancelarios previstos en una la Ley que por lógica se crearía por conducto del Poder Legislativo, y poder gozar de una eficiente procuración de justicia, que el simple hecho de manifestar que es obligación del Estado proporcionar los servicios de procuración de justicia de forma gratuita a los ciudadanos, sin que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

estos puedan exigir nada a cambio de sus derechos Constitucionales, además de que es notoria la incapacidad financiera del Ente Gubernamental para ofrecer a los gobernados un sistema de procuración justicia adecuado, estructurado, digno y correlativo a las necesidades de los gobernados.

La propuesta plateada será para unas personas posiblemente violenta, inadecuada, e incluso ofensiva, ya que si pensamos que estamos un país donde la mayoría de la población vive en la pobreza, en el cual se considera que la pobreza es indigna, y la justicia debe ser para los pobres, luego indigna; aceptemos que aunque la justicia en teoría es gratuita, en realidad no lo es, ya que el denunciante o el denunciado si desean gozar de un adecuado procedimiento deberán contar con un abogado particular, y si se les otorga un Defensor Público Federal este no es gratuito, lo esta pagando los impuestos de los gobernados, por lo que el simple hecho de que el país sea económicamente desastroso, no nos debe excluir de un correcto desempeño de la administración pública, lo anterior lo podemos observar al momento en que el Juez determina la libertad bajo caución de un procesado, tal y como lo dispone el Código Penal Federal, son necesarios en nuestro país estos cambios, pero no es el tema de la tesis, y tampoco gozo de la autoritas para sostener un punto de vista imparcial del gran problema de la corrupción en los sistemas de procuración de justicia, y por ello han surgido como la gran panacea las Comisiones de Derechos Humanos, y los Organismos No Gubernamentales de Protección a los Derechos Humanos, las que en total honestidad también incurrn en excesos jurídicos, ya que sería excluir al Ombudsman de su naturaleza humana, es decir, de su falibilidad; pero no se debe perder de vista el asunto de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fondo, el punto esencial, es decir, el auge político-jurídico de los derechos humanos en nuestro país devine de la constante violación a los diversos derechos del gobernado, propiciado por ciertas practicas indebidas de algunos servidores públicos; pero el punto fundamental que no debemos olvidar es que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), y las treinta y dos Comisiones Estatales de Derechos Humanos también le generan un fuerte egreso de dinero al Gobierno Federal y teniendo que valorar sus resultados en relación con sus resultados, lo que no se puede negar por lo si aceptamos la razón de que al modificar el artículo 16 constitucional en su séptimo párrafo, podemos evitar de manera tajante una parte importante de las violaciones a las garantías constitucionales contempladas en el artículo 20 de nuestra Carta Magna; toda vez que las garantía de defensa, de debido proceso, de legalidad y de libertad podrían ser exigidas, defendidas y valoradas en los tiempos que la propia ley señalara. Dejando a las Comisiones de Derechos Humanos como meras observadoras del sistema de procuración de justicia, y no como entes gubernamentales caros e ineficaces, en la opinión del autor, pienso que las Organizaciones de Derechos Humanos No Gubernamentales existen y proliferan cada vez más por la sencilla razón que debe ser la población quien verifique el actuar del Gobierno Federal, y no entidades gubernamentales autónomas que en realidad son un gasto para la Federación sin que repercuta en la vida del gobernado, sería mejor dar mayor apoyo a las ONG's y dismantelar toda esa pantomima de las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y destinar ese enorme presupuesto al gasto social.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO TERCERO

DE LAS CONCLUSIONES

La conclusión propuesta en esta tesis es absoluta, pero no necesaria, para no pecar de inequívocos, pero tal y como lo afirmamos al principio de esta exposición, como una situación urgente, es que se debe contemplar por parte del poder legislativo de forma fehaciente, eficaz y a corto plazo una reforma constitucional que permita ampliar el término de cuarenta y ocho horas contemplado en el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a un plazo mínimo de setenta y dos horas, lo anterior se ha ido demostrando con los argumentos lógicos, que son verdaderos, correctos y validos en cuanto a su método, pero como iremos desglosando una por una en nuestras conclusiones; para el efecto de poder discurrir en el ámbito jurídico que ninguno de los argumentos esgrimidos a favor de la propuesta solicitada entra en contradicción por sí mismos o entre cada uno de los argumentos vertidos, que ninguno carece de veracidad y de importancia y la conclusión nos permitirá de forma lógica tal y como se expuso en el primer capítulo de esta tesis, es valida verdadera y correcta, además de afirmativa, las conclusiones no llevan tal vez un orden cronológico respecto de la exposición de los argumentos dentro del cuerpo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de la tesis, pero si podemos afirmar que la enumeración de las conclusiones es por orden de lo que el autor piensa que es la jerarquización de los valores inmersos en cada uno de los argumentos, aclarando que no por ser listado de esta manera sea por alguna razón teleológica, sino simplemente se pensó que era la manera más interesante de poder exponer las ideas, los estudios y los análisis de los elementos de hecho y de derecho considerados durante (y utilizando un poco el lenguaje del Ministerio Público de la Federación) la integración del presente expediente de tesis, esperando que una vez planteada la consulta de reforma constitucional, tenga a bien, usted paciente y selecto lector la amabilidad de otorgarnos el voto de confianza que con tanto esmero se buscó durante la elaboración de esta tesis, y una vez expuesto lo anterior, demos paso a las conclusiones de la exposición, mismas que son las siguiente:

PRIMERA CONCLUSIÓN.-

Tal y como se desprende del capítulo primero de esta tesis, en donde se solicita una reforma al artículo 16, séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, consistente esencialmente en una ampliación al término constitucional consistente de cuarenta y ocho horas, proponiéndose que dicho término sea más extenso, requiriendo que por lo menos sea igual al que goza el Juez Penal, que es de setenta y dos horas, tal y como lo dispone el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la dice:

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

El plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo señalado no reciba autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prorroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo, y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad⁵⁶.

Como se desprende de la simple lectura de tal precepto legal, el Juez cuenta con setenta y dos horas para determinar la situación jurídica de un indiciado, y todavía si el reo así lo solicita puede duplicar el mencionado término constitucional a efecto de ofrecer pruebas que a su dicho pueden ofrecer elementos de convicción para el Juez a efecto de que no dicte el auto de formal prisión, pero si el indiciado no solicita la duplicidad del término constitucional, el juez cuenta con setenta y dos horas para resolver respecto de la situación jurídica del detenido, aclarando que

⁵⁶ Idem Supra 10.

dentro de las primeras cuarenta y ocho horas el juez tiene como única obligación la de recabar la declaración preparatoria del indiciado; el juzgador no realiza ninguna diligencia de investigación, la ley simplemente le impone los términos por los cuales deberá radicar y resolver cada expediente, y lo faculta a calificar la detención del indicado, si la ratifica, significa que avala la actuación del Ministerio Público, si decreta el auto de libertad es que la actuación del Ministerio Público no reunió los requisitos previstos en la legislación penal vigente y tampoco los constitucionales, por lo que dejará en libertad al indiciado y lo anteriormente narrado no es violatorio de garantías individuales, sino como se expuso, el indiciado tiene el derecho a una defensa apropiada y con la ampliación del término constitucional de cuarenta ochos a setenta y dos horas durante el periodo de averiguación previa, podría gozar tanto el indiciado como su defensor de una mayor plazo con la finalidad de poder enterarse del contenido de la denuncia o querrela, tal y como lo contempla el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de que podrá esgrimir mejores argumentos para desvirtuar la acusación y el abogado podrá en su caso allegarse de todas las pruebas pertinentes que puedan ofrecerse a favor de su defendido. Y desahogaras con tiempo; la garantía de defensa se vería fortalecida al momento en que el indiciado tenga mayor tiempo – aclarando que no es un tiempo excesivo al ya determinado por la legislación penal vigente- para ponerse en contacto con su abogado, persona de confianza o defensor público federal; de localizar un familiar, y por lógica consecuencia de lo anterior allegarse de los documentos correspondientes que considere pertinente para excluirlo de la responsabilidad penal, contactar a los testigos que puedan ofrecer su declaración a favor del

indiciado y que el Ministerio Público de la Federación tenga el tiempo suficiente para recibir, desahogar y valorar cada prueba, mientras realiza todas y cada una de las diligencias de integración de averiguación previa tal y como lo prevé el artículo 2do del Código Federal de Procedimientos Penales que en su fracción II.- indica:

"Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño."

Por otro lado el simple acto de leer, estudiar y por último conocer el expediente de averiguación previa por parte de la defensa no se realiza en tiempos breves, lo anterior tomando en consideración el delito y el caudal probatorio ofrecido por los denunciantes o querellante, situación que todo abogado defensor en materia penal lo sabe y lo vive cotidianamente, y que carece del tiempo necesario dentro de las cuarenta y ocho horas para poder estudiar realmente y a fondo el expediente de averiguación previa, por lo anterior, la mayoría de los indiciados tienen el temor fundado de que si dentro del término de cuarenta y ocho horas, no se ha desvirtuado la imputación formulada dentro de una denuncia o querrela en su contra; el Ministerio Público en términos de los numerales 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales deberá ejercitar Acción Penal en contra del detenido y por ende consignar el expediente de averiguación previa, ante el Juez de Distrito correspondiente en turno y poner a disposición del Juez al detenido, a efecto que el órgano jurisdiccional analice la correcta actuación del Ministerio Público de la Federación por lo que hace a la detención o retención del indiciado, y

posteriormente determine si se encuentran reunidos los requisitos esenciales contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos a efecto de dictar el auto de formal prisión dentro del término constitucional, lo que obliga necesariamente al detenido a estar a disposición del Juez de Distrito por otras setenta y dos horas como mínimo a efecto de que se resuelva su situación jurídica, siendo el caso que ante el órgano jurisdiccional el probable responsable, puede si así lo desea, renunciar al término constitucional concedido a los Jueces para determinar la situación jurídica del indiciado que es de setenta y dos horas, y duplicarlo a ciento cuarenta y cuatro horas, a efecto de poder exhibir ante el Juez las pruebas existentes que demuestren la inocencia del probable responsable, y que por falta de tiempo, - no puede haber otra causa- no pudieron ser ofrecidas y mucho menos exhibidas ante el Ministerio Público de la Federación, y mucho menos valoradas por esta autoridad ministerial.

SEGUNDA CONCLUSIÓN.-

Ampliar el termino constitucional de cuarenta y ocho horas a un mínimo de setenta y dos horas, no violenta la garantía de libertad del indiciado que como ya analizamos dentro del cuerpo de la presente tesis, es la garantía más importante, toda vez que en México no esta regulada dentro de los Códigos sustantivos y adjetivos la pena de muerte, por lo que la libertad, pasa a ser la garantía individual de mayor jerarquía, entendienddo que esta conclusión esta estrechamente vinculada con la primera conclusión respecto de la garantía de defensa, es decir

que si analizamos detenidamente, estimado lector, podrá percatarse que ampliar el término constitucional contemplado en el artículo 16, séptimo párrafo, no violenta la garantía de libertad, sino que a contrario sensu le ofrece al indiciado la posibilidad como ya se expuso en el numeral anterior de una mejor defensa, por el hecho de ser privado de su libertad por veinticuatro horas más; es preferible, por el ángulo que se mire, ya que si consideramos que el Ministerio Público de la Federación ejercita acción penal en términos del Código Federal de Procedimientos penales, y el Juez teniendo como obligación estudiar el expediente y luego de su análisis avala la actuación del Ministerio Público, toda vez que considera que la detención es legal y que se encuentran reunidos los requisitos del 16 constitucional, es decir, que se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en ese momento el procesado iniciará un gran viaje por los intrincados vericuetos del procedimiento penal ante el Poder Judicial de la Federación, que no es objeto de esta tesis su análisis, pero que podría evitarse con la aceptación de la reforma al séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que después de un proceso regulado por la ley que contiene términos establecidos salga absuelto, mejor podría legislarse respecto de la ampliación de las cuarenta y ocho horas a un mínimo de setenta y dos, para que el Ministerio Público que realiza múltiples diligencias de investigación dentro de la integración de averiguación previa tenga mejores elementos de convicción y poder integrar con mayor mesura la indagatoria.

Tenemos que tomar en consideración que no sólo se violenta con mayor fuerza la garantía de libertad del probable responsable, al momento de que se le dicta un auto de formal prisión y es sujeto a un procedimiento penal denominado "causa penal", y quede privado de su libertad por el tiempo que el Juez de Distrito tarde en dictar sentencia, y que en el mejor de los casos se le absuelva al gobernado y se le pida la clásica disculpa, y que no le devolverá el tiempo que estuvo interno en un Centro de Readaptación Social, a que por simple lógica el tiempo que se encuentre interno a disposición del Juez será siempre mayor, que el plazo solicitado como mínimo para obtener una ampliación del término constitucional concedido al Ministerio Público para integrar y resolver la situación de un expediente de averiguación cuando hay detenido en flagrancia.

Además de que se evitaría la consignación de expediente de averiguación previa con impresiones técnicas por parte del Ministerio Público y al contar con mayor plazo, el Representante Social podrá investigar y allegarse de los mayores elementos para emitir una resolución apegada a derecho.

No podemos permitir que por una política criminal nacional populista y subyugada por la creciente moda de las comisiones derechos humanos y de organismos no gubernamentales defensores de éstos derechos, el gobernado sea el caldo de cultivo para las argumentaciones de estas Comisiones de que hay personas internas en los centros de detención y que están siendo procesadas por una incorrecta aplicación de la ley penal; ya que dicha argumentación se vería acallada en el momento en el que el Ministerio Público cuente con el tiempo adecuado a los

nuevos tiempos y a las actuales cargas de trabajo, lo que le otorgara de principio la medida para estudiar el asunto, añadiendo a este periodo de calma la experiencia de dicho funcionario, el cual se encuentra acostumbrado a trabajar con un plazo menor, lo que por simple consecuencia nos llevaría necesariamente a una mejor procuración de justicia en este país.

TERCERA CONCLUSIÓN:

Esta es la conclusión fundamental de la tesis, es la columna vertebral de la argumentación que se gestó durante algunos meses y que llevó tiempo plasmarla en el papel, pero considero que es un deber personal el esgrimir la propuesta de ampliar el término constitucional contenido en el artículo 16 séptimo párrafo de la Carta Magna, como ya sostuvimos en el capítulo primero de esta tesis, la historia legislativa de México, desde la época del derecho español, hasta la Constitución de 1917, se concedió un plazo mayor del que hoy goza el Ministerio Público de la Federación, no podemos olvidar que hasta antes de la reforma de 1993, el Ministerio Público de la Federación podía tener detenido y sujeta a investigación a un probable responsable hasta por un término de ocho (8) días, y este plazo está determinado no por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en el Código Penal Federal, ni en el Código Federal de Procedimientos Penales, ni en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se sostenía sobre la base de una tesis jurisprudencial que expresaba que el tener a un indiciado

detenido por más de ocho días presumía que había existido violencia física o moral por parte del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad que hubiese realizado la detención.

Al momento de la reforma de 1993, mediante la cual se reforma el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por la que se impone a la autoridad ministerial tanto federal como local el término de cuarenta y ocho horas al momento de que les es puesto un detenido por parte de la policía o de cualquier autoridad, dejando la redacción de dicha reforma muchas lagunas legales de interpretación legal, por lo que el poder Judicial de la Federación por medio de Tesis de Jurisprudencia, tesis Aisladas, y mediante jurisprudencia por contradicción de tesis, fue aclarando y realizando la interpretación de la reforma al artículo 16 Constitucional, como ya lo manifestamos en el capítulo segundo del cuerpo de la presente tesis, al momento que se determinó en el ordenamiento legal de mayor jerarquía en el país el término de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público resolviera la situación jurídica del indiciado, también se determina la creación del tipo penal de delincuencia organizada que por definición legal goza del doble del término ordinario, es decir, noventa y seis horas, el legislador en ese momento también determinó que la doctrina penal que el sistema penal mexicano debería tener un método más exigente al momento de la integración de la averiguación previa, por lo que impuso el sistema del Elemento del Tipo Penal, doctrina que obliga al Ministerio Público a demostrar los elementos objetivos, subjetivos y especiales que señale la ley, y desglosarlos uno por uno, en el pliego de consignación a efecto de dejarlos plenamente acreditados, y tal y

como ya se demostró en el cuerpo de esta tesis que se hizo tan complejo el poder consignar un expediente, además de que el plazo de cuarenta y ocho horas en este momento es todavía insuficiente, por lo que en el año de 1999, el Poder Legislativo retomó la doctrina de que se acreditara el cuerpo del delito (los elementos objetivos) y la probable responsabilidad del indiciado a efecto que se consignara el expediente de averiguación previa. Pero si relacionamos los antecedentes históricos con el término del que gozaba la autoridad ministerial hasta antes de la reforma de 1993, todos son mayores de dos días, es decir, mayores de cuarenta y ocho horas, porque se entendía que era imposible obligar al juez de instrucción (en su época) y posteriormente al Ministerio Público agotar la investigación de los posiblemente constitutivos de delito y allegarse de todos los elementos de prueba y de convicción a efecto de integrar el expediente de averiguación previa.

El Constituyente nos da un primer indicio que de se percata de que el término es insuficiente para integrar averiguaciones previas que estén relacionadas con la delincuencia organizada en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales; tal y como se desprende del estudio del capítulo segundo de la tesis el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada (UEDO) contará con el doble del tiempo del que goza el Ministerio Público de la Federación para integrar los mismos delitos que están contemplados en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, únicamente que en dichos delitos se deberán acreditar tres

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

elementos adicionales que son los característicos del tipo denominado delincuencia organizada, por lo que se puede desprender que si para acreditar tres elementos más de los normales sobre cualquier tipo penal ordinario, se le concede a la UEDO el doble del término es lógico concluir que para integrar los delitos considerados como graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se le conceda al Ministerio Público setenta y dos horas para la integración del expediente de averiguación previa; toda vez que debemos analizar que el incremento de población, el aumento en la incidencia de delitos federales y la falta de presupuesto de la institución para contratar al personal ministerial necesario, no conlleva necesariamente a que el Ministerio Público goce de veinticuatro horas más de gracia a efecto de investigar e integrar los expediente de averiguación previa de delitos graves con detenido, ya sea por flagrancia o caso urgente, ya que en estos casos el indiciado no goza del beneficio de la libertad bajo caución, porque así lo determina la legislación penal, por lo que en los demás delitos el Ministerio Público no se ve inmerso en esa presión temporal fatal, toda vez que en el caso de los delitos no graves, el indiciado puede solicitar la libertad provisional bajo las reservas de ley y el Ministerio Público continuará la integración de la indagatoria sin detenido, en la que ya no existe término para su integración, y aquí nos vamos a los extremos y paradojas de la averiguación previa, o el personal ministerial sólo cuenta con cuarenta y ocho horas, si hay detenido por delito grave en flagrancia o caso urgente, o tiene un tiempo indefinido para la integración del expediente, toda vez que no tiene plazo legal que lo obligue a resolver la investigación en un tiempo determinado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el mismo orden de ideas, si el Ministerio Público de la Federación considera que puede allegarse de los elementos necesarios a fin de acreditar el cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad del indiciado, recurre a la figura del arraigo prevista en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que le impone la obligación de solicitar al Juez de Distrito una orden o mandato judicial que le permita al representante social de la federación tener detenido o detenidos al o a los probables responsables por un tiempo hasta de treinta días en caso de arraigo domiciliario y por días en el caso de prohibición de abandonar una demarcación geográfica, pero con el requisito que se le justifique al juez que el probable responsable se extraerá de la acción de la justicia si es puesto en libertad con las reservas de ley, por lo que el Ministerio Público es obligado a desentenderse de su función constitucional que es la de investigar delitos, a efecto de dedicarse a demostrar al juez que el probable responsable se va a evadir de la acción de la justicia si es puesto en libertad, lo que en muchas ocasiones obliga este presupuesto legal a que el Ministerio Público manipule los hechos a fin de convencer al Juez de que le conceda el arraigo, y como ya se demostró en esta tesis, el plazo de arraigo es mucho mayor que el solicitado como ampliación del término constitucional de setenta y dos horas, toda vez que puede ser de treinta o sesenta días dependiendo la hipótesis legal planteada por al autoridad ministerial al tribunal federal.

Entonces podemos concluir que si el Poder Legislativo aprobó un término de noventa y seis horas para los delitos previstos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y la población avaló dicha situación ya que consideró

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que si con ese plazo el Representante Social de la Federación podría integrar correctamente los delitos del artículo 2º de la mencionada Ley Federal, no opuso ningún argumento, y tan es así que dicho precepto constitucional y legal sigue vigente y no encuentra oposición en la sociedad mexicana.

Y podemos continuar que si los jueces conceden a los ministerios públicos la orden de arraigo con cierta frecuencia, podemos también concluir que los jueces están concientes que el plazo de cuarenta y ocho horas es insuficiente para que la Procuraduría General de la República integre debidamente los expedientes de averiguación previa, lo que nos invita a pensar que los jueces conceden las ordenes de arraigo bajo el precepto de que se necesita un tiempo mayor, a efecto de que se integre la averiguación previa, y dicha ampliación del término puede ser de hasta treinta o sesenta días según sea el caso.

Ya manifestamos que por las causas como son el crecimiento de la población, el alto índice delictivo, la falta de recursos por parte del gobierno federal para cubrir los gastos presupuestarios de la Procuraduría General de la República, el poco personal ministerial, y otros factores que conducen a un solo camino sin ninguna desviación posible es necesario reformar el artículo 16 séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cuarenta y ocho horas a setenta y dos horas, para el caso de los delitos considerados como graves por la legislación penal vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTA CONCLUSIÓN.-

Esta Conclusión podría ser una de las más controversiales en materia, más que jurídica, referente a política social e incluso a derecho social, es decir, es la propuesta que la intervención del Representante Social de la Federación tenga un valor o un arancel determinado por el poder legislativo y se adicione a la legislación penal vigente, dicho costo se sustente en que el simple hecho de interponer denuncias de hechos, o querellas ante la Procuraduría General de la República no implica ningún costo para la parte que solicita y por ende activa el mecanismo gubernamental de procuración de justicia de nuestro país, lo que se sustenta en el capítulo segundo de nuestra tesis es que el Estado absorbe el costo completo de la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito, esto no contraviene lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su segundo párrafo a la letra dice: *"... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales..."*⁵⁷. Toda vez que el texto constitucional menciona exclusivamente a los Tribunales, es decir al Poder Judicial, ya sea el de la Federación o el del Fuero Común, toda vez que de la redacción del párrafo constitucional se menciona lo siguiente *"... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia..."*⁵⁸ pero si entendemos que los

⁵⁷ Idem Supra 10.

⁵⁸ Idem supra 10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jueces y únicamente los jueces son los que administran justicia ya que debemos diferenciar entre: Administrar Justicia, que Díaz de León la define de la siguiente manera: "*En nuestra materia penal, es el servicio judicial que por medio de proceso prestan, como deber, los tribunales, aplicando la ley criminal en los casos, que le someta, mediante acción penal, el Ministerio Público*"⁵⁹. Y por Procuración debemos entender lo que el propio Díaz de León define nuevamente de manera correcta de la siguiente manera: "*Poder que da una persona a otra para que en su nombre haga o ejecute una cosa. Representación en juicio a favor de una parte*"⁶⁰, y el Procurador de Justicia se entiende en los mismos términos de Díaz de León: "*Alto Funcionario del Estado que representa a la institución del Ministerio Público*".⁶¹ Aunque podamos entender la situación económica por la cual pasa nuestro país, y bajo la afirmación de que el autor de esta tesis ha vivido toda su vida en una situación de crisis económica, por lo que no puedo excluirme de mi forma de pensar, ya que no sé lo que se siente vivir en un país con una correcta distribución de la riqueza, donde rija el Estado de Derecho, ni donde el poder adquisitivo del salario de los habitantes de mi país pueda solventar sus necesidades básicas con el sueldo que obtienen, como tampoco sé y posiblemente para ser honesto podría asimilar que se me ofreciera un sistema de procuración de justicia, donde un abogado, de latín *Advocātus*, i; que significa: " Sen., Quint., Plin., Tac., Abogado, defensor que pronuncia alegatos, explana hechos y circunstancias, etc. (en la época Imperial)// (fig.) Liv., Sen., Sostén,

⁵⁹ Díaz de León, Marco Antonio; Op cit. pp.88 a, tomo I.

⁶⁰ Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit. pp. 1786 a, tomo II

⁶¹ Idem 33.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

defensor, protector⁶², es decir, una persona que defienda y represente mis derechos, la mayoría de la población considera al Ministerio Público como su enemigo, cuando en realidad es o debe ser el fiel de la balanza entre el denunciante y el denunciado, como se dijo en el primer capítulo el Ministerio Público debe ser la justicia encarnada, la virtud, el bien en otro.

El autor de esta tesis sostiene que se debe como obligación social devolver a los los abogados de la federación la dignidad y respeto que algunos abogados se han ganado a lo largo de muchos años de trabajo y de aprendizaje del complejo sistema penal mexicano. No podemos seguir con la idea que los abogados defensores que cobran cantidades desproporcionadas a sus clientes sean los únicos abogados eficientes, con el conocimiento excelso de la ciencia del derecho penal y con interés en estudiar el asunto, al contrario de le debe reconocer al Ministerio Público que por la satisfacción personal realiza su trabajo con todos los factores en contra, la Procuraduría General de la República le debe una disculpa y sobre todo el apoyo institucional a sus abogados, y guardando la distancia y sin mezclar cuestiones meramente teológicas, si la Iglesia Católica tuvo la capacidad de reconocer errores históricos y solicitar el perdón correspondiente, creo que es hora que la Procuraduría General de la República se reivindique con la sociedad, dando el lugar que se merecen los abogados que constituyen esa Institución, es la hora en que con el cobro de derecho por la procuración de justicia los abogados de la federación gocen de un sueldo digno, que les permita vivir con soltura, que

⁶² BLANQUEZ FRAILE, Agustín; Diccionario Latino-Español, editorial Ramón Sopena, S.A., España, 1954, pp.41 a.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no haya desproporción entre los sueldos de los altos mandos y el personal ministerial, es hora de hacer un acto de conciencia, de retrospección y valorar realmente que es lo que la sociedad espera de un ABOGADO, de su Representante, de su Procurador, el tiempo me dará la razón y los hechos ya me la dieron, lo único que puedo hacer para cerrar esta parte de la tesis es parafrasear al buen Fidel Castro, manifestando a los ex Procuradores Generales de la República que le hayan hecho daño a la Institución con reformas ya sea a la ley Orgánica o su Reglamento, mediante Acuerdos y Circulares, o simplemente por su falta de capacidad o de conocimiento jurídico o lo que es peor, por no tener el menor respeto y cariño a una institución que se debe de esencia a la procuración de justicia del pueblo de México, señores legisladores reivindiquen con reformas efectivas una Institución que de suyo es buena y a su personal que por naturaleza es noble, pero que por los fines políticos a obtener la han denigrado y en ocasiones la han dejado al borde de la ofensa social.

QUINTA CONCLUSIÓN.-

PROPUESTA DE REDACCIÓN DEL SÉPTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público de la Federación por más de cuarenta y ocho horas cuando se trate de delito no grave; por lo que respecta a los delitos calificados como graves por la ley

penal, el Ministerio Público contará con un término de setenta y dos horas, dentro del término de ambos plazos se deberá ordenar la libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial al indiciado; el primer plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todos los plazos se contarán desde el momento que el indiciado sea puesto a disposición directa del Ministerio Público. Todo abuso a lo anteriormente señalado será sancionado por la ley penal."

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- DUVERGER, Maurice; Instituciones Políticas y Derecho Constitucional; editorial Ariel, 2da edición, México, 1992.

- 2.- AA.VV. Código Penal Federal, editorial ISEF, S.A., 8va edición, México, 2001.

- 3.- AA.VV.; Código Federal de procedimientos Penales, editorial ISEF, S.A., 8va edición, México, 2001.

- 4.- AA.VV.; Ley de Amparo; editorial ISEF, S.A., 4ta edición, México, 2001.

- 5.- AA.VV.; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial ISEF, S.A., 4ta edición, México, 2001.

- 6.- ZAMORA – PIERCE, Jesús; Garantías y Proceso Penal, editorial Porrúa, 10ma edición, México, 2000.

- 7.- KELSEN, Hans; ¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?, editorial Fontamara, S.A., 2da edición mexicana, México, 1992.

- 8.- COLLADO, Julia; Manual para la Elaboración de una Tesis Profesional; editorial Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, 1992.

9.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa, 4ta edición, Tomos I y II, México, 2000.

10.- ARISTÓTELES; Ética Nicomaquea, editorial UNAM, 2da edición trilingüe, México, 1983.

11.- LASSALLE, Ferdinand; ¿Qué es una Constitución?, Editorial Coyoacán, 8va edición, México, 2001.

12.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y otra; Prontuario del Proceso Penal Mexicano, editorial Porrúa, 8va edición, México, 1999.

13.- BLANQUEZ FRAILE, Agustín; Diccionario Latino-Español, editorial Ramón Sopena, S.A., España, 1954,

14.- NIETZSCHE, Federico, Más Allá del Bien y del Mal; editorial Editores mexicanos Unidos, 7da edición, México, 1986.

15.- KAFKA, Franz, El Proceso, Editorial Edicunicaciones, S.A., 2da edición, Barcelona, 1987.

16.- AA.VV. Código Penal para el Distrito Federal; editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

17.- FIZ-ZAMUDIO, Héctor; Cometarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Editorial Porrúa, 1ra edición, México, 1995.

18.- AA.VV. Curso de Actualización en Materia Penal para Agentes del Ministerio Público de la Federación, con Motivo de las Reformas Constitucionales y Leyes Secundarias, editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ra edición, México, 2000.

19.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, editorial Porrúa, 36ta edición, México, 1985.

20.- OSORIO Y NIETO, César A gusto; La Averiguación Previa, editorial Porrúa, Novena edición (revisada, corregida y actualizada); México, 1998.

21.- AA.VV.; Reformas a los Artículos de la Constitución Política de los estaos Unidos Mexicanos, editorial Secretaría de Gobernación, México, 1997.

22.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; Curso de Derecho procesal Penal, Editorial Porrúa, 5ta edición, México, 1989.

23.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal, Editorial Porrúa, 5ta edición, México, 1971.

24.- HARNÁNDEZ PLIEGO, Julio A.; Programa de Derecho Procesal Penal, 2da Edición, México, 1997.

25.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael; Derecho Penal Parte General, 2da edición, México, 1997.

26.- PALLARES, Eduardo; Prontuario de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, México, 1967.

27.- COLIN SÁNCHEZ; Derecho mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, 16ta edición, México, 1997.

29.- SILVA SILVA, Jorge Alberto; Derecho Procesal Penal, editorial Harla, 1ra edición, 1990.

30.- RIVERA SILVA, Manuel; El Procedimiento Penal, editorial Porrúa, 26 edición, México, 1997.

31.- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga; Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida, editorial Trillas, 3ra edición, México, 1991.

32.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, editorial Porrúa, México, 1997.

33.- FRANCO VILLA, José; El Ministerio Público Federal, editorial Porrúa, 1ra edición, México, 1985.

34.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo; Procedimiento Penal Mexicano, editorial Porrúa, 2da edición, México, 1996.

35.- ARRELLANO GARCÍA, Carlos; Teoría General del Proceso, editorial Porrúa, 6ta edición, México, 1997.

36.- ARISTÓTELES; Metafísica, editorial Gredos, 2da edición revisada, Madrid España, 1987.

37.- ABBAGNANO, Nicola, Diccionario de Filosofía, editorial Fondo de Cultura Económica, 7ma Reimpresión, México, 1989.

38.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte General, editorial Libros de México, S.A., 5ta edición, México, 1958.

39.- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, editorial Porrúa, 20ma edición, México, 1986.

40.- HERRARA Y LASSO, Manuel; Estudios Políticos y Constitucionales; editorial Porrúa, 1ra edición, México, 1986.