



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"

REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PARRAFO PRIMERO
FRACCION I DEL APARTADO "A" DEL ARTICULO 20
CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA REGLAMENTACION DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO A SOLICITAR
SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN INculpADO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAMON RAMOS BECERRIL

ASESOR DE TESIS: C. MARIO AGUILAR RAMIREZ.



MAYO DEL 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Biblioteca Central

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM



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.

Esta obra la dedico:

A MI MADRE. La señora JUANA BECERRIL ARISTA, como muestra de mi gratitud y cariño, por el esfuerzo que junto conmigo ha hecho, para la culminación de esta etapa de mi vida.

A MI ESPOSA ALMA MIRYAM GARCÍA IBARRA, E HIJAS HAZEL Y MURIEL. Por estar conmigo en todo momento y ser parte esencial para que yo haya logrado la superación personal.

A MIS HERMANAS (HILDA Y LAURA) Y SOBRINOS (EVE, JESÚS, DANIEL, CHRIS E IVAN).- Por apoyarme siempre, y confiar en mí, sin esperar nada a cambio.

A MIS SUEGROS (GUADALUPE GARCÍA Y MAXY) Y MIS CUÑADOS (ALEJANDRO, GUSTAVO, GERARDO Y XOCHITL). Por brindarme la oportunidad de ser parte de su familia y darme su ayuda incondicional.

A LA FAMILIA FLORES SÁNCHEZ, Y EN ESPECIAL A MI PADRINO DAVID FLORES BECERRIL. Por el gran aliento que me dio para continuar mi camino.

A MI COMPADRE FERNANDO GARCIA DELGADILLO. Porque al haberlo conocido, también reconocí que si existe la amistad.

A LOS TITULARES DEL JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. Principalmente al Licenciado JORGE CARRILLO BELTRÁN, por haberme dado la oportunidad y la confianza para comenzar a trabajar para con él; y a la Licenciada CARLOTA GUADALUPE MOSCO VILCHIS, quien permitió que yo siguiera trabajando y mostrando mis aptitudes y conocimientos adquiridos durante casi cuatro años de esfuerzo por salir adelante en el Recinto Judicial señalado.

AL PROFESOR, LICENCIADO MANUEL FAGOAGA RAMÍREZ. Por brindarme su apoyo para terminar este trabajo con una gran calidad, además de que lo consideré un gran amigo.

AL SEÑOR HUMBERTO CISNEROS.- Por todo lo que me enseñó y por que es un pilar de la meta que me propuse.

AL LICENCIADO ESTEBAN CONSTANTINO VELASCO SALINAS. Por haberme dado su apoyo y permitirme ser parte de su equipo.

A UNOS BUENOS AMIGOS, EDGAR CRUZ ALIZALDE Y JORGE EULOGIO ROMERO BORJA.- Al primero de ellos, por no olvidarse de mí a pesar del tiempo que nos dejamos de ver, hasta el día de hoy; y, al segundo por ser parte fundamental para mi buen desempeño, en el ramo del derecho penal.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Por ser la Institución que me dió más de lo que yo podré darle.

A DIOS. Porque por él estoy aquí.

EN MEMORIA DE MIS ABUELOS, ANA ARISTA y TOMÁS BECERRIL NIETO.

**REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL
APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA
REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO
PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN
INCUPLADO.**

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.	Pág. V
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES:	
1.1.- Grecia.	Pág. 1
1.2.- Roma.	4
1.3.- Inglaterra.	7
1.4.- Estados Unidos.	10
1.5.- Francia.	12
1.6.- España.	15
1.7.- México.	17
CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	
2.1.- Definición y elementos de las garantías individuales.	Pág. 32
2.1.1.- Sujetos: A) Activo; y, B) Pasivo.	36
2.1.2.- Objeto de las garantías individuales.	37
2.1.3.- Fuente de las garantías individuales.	37
2.2.- Naturaleza de las garantías individuales.	38
2.3.- Clasificación de las garantías individuales.	40
CAPÍTULO III: DELITO, PROCESO PENAL Y LIBERTAD PROVISIONAL.	
3.1.- El delito y su evolución histórica.	Pág. 42
3.1.1.- Clasificación de los delitos.	47
3.1.2.- Elementos del delito (aspectos negativos y positivos).	53
3.2.- El proceso penal.	56
3.2.1.- Conceptualización del procedimiento y el proceso.	59
3.2.2.- Fases del procedimiento.	61
3.3.- La Libertad provisional.	73
3.3.1.- Casos en que procede.	75
3.3.2.- Casos en que se niega.	82
3.3.3.- Revocación de la Libertad provisional.	82

CAPÍTULO IV: EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

4.1.- Definición.	Pág. 85
4.2.- Facultades otorgadas al Ministerio Público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	87
4.3.- Facultades del Ministerio Público plasmadas en el Código Procesal Penal, para el Distrito Federal.	93

CAPÍTULO V: REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN INCUPLADO.

5.1.- Exposición de motivos, para legislar respecto de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 constitucional, en su párrafo primero.	Pág. 99
5.2.- Evolución histórica de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 constitucional, en su párrafo primero.	107
5.3.- Derecho Constitucional del Ministerio Público, para objetar la solicitud de libertad provisional bajo caución que como garantía constitucional tiene un inculgado.	112
5.4.- REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN INCUPLADO.	118
5.5.- Jurisprudencia aplicable.	122

CONCLUSIONES	Pág. 125
--------------	-------------

BIBLIOGRAFÍA	128
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

En el devenir histórico de nuestra sociedad, se ha ido desarrollando una normatividad que establece los derechos mínimos de los gobernados ante los gobernantes, plasmándose así lo que hoy conocemos como garantías individuales de los ciudadanos, entre las que encontramos el derecho a que el inculpado sea puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando se trate de un delito catalogado como no grave; siendo que, en la parte final del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, se prevé que el Ministerio Público puede solicitar se niegue la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Consecuentemente, consideramos acertado que se encuentre plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el hecho de que la Representación Social, pueda solicitar se niegue el beneficio de libertad provisional, bajo caución, a una persona con antecedentes penales, que ocasionen una inseguridad social; sin embargo, dicha circunstancia se encuentra obstruida por la lectura de lo dispuesto por la parte inicial de la fracción I del Apartado "A", del precepto Constitucional señalado, el cual refiere: "Inmediatamente que lo solicite el Juez deberá otorgarle la Libertad Provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."; dado que no da un tiempo prudente a la Institución, que representa a la Sociedad, para poder ofrecer pruebas y comprobar que el inculpado, hubiese sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley, o para establecer que la libertad del mismo representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito

cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad; aunado a ello, no se encuentra reglamentada por el ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal.

Por ello, debemos decir que la libertad provisional bajo caución, como garantía de seguridad jurídica, que tiene todo inculcado en el proceso penal, se encuentra acertadamente condicionada dentro de Nuestra Carta Magna, para aquéllas personas, que anteriormente hayan sido condenadas por algún delito calificado como grave por la Ley; y, con base a las pruebas aportadas por la Representación Social ante el Juez, para acreditar que la libertad de dicho inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, dada su conducta precedente o por las características y circunstancias del delito cometido.

Asimismo es de indicarse que la objeción del Ministerio Público a que se refiere la parte final del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, relativa a que se niegue el beneficio de la Libertad provisional a un inculcado, aún tratándose de un delito catalogado como no grave por la Ley Adjetiva Penal; y, el hecho de que sea tomado en consideración que el inculcado haya sido condenado con anterioridad por delito grave calificado por la Ley, para efecto de negar el otorgamiento de su libertad provisional, resulta benéfico para la Sociedad, dado que el hecho de que una persona con dichas características siga cometiendo fechorías y se encuentre libre, es un motivo de gran inseguridad social.

Aunado a lo anterior, en la práctica vemos, que el Ministerio Público, aún y cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le concede el derecho a solicitar se niegue la libertad provisional bajo caución, a un inculcado, aún tratándose de un delito catalogado como no grave por la Ley Adjetiva Penal, de acuerdo a la parte final del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A", del artículo 20 Constitucional, siendo que, en nuestro Sistema Penal Mexicano, únicamente lo hace por política criminal, cuando tiene interés social, y se trata de

asuntos que el Ministerio Público considera relevantes para la comunidad; posiblemente por que no existe una debida reglamentación respecto a como ejercer tal derecho; y, que la parte inicial de la fracción I del Apartado "A", del numeral Constitucional citado, no le concede término procesal alguno a la Institución Representante de la Sociedad, para poder ejercer de manera eficaz dicho derecho.

Es por lo que se propone una "REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN INCULPADO", y a su análisis dedicamos el presente estudio.

Iniciando con la reseña histórica de las garantías individuales, en los países que dieron pauta para su creación; así tenemos a Grecia, Roma, Inglaterra, Estados Unidos, Francia y España; para finalizar con los antecedentes, respecto a dichos derechos públicos subjetivos, en los años pasados de Nuestro País, México.

Posteriormente se hará el análisis de las garantías individuales, en cuanto a sus generalidades; su definición, sus elementos, su naturaleza jurídica; y, las diversas clasificaciones de las mismas.

Una vez lo anterior, se hará alusión al significado del delito, su evolución histórica, se darán a conocer las clasificaciones que existen del delito y los elementos del mismo; para dar paso al proceso penal; la diferenciación entre proceso y procedimiento y su significado en el Sistema Penal Mexicano; dando un repaso de las fases del procedimiento; hecho lo cual, procederemos al análisis de la Libertad Provisional, punto clave de nuestro trabajo; los casos en que procede, en que se niega; y, los casos en que se puede revocar dicho derecho constitucional.

Así entonces, hablaremos de las funciones y obligaciones del órgano Ministerial, el representante social, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Procesal Penal para el Distrito Federal; no sin antes dar las diversas concepciones del mismo.

Y como cuestión previa al final de nuestro trabajo; conoceremos lo expuesto por los encargados de la función Legislativa, única y exclusivamente en cuanto a la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional; la evolución histórica de dicho dispositivo Supremo; el análisis del derecho que establece para el Ministerio Público, respecto a que dicho órgano puede solicitar se niegue la libertad provisional a un inculcado, aún tratándose de delito no grave; para así, con todos y cada uno de los puntos dados a conocer; con base, además en los razonamientos y fundamentos a que se hará alusión, hacer nuestra propuesta; y realizar las correspondientes conclusiones; todo, en los términos siguientes:

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

1.1.- Grecia

Desde la época antigua el derecho griego contenía principios derivados de la religión, así como las ideas de lo "justo" y "lícito".¹

Así las cosas, es necesario decir que dichos principios fueron arrancados de los pensamientos de diversos filósofos de ese entonces; y, en primer lugar encontramos a HERODOTO, quien durante la etapa del año 484 al 420 antes de Cristo, ya postulaba a la monarquía como forma ideal de gobierno; además de que tenía la idea del beneficio común; en segundo lugar encontramos que SÓCRATES, del 484 al 399 antes de Cristo, mismo que sustentaba sus ideas con base en el derecho natural; haciendo alusión de que la fuerza de la comunidad es superior a la de un hombre y de igual manera pugnaba por que el gobierno buscara el bien de la comunidad; en tanto que PLATÓN, en el 429 al 347 antes de Cristo, exteriorizó su idea de un gobierno de leyes basado en la educación de la población; y, por último tenemos al más distinguido representante de GRECIA; así es, ARISTÓTELES, quien del 384 al 322 antes de Cristo, planteaba sus ideas de acuerdo al ius naturalismo, puesto que sus ideales partían de lo justo, y decía que "... el hombre es un animal social, a fin de satisfacer sus necesidades básicas..."; además de que ya hablaba de una igualdad entre los hombres y da un antecedente de la división de poderes, lo que en todo momento es conocido que dicha figura política es con la finalidad de que el poder no resida en una misma persona, organización, etcétera; además para que, entre quienes detentan el poder, se limiten entre ellos mismos; y no pasa por alto hablar de la Constitución, haciendo mención a que: "... vivir conforme a la constitución no es una esclavitud, sino en ella se encuentra una protección y una garantía de

¹ CARPIZO, JORGE. "*Estudios Constitucionales*". Segunda Edición. Ed. Porrúa. México 1999. (pág. 49).

felicidad..."²; y, refiere que lo justo, lo es cuando guarda relación con la igualdad; distinguiendo dos tipos de igualdad; a saber: la formal o numérica: que es aquella que hace de cada individuo una unidad semejante a todos y cada uno de los hombres; y, la proporcional, que es la que asigna a cada hombre lo que le corresponde de acuerdo a sus capacidades y conocimientos.³

Sin embargo, debemos indicar que en la Grecia antigua no existían garantías individuales; es decir, el hombre no gozaba de sus derechos fundamentales como persona, que fueran reconocidos por la polis.⁴ Esto en razón de que la esfera política en la que se desenvolvía estaba integrada por derechos políticos y civiles, dado que había una intervención directa en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado.

Así entonces, la reseña histórica de las "garantías individuales", en cuanto a la época de la Antigua Grecia, encontramos el antecedente de la garantía de Educación, esto específicamente en Esparta (700 a. c.), ya que esta parte geográfica, contaba con una magistratura singular denominada de los "eforos", quienes se encargaban de la Educación de la Juventud; aún y cuando dicho derecho, realmente no era considerado como un verdadero derecho público subjetivo de esa población; ya que en ese entonces, "... no existían derechos individuales, así considerados, que fueran reconocidos y que pudiesen restringir la función del poder público..."⁵; puesto que existía una desigualdad social; además de que dicha magistratura, podía pedir la acusación y destitución de los magistrados, incluso de los reyes, cuando a través de fenómenos sobrenaturales, y de acuerdo con su propia interpretación, indicaban que

² *Ibid.* (pág. 34 y 50).

³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. "Derecho Constitucional". 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1997. (pág. 26).

⁴ *Ibid.* (pág. 49).

⁵ Cfr. BURGOA, IGNACIO. "Garantías Individuales", Ed. Porrúa, México, S.A. 26ª Edición, México 1993. (Pág. 62-63).

los dioses no estaban satisfechos con el gobierno, y el poder condenar a muerte a cualquier ciudadano sin explicar los motivos de la sentencia.

Aquí la población estaba dividida en tres clases:

- a) Los ilotas o siervos.- Quienes se dedicaban a trabajos agrícolas;
- b) Los periecos o clase media.- Quienes desempeñaban la industria y el comercio; y finalmente,
- c) Los espartanos.- Quienes constituían la clase aristocrática y privilegiada.

Así es como esta última clase detenta el poder, haciendo nulo el goce de algún derecho del hombre, por la sumisión en la que se mantenían las dos primeras clases sociales.

Es importante señalar que en Esparta la actividad gubernativa era encargada al Senado o Consejo de Ancianos, llamado "GERUSIA", los cuales a su vez desempeñaban funciones judiciales, decidiendo los negocios importantes en los cuales el Estado tuviese interés. Al Senado, se le ejercía un cierto control por parte de la Asamblea del pueblo, compuesta exclusivamente por los espartanos, ya que se debía someter a su aprobación cualquier asunto.

Asimismo, podemos afirmar que en Atenas, en la época Antigua de Grecia, "... no existía Órgano alguno que hubiese hecho valer los derechos a favor de los gobernados, frente al poder público...".⁶ Había una cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en Esparta; puesto que contaban con una libertad ficticia ante el poder público; ya que podía actuar libremente; sin que significara nada; puesto que no era obligación para la autoridad su respeto; es por lo

⁶ *Ibid.* (Pág. 65).

que dicha libertad no implicaba un derecho público individual; esto es, una exigencia jurídica del Estado a respetarla y hacerla valer, a favor de los gobernados.

Así entonces, pasamos del régimen plutocrático al sistema democrático directo, cuya implantación se consuma con el gobierno de Pericles y durante el cual se logró la igualdad ante la ley. Además, de que se implantó una especie de garantía de legalidad, lo que implicaba que todo acto público y toda Ley, deberían estar de acuerdo con la costumbre jurídica.

Asimismo, se crearon importantes funcionarios que recibían el nombre de "nomotetas" o "guardianes de las leyes", y quienes impugnaban ante la asamblea, las normas legales inadecuadas o impertinentes; así es, revisaban sus propias leyes con el objeto de constatar su idoneidad desde el punto de vista social, económico o político en beneficio de los intereses de Atenas.

Sin embargo, no existía dentro del régimen jurídico de la luminosa polis griega, institución alguna que hubiese establecido derechos a favor del gobernado, frente al poder público, circunstancia que no fue sino la consecuencia de la concepción política dominante de la época, en el sentido de que sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección; esto es, que no tenía una significación el hombre por el simple hecho de serlo, sino participaba en las funciones estatales; y de acuerdo a esta filosofía, el poder del Estado no tenía límites.

1.2.- Roma

Por otra parte, en Roma, ciudad fundada en el año 753 antes de Cristo, bajo el régimen de una monarquía, tenemos que dicha población adoptó ideas griegas, como la naturaleza social del hombre, la esclavitud, la inferioridad de la mujer, formas de

gobierno y distribución de funciones públicas; ello toda vez que dicho territorio, fue invadido en múltiples ocasiones, por latinos, umbríos, etruscos y griegos.⁷

En tanto que en la Roma republicana (510 al 27 antes de Cristo)⁸, hemos encontrado un verdadero antecedente de “las garantías individuales”; de los derechos públicos subjetivos, que a consideración nuestra, debe tener todo ser humano, para así, hacerse valer ante el gran poder que ejercen quienes tienen a su cargo el Poder Público de cualquier tipo de Gobierno.

Así es, hablamos de “La Ley de las Doce Tabas”; en la cual se dispuso que su aplicación debería ser por igual para todos los sujetos pertenecientes a aquélla Sociedad, y no en beneficio de alguien en particular; sin embargo del análisis realizado respecto a esta época de Roma, y enfocados a nuestro centro de estudio que en el caso concreto son las “garantías individuales”, vemos que posteriormente a lo antes narrado, se estableció el Imperialismo como forma de Gobierno (a partir del año 27 antes de Cristo), mediante la creencia de que todos los estatus sociales, debían dar cumplimiento a las órdenes del César (el Emperador Constantino), quien supuestamente era designado por los dioses.

Asimismo, hemos encontrado que el Orador Romano Cicerón, comenzó a realizar pensamientos tendientes a lograr una “igualdad humana”, como una Ley Natural, inherente al ser humano, al hombre; poniéndolo por sobre todos los ordenamientos realizados por el Estado, cuando intentara vulnerar dicha Igualdad.

Sin embargo, ante la ideología implantada por el cristianismo, de que sólo existía un dios (monoteísmo), esto cuando dicha religión, era una simple doctrina, se comenzó a expandir el pensamiento de que quien detentaba el Poder Público, sólo lo

⁷ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* “Derecho Constitucional”. (pág. 53).

⁸ *Ibid.* (pág. 53).

hacía por mandato de Dios y de manera temporal, lo que dió pie a que se considerara seriamente el término y significado de la igualdad de los hombres.

Hecho que trajo como consecuencia "... la Independencia de unos Estados del Imperio Romano de Occidente ante la invasión que sufriera por parte de los pueblos Germanos...".⁹

Por otro lado a nuestro entender, el hecho de que se diera poca importancia a los derechos que pudieran concederse a los hombres, como parte esencial de su naturaleza, radicó en las diferencias existentes entre las clases sociales, y la creencia religiosa, respecto a los dioses; aún y cuando esto último dió pie a otro pensamiento, como ya anteriormente se dijo; sin embargo, debemos referir que no sólo existían esbozos de garantías individuales como el de "igualdad", sino también existían Instituciones encargadas de proteger los derechos de los ciudadanos Romanos, principalmente de la "*plebe*". Así es, dicha clase social era protegida en contra de actos de cónsules o magistrados, mismos que eran considerados como autoridades de Gobierno, por los "*tribunos de la plebe*". Así también, encontramos un tipo de Juicio de Amparo, denominado "*intercessio*", la cual aún y cuando no declaraba nulo el acto de la autoridad, evitaba la ejecución del mismo; además de que, se hallaba "*et interdicto homine libero exhibendo*"¹⁰; sin embargo esta etapa era intentada de particular contra particular, hecho que sin duda pierde la esencia del juicio de garantías, dado que este último se intenta con actos de autoridad que violan derechos públicos subjetivos de cualquier persona.

⁹ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "*Garantías Individuales*". (Pág. 68-71).

¹⁰ Cfr. BURGOA, IGNACIO. "*El Juicio de Amparo*", Quinta Edición, Editorial Porrúa. México 1966. (Pág. 46-47).

1.3.- Inglaterra

En tanto que en Inglaterra, donde nace y se expande el derecho consuetudinario, en razón de los eventos histórico-políticos-sociales, experimentados por los diferentes pueblos que habitaron dicha parte Geográfica, nos enfrentamos con que siempre se distinguieron por tener el pensamiento de "libertad", de esa población; ello en atención a las ocupaciones romanas, como bien lo refiere CALZADA PADRÓN FELICIANO, en su obra "DERECHO CONSTITUCIONAL".¹¹

Es por lo que no podemos dejar pasar, que es en esta zona donde encontramos una diversidad de antecedentes de las "garantías individuales"; así es, es en Inglaterra, con el "*common law*", o derecho no escrito, donde vemos un antecedente de las garantías de seguridad personal y la propiedad; derechos públicos subjetivos de los ciudadanos de la entonces Gran Bretaña, que se encontraban por encima del Poder Público del Rey, quien intentó ir en contra de tales disposiciones, pensando que el hecho de ser un derecho no escrito, le daba facultad para ignorarlo o ir en contra de dicho derecho; sin embargo, se enfrentó con ello al pueblo, quienes ante dicha situación consiguieron documentos del Rey, los llamados "*bills*", donde se establecían derechos inherentes a los individuos.

Ya para el año de 1215, se presentó un movimiento de resistencia contra al Rey Juan Sin Tierra, que como consecuencia trajo el documento que conocemos como "CARTA MAGNA" (Magna Charta Liberatum)¹², que dice JORGE SAYEG HELÚ, es "el reconocimiento y protección de algunos derechos individuales que la costumbre había consagrado... este documento es la base de triunfos más efectivos para que el individuo obtuviera en su lucha por ampliar su esfera de libertad a costa de reducir el

¹¹ Cfr. CALZADA PADRÓN, FELICIANO "Derecho Constitucional". Ed. Harla. México 1990. (Pág. 19-20).

¹² Cfr. REYES TAYABAS, JORGE. "Derecho Constitucional aplicado a la Especialización en Amparo". Primera Reimpresión a la Cuarta Edición. Ed. Themis S.A. de C.V., México 1998. (pág. 152).

poder de la autoridad...".¹³ Mientras que el señor JOSÉ LUIS SOBERÁNES FERNÁNDEZ, lo define como "... el documento más importante en la evolución de los derechos humanos, que protegió un mínimo de libertades individuales frente al poder despótico...".¹⁴

Documento Constitucional que contenía diversos derechos subjetivos; entre los cuales encontramos un antecedente de la garantía de legalidad y de audiencia, en su dispositivo 46, que establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra¹⁵; garantías que hoy día se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en nuestra República.

Encontrando en la "*Magna Charta*" de Inglaterra, algunos derechos individuales, y que fueron adoptados por diversos países del mundo, y que rigen en la actualidad; aunque han ido evolucionando, perfeccionándose, de acuerdo a la historia de cada sociedad.

Por otro lado, en 1628, se presentó ante el Rey Carlos I, "La petition of Rights"; es decir demandas en su contra, en reacción a los abusos, restaurando los derechos violados y su consagración en la Carta Magna.¹⁶

Además, en Inglaterra no sólo se habían establecido derechos públicos subjetivos, conocidos en la actualidad como garantías individuales, sino también un Ordenamiento protector de las mismas, el "*writ of habeas corpus*", (para el año de

¹³ SAYEG HELÚ, JORGE. "*Introducción de la Historia Constitucional del México*". 1ª Reimpresión. México 1983. (pág. 16).

¹⁴ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. "*Los Derechos Humanos en México, un largo camino por andar*". 1ª Edición. Ed. Miguel Ángel Porrúa, México 2002. (pág. 24).

¹⁵ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "*Garantías Individuales*". (Pág. 86).

¹⁶ REYES TAYABAS, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 153).

1679); procedimiento que era "... un tipo de juicio de amparo, sin estar perfeccionado como en la actualidad...".¹⁷

En 1689, se creó la disposición denominada "Bills of Rights", y la cual contenía prohibiciones para los sucesores al trono (María y Guillermo de Orange), pues en dicha época, había huido de Inglaterra el Rey Jacobo II.¹⁸

En tal sentido es que para 1802, fue creada una Ley obrera que establecía como jornada máxima 12 doce horas, para los aprendices; y, en 1864, se logran reformas laborales que reducían la jornada de trabajo a 10 diez horas, para las mujeres y los jóvenes.¹⁹

Y precisamente en este punto del capítulo inicial de nuestro trabajo, no podemos dejar de referirnos a los pensadores más célebres de Inglaterra, que ayudaron con sus ideales a fin de que su país lograra la consolidación en cuanto a la consagración de derechos individuales, en sus diversos ordenamientos Supremos, y que a continuación señalaremos y haremos una breve remembranza de sus contribuciones.

En primer término, tenemos a THOMAS HOBBS (1588-1679), autor de la obra "LEVIATAN", quien considera que la Sociedad es una obra humana y que antes de su creación el hombre vivió en estado de naturaleza, en la cual los seres se guiaron por sus instintos humanos como la sobrevivencia, que los obliga a realizar lo necesario para mantenerse con vida, inclusive matar a los demás; y, en uso de la razón, esos seres que vivieron en estado de naturaleza, se percataron que era riesgoso vivir así, por ello crearon la sociedad.²⁰

¹⁷ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "El Juicio de Amparo". (Pág. 69).

¹⁸ REYES TAYABAS, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 153).

¹⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 72 y 74).

²⁰ *Ibid.* (pág. 62-63).

Así también encontramos que JAMES HARRINGTON (1656), pugnaba por una ley agraria, que permitiera una igualdad en la propiedad de los individuos.²¹

En tanto que JHON LOCKE (1632-1704), decía que: "... el hombre encuentra la perfecta libertad para ordenar sus acciones y disponer de su persona y de sus bienes conforme a sus deseos, dentro de los límites de la ley y sin autorización alguna...", dice que los valores supremos del hombre son: la vida, la libertad, la propiedad, la paz y la comodidad;²² además dicho pensador Inglés es el precursor del "ius naturalismo" moderno, ya que dice que el hombre tiene por naturaleza los derechos fundamentales antes referidos.²³

1.4.- Estados Unidos

Continuando nuestro viaje, a fin de lograr encontrar antecedentes de las "garantías individuales", es momento de detenernos en los Estados Unidos de Norteamérica; donde su sistema Constitucional, dice que la soberanía reside en el pueblo o la nación, por ello su actual Ley fundamental reservó para los individuos cierta inmunidad a la invasión de las autoridades.²⁴

Es el país que nació con las Colonias Inglesas, una vez que lograron su Independencia de Inglaterra el 4 de julio de 1776, apelando a los derechos naturales o de Dios, a los ideales de que todos los hombres han sido creados iguales y dotados por el creador de ciertos derechos como: la vida, la libertad y la persecución de la

²¹ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 63-64).

²² *Ibid.* (pág. 64).

²³ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 24).

²⁴ TENA RAMÍREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". 31ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1997. (pág. 10).

felicidad.²⁵ Para ese entonces, fue Virginia, quien comenzó a dar práctica a sus derechos supremos, lo que fue seguido por las demás Colonias.²⁶

Así es como las 13 Colonias, para el año de 1787, se convirtieron en Estados Federales, regidos por un Organismo llamado "Congreso de los Estados Unidos"; y es cuando en ese año se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos, documento Supremo que no fue explícito en cuanto a los derechos del hombre y la libertad de éstos²⁷; o más bien como dice Enrique Sánchez Bringas, omitió consagrar derechos a los gobernados, lo que se corrigió con las primeras diez enmiendas; que entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, como la libertad religiosa, posesión y portación de armas, inviolabilidad del domicilio, derechos del procesado, etcétera. Ya para 1865, la enmienda XIII, abolió la esclavitud; la XIV (1868), y la XV (1869), establecieron la igualdad entre blancos y negros.²⁸

Es por lo antes narrado que vemos que algunas de las "garantías", enunciadas, las encontramos en la actualidad insertas en el Capítulo de Garantías Individuales de Nuestra Constitución vigente, en sus artículos 10, 14, 16, 24 y 27.

Así, después de haber hecho un repaso de las garantías consagradas en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, en comparación con Nuestra Actual Constitución, debemos decir que la Ley Federal Suprema de los Estados Unidos fue un ejemplo a fin de estampar derechos públicos subjetivos en el Capítulo relativo a las "Garantías Individuales", de Nuestra Constitución.²⁹

Encontrándonos con que en los Estados Unidos, también tuvo vigencia el "*habeas corpus*", A FIN DE PROTEGER LA LIBERTAD HUMANA; Y POR OTRO LADO "*EL*

²⁵ REYES TAYABAS, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 154).

²⁶ SAYEG HELÚ, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 18).

²⁷ *Ibid.* (pág. 18).

²⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "*Derecho Constitucional*". (pág. 74).

²⁹ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "*Garantías Individuales*". (Pág. 102-103).

JUICIO CONSTITUCIONAL”, procedimiento que protege las disposiciones establecidas en la Constitución Federal de los Estados Unidos, a fin de que no sean violadas por actos de autoridad.³⁰

La Constitución Federal de los Estados Unidos, fue llevada a la vida jurídica en razón de los pensamientos expresados por George Washington, Benjamín Franklin, James Madison y Alexander Hamilton, entre otros; además de la influencia de la ideología de Montesquieu respecto a la división de poderes; documento Federal de la Sociedad estadounidense que ante la eficacia mostrada desde su creación ha tenido pocas reformas y que de igual manera desde su inicio establecía derechos fundamentales del hombre; creyendo que esto, es en razón de su vida dependiente de Inglaterra.³¹ Siendo que, tanto la Constitución de Virginia, como la independencia de las trece Colonias en 1776; y la Constitución Federal de 1787 y las primeras 10 enmiendas (1791), son fundamentales en cuanto al auge de los derechos humanos, ya que parten de la premisa de que dichos derechos no son una concesión del estado y menos de la voluntad del gobernante, sino que existen antes de la organización estatal y son inherentes a todo hombre.³²

1.5.- Francia

País, que para el año de 1100, vivía en una monarquía absoluta; puesto que el entonces Rey Francés, impuso que la sucesión del trono fuera por herencia y no por elección, lo que provocó el renacimiento de ideales de libertad, entre la población; y entre los pensadores encontramos a:³³

³⁰ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* “*El Juicio de Amparo*”. (Pág. 80-81).

³¹ CALZADA PADRÓN, FELICIANO. *Op. Cit.* (Pág. 24).

³² COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 26).

³³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* “*Derecho Constitucional*”. (pág. 59).

- a) JUAN BODINO (1576).- Quien decía que las normas jurídicas derivan de la voluntad del ser. Tiene ideas Aristotélicas respecto del origen y naturaleza del hombre.³⁴
- b) MONTESQUIEU (1689-1755).- Autor conocido por su obra de "LA DIVISIÓN DE PODERES, y quien pensaba que el ser está perdido si una sola persona, corporación o asamblea ejerce los tres poderes.³⁵
- c) ROUSSEAU (1712-1778).- Habla de la igualdad entre los hombres, autor del "Contrato Social". Sus ideas iban encaminadas a que el hombre "... es el producto más importante de la naturaleza y lejos de servirse de su entorno se ha empeñado en destruirla; afirma que las tendencias naturales concluyen con la sociedad armónica.³⁶

Es precisamente aquí, en Francia, donde consideramos que se suscitan los eventos histórico-políticos-sociales más importantes que dan inicio a los pensamientos más célebres para la creación e implantación en Leyes Supremas (Constituciones), de los derechos públicos subjetivos que todo ser humano tiene que tener.

Así es, y como hemos visto, tenemos los ideales de Juan Jacobo Rousseau, plasmados en su obra "El contrato social", donde nos dice que la naturaleza del hombre es ser libre, que sin embargo, alude en su capítulo VI relativo al "pacto social", que: "... suma de fuerzas no puede nacer sino del recurso de muchos..."; además de que dice: "... encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno uniéndose a todos, no obedezca sino asimismo, y permanezca tan libre como antes..."; así también defiende la Igualdad, haciendo mención que la asociación,

³⁴ *Ibid.* (pág. 62).

³⁵ *Ibid.* (pág. 68).

³⁶ *Ibid.* (pág. 68).

comprendida por un contrato social, tiene como finalidad que todos sean iguales, y que ninguno tenga el interés de hacerlo oneroso.³⁷

Pensamientos que aunados a lo defendido por los fisiócratas, en el llamado "*laissez-faire, laissez-passer*", estableciendo derechos naturales del hombre; así como la proclamación de Igualdad entre los hombres, respeto a la libertad, la propiedad y protección legal de Voltaire; además del ideal de Montesquieu, respecto de lograr una división de poderes, con la finalidad de lograr un límite entre ellos mismos que hicieran valer los derechos del individuo; y que crecía en Francia, donde prevalecía la Monarquía Absoluta, y que vejaba los derechos del hombre; es que para 1789, se originó una crisis económica agobiante, que además de la ineptitud del Rey y la corrupta monarquía provocaron el 14 de julio una revolución. Y para el 26 de agosto de ese mismo año, se promulgó³⁸ "La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", que como lo refiere CALZADA PADRÓN FELICIANO, fue con la finalidad de derrocar el Absolutismo, que conmocionaba a la Nación Francesa³⁹, declaración que hizo valer la libertad y la Igualdad entre los hombres, la libertad de pensamiento, religión y la protección de la propiedad⁴⁰; y que como ya dijimos encontró su realización ideológica en el pensamiento de ROUSSEAU, quien hablaba de la libertad y la igualdad entre los hombres por el simple hecho de serlo, y que en conjunto debían luchar por lograrlos puesto que por esencia les pertenecen; y MONTESQUIEU, quien arranca de una libertad natural y llega a la conclusión de dividir los poderes, para limitar el poder público en un sistema de equilibrios; además de que aquí es donde los derechos del individuo frente al Estado reciben un reconocimiento⁴¹; proclamando que los hombres nacen libres e iguales en derechos y marca como derechos naturales e imprescindibles del hombre: la libertad, la vida, la propiedad, la

³⁷ ROUSSEAU, JUAN JACOBO. "*El Contrato Social*". ED. Porrúa, México 1975. (Pág. 9).

³⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "*Derecho Constitucional*". (pág. 71).

³⁹ CALZADA PADRÓN, FELICIANO. *Op. Cit.* (Pág. 26).

⁴⁰ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "*Garantías Individuales*". (Pág. 99).

⁴¹ SAYEG HELÚ, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 16).

seguridad y la resistencia a la opresión; además de señalar que el fin del Estado es la conservación de esos derechos; y que el principio de soberanía reside en la Nación.

Ideas todas estas que fueran incorporadas en la Constitución de 1791⁴², donde además se estableció la división de poderes y se restringieron las atribuciones del monarca.⁴³

Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano, que fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el día 10 de diciembre de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho⁴⁴, bajo la denominación de "DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS".

1.6.- España

Ahora nos dirigimos a la Zona Ibérica de Europa; en efecto, a España, donde de igual forma vemos que como consecuencia de sucesos históricos que sacudieron dicha Nación; ante la imposición de la Monarquía absoluta, inicialmente no contaban con derechos públicos subjetivos, que se opusieran a los actos arbitrarios del Rey, sin embargo, contaban con un derecho natural, basado en el pensamiento de la religión cristiana, que regulaba los actos del Monarca, como lo refiere BURGOA: "... conforme a derecho y justicia..."⁴⁵

Ya para el periodo de los años que comprenden del 700 al 800, con motivo del "Pacto de Sobrarbe", los reinos de NAVARRA Y ARAGÓN, que eran monarquías electivas, aportan dos importantes instituciones; los "fueros o derechos" que podían

⁴² REYES TAYABAS, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 152-156).

⁴³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 71).

⁴⁴ REYES TAYABAS, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 158).

⁴⁵ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Garantías Individuales". (Pág. 82).

oponer los hombres libres (nobles), ante el monarca; y, el "Justicia Mayor", que era quien defendía los derechos de los hombres libres.⁴⁶

En 1188, con el "Pacto Político-Civil", establecido en las Cortes del Reino de León, se plasmaron dos derechos públicos para el individuo, antecedentes de las actuales garantías de: inviolabilidad del domicilio y de audiencia.⁴⁷

Además debemos decir que para el siglo XIV se formó en Aragón una organización constitucional, que entre otras cosas, contaban con una serie de derechos públicos individuales oponibles a la Autoridad, como: la vida, la libertad y la propiedad, los cuales fueron arrancados a Pedro VII, en 1348, en el "Privilegio General"; y los garantizaba el "Justicia Mayor"; además de que contenía antecedentes de las garantías de seguridad jurídica; y, que constituyó un antecedente del juicio de Amparo; además de los "procesos forales"⁴⁸, según lo afirma CALZADA PADRÓN FELICIANO.⁴⁹

Sin embargo, España siempre tuvo que luchar inicialmente contra la invasión napoleónica y su propia lucha interna contra el monarca del absolutismo para conservar y afirmar ideas libertarias y que culmina con la Constitución de Cádiz de 1812, que entre las cosas importantes y ante la influencia Francesa contenía principios de soberanía y división de poderes. Lo que de igual manera influiría en nuestro país⁵⁰, documento Supremo de ese entonces, en el que hemos encontrado que se consagraron antecedentes de las hoy garantías de: audiencia, inviolabilidad del domicilio, protección de la propiedad privada y de la libertad del pensamiento.

⁴⁶ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 59).

⁴⁷ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Garantías Individuales". (Pág. 82).

⁴⁸ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "el Juicio de Amparo". (Pág. 58).

⁴⁹ CALZADA PADRÓN, FELICIANO. *Op. Cit.* (Pág. 31).

⁵⁰ SAYEG HELÚ, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 19).

Y por último, la Constitución de 1869, contenía garantías de Justicia, libertad, seguridad y propiedad.

Hay que hacer mención que en España, la libertad de religión por mucho tiempo estuvo condicionada por las creencias religiosas, de quienes detentaban el poder público, quienes fijaban a la religión católica, apostólica y romana, como aquella en la que debían creer todos y profesarla, y quien no lo hiciera era juzgado y enviado a la Santa Inquisición para ser objeto de la brutal tortura, imperante en la época; según lo refiere BURGOA, que lo hicieron en "defensa de la fe católica...". En síntesis no existía la libertad de profesar la religión que se eligiese.

Tan es así, que cuando en 1873, se elaboró el proyecto de constitución republicana, que establecía la libertad de dicho derecho público, nunca se aprobó por la Monarquía imperante.⁵¹

1.7.- México

Los remotos antecedentes de las "garantías individuales", en México, las encontramos en "La compilación de las Leyes de Indias", mismas que protegían a los indígenas contra leyes arbitrarias de españoles, criollos y mestizos.⁵²

En México, a consecuencia de la Invasión Española, se comenzaron a desencadenar ideas de Independencia, a fin de ser un país libre y soberano; ideas que estuvieron fundamentadas en la Independencia de los Estados Unidos y de Francia, así como de España y del Contrato Social de Rousseau, donde se establecía como derecho natural la libertad del hombre.

⁵¹ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "El Juicio de Amparo". (Pág. 61-62).

⁵² BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Garantías Individuales". (Pág. 116).

Para el año de 1808, se creó "El Ayuntamiento de la Ciudad de México" integrado por criollos, mismo que le entregó a Iturrigaray una exposición de "La Representación del Ayuntamiento de México"; primer documento oficial que en la Nueva España sostuvo la tesis de la reasunción de la soberanía por el pueblo, en ausencia y a nombre del Rey cautivo; sin embargo la audiencia se opuso a las pretensiones de los criollos; y el 15 de septiembre de 1808, un grupo de españoles encabezados por Don Gabriel Yermo, se apoderó de la persona de Iturrigaray y apreso a los dirigentes criollos; para así, al día siguiente la Audiencia reconoció por Virrey a Don Pedro Garibay, terminando con ello, el intento legalista de los criollos "... para hacer la independencia bajo el nombre de Fernando VII..."⁵³

En México el aseguramiento de los derechos humanos era una preocupación constante, por ello antes de luchar por la independencia, Hidalgo expidió dos decretos aboliendo la esclavitud⁵⁴, estableciendo la pena de muerte para los dueños de estos⁵⁵; ello toda vez que los criollos se encontraban imposibilitados de llegar a la independencia a través de un Congreso Nacional; por lo cual preparó el movimiento armado de Querétaro en 1810, mismo que trajo como consecuencia un "Programa Social", dado por el mismo Don Miguel Hidalgo y Costilla en Guadalajara el 06 de diciembre de 1810.

Entre sus declaraciones más importantes tenemos:

"ARTÍCULO 1.- Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad...

ARTÍCULO 2.- Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos..."⁵⁶

⁵³ TENA RAMÍREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México". Ed. Porrúa, México 1997. (pág. 3 y 4).

⁵⁴ CARPIZO, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 482).

⁵⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 73).

⁵⁶ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 22).

Para 1811; Ignacio López Rayón sucesor de Hidalgo, en agosto de ese año, instaló la Suprema Junta Nacional Americana, encargada de gobernar la Nueva España a nombre y en ausencia de Fernando VII.

Rayón se preocupó por formular una Constitución elaborando un proyecto con el nombre de "Elementos Constitucionales", posteriormente en marzo de 1813 censuró su propio proyecto ya que manifestaba que el mismo no le parecía bien; pero este proyecto de Rayón tuvo influencia en las ideas de Morelos y sirvió para la expedición de una ley fundamental.

Entre los puntos más importantes de dicho proyecto, tenemos:

"... ARTÍCULO 4.- La América es libre e independiente de toda otra Nación...

ARTÍCULO 24.- Queda enteramente proscrita la esclavitud...

ARTÍCULO 29.- Habrá una Absoluta libertad de imprenta...

ARTÍCULO 31.- Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado...

ARTÍCULO 32.- Queda proscrita como bárbara la tortura..."⁵⁷

En este primer proyecto de Corte Constitucional, como vemos, Rayón estableció la abolición de la esclavitud, la libertad de imprenta⁵⁸; además de la proscripción de la tortura, estableciendo la libertad de imprenta y comercio.⁵⁹

En 1812, el 30 de septiembre, entró en vigor en la Nueva España, la Constitución de Cádiz, y de la cual podemos establecer los siguientes puntos, como parte fundamental de nuestro análisis:

⁵⁷ *Ibid.* (pág. 24).

⁵⁸ CARPIZO, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 482).

⁵⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 83).

"... Artículo 2. La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona...

Artículo. 4. La nación esta obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen..."⁶⁰

Siendo que en 1813, Morelos creó un proyecto de Constitución denominado "SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN"; mismo que constaba de 23 puntos, donde entre los más importantes, para el objetivo de nuestro trabajo, encontramos:

"ARTÍCULO 1.- Que la América es libre e independiente de España y toda otra Nación, Gobierno o Monarquía...

ARTÍCULO 13.- Que las leyes generales comprenden a todos sin excepción...

ARTÍCULO 15.- Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas...

ARTÍCULO 17.- Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como un asilo sagrado...

ARTÍCULO 18.- Que en la nueva legislación no se admita la tortura..."⁶¹

Dicho documento representó una declaración de derechos del pueblo mexicano, para proscribir la esclavitud.⁶²

Así entonces, vemos que existía como diferencia entre los aseverado por Ignacio López Rayón quien pensaba que la soberanía debería residir en el Rey; mientras que Morelos no admitía que el Rey fuera el depositario de la Soberanía.⁶³

⁶⁰ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 60).

⁶¹ *Ibid.* (pág. 29).

⁶² COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 44).

⁶³ SAYEG HELÚ, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 25).

También para el año de 1813, una Asamblea preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 con el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana"; dicho documento careció de vigencia práctica, aunque fueron designados los titulares de los tres poderes; sin embargo, las circunstancias impidieron su actuación; poco más de un año después en noviembre 15, Morelos fue capturado y el Jefe Insurgente Mier y Terán disolvió el resto de los tres poderes; documento, que contenía los siguientes derechos públicos subjetivos:

"... Artículo 21.- Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano...

Artículo 24.- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad...

Artículo 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado

Artículo 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente...

Artículo 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable...

Artículo 34.- Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades, y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan la ley...

Artículo 37.- A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública...

Artículo 38.- Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos...

Artículo 39.- La instrucción como necesaria a todos los ciudadanos...

Artículo 40.- En consecuencia la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano..."⁶⁴

⁶⁴ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 32).

Este proyecto, como ya dijimos, fue elaborado entre otros por Morelos y Rayón con base en ideas de Rousseau; y provocó a un Congreso Constituyente del cual nació la Constitución de Apatzingán de 1814, cuyo punto principal fue fundar un estado que protegiera la libertad y la igualdad entre los derechos del hombre;⁶⁵ además de que contuvo una amplia declaración de derechos humanos, inspirada en las ideas francesas, con el título de: "... la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos".⁶⁶

Ahora nos remontamos a 1821; periodo en el que el Virrey Apodaca debía gobernar a nombre de Fernando, bajo las leyes de indias y desconociendo las Cortes de Cádiz; asimismo Iturbide fue designado por el Virrey para dirigir la campaña del sur en Noviembre de 1820, elaborando un plan de independencia; y, los "Tratados de Córdoba" con Don Juan O' donojú quien llegaba a la Nueva España, para sustituir al Virrey Apodaca; mientras que el mariscal Novella quien había reemplazado a Apodaca, aceptó la situación el 13 de septiembre, mismo que facilitó la entrada del Ejército Trigarante el 27 del mismo mes, a la Ciudad de México; consumando así la independencia Nacional.

El Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, contemplaba los siguientes puntos más importantes, relativos a nuestra materia:

"... ARTÍCULO 2.- La Absoluta independencia de este reino...

ARTÍCULO 12.- Todos los habitantes de él,... son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo...

ARTÍCULO 13.- Sus personas y propiedades serán respetadas y protegidas..."

⁶⁵ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 46).

⁶⁶ CARPIZO, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 482).

Por su parte los Tratados de Córdoba del 21 de agosto de 1821, establecieron:

"ARTÍCULO 1.- Esta América se reconocerá por nación soberana e independiente...".⁶⁷

Para 1823, se aprobó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, aprobado por Iturbide; que consagró derechos de igualdad, propiedad, libertad y seguridad jurídica⁶⁸; del cual destacan los siguientes puntos:

"... Artículo 5.- La nación mexicana es libre, independiente, y soberana: reconoce derechos en las demás que habitan el globo...

Artículo 10.- La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable...

Artículo 11.- La libertad personal es igualmente respetada, nadie puede ser preso o arrestado sino conforme a lo establecido por las leyes...

Artículo 17.- Libertad de pensar y de manifestar sus ideas...".⁶⁹

Una vez aprobado el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, se inició un Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana; el cual dentro de sus puntos más importantes contiene:

"... Los ciudadanos que componen la Nación tienen derechos, sus derechos son:

ARTÍCULO 1.- El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro.

ARTÍCULO 2.- El de igualdad, que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma...

ARTÍCULO 3.- El de propiedad que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designa la ley.

⁶⁷ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 107-119).

⁶⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 88).

⁶⁹ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 124).

ARTÍCULO 4.- El de no haber por ley, sino aquella que fuese acordada por el congreso de su representante...".⁷⁰

El 31 de enero de 1824, se presentó una Acta Constitutiva, que contenía prerrogativas para los habitantes del México Independiente, con miras a la creación de una Constitución que rigiera el país; dentro de los cuales tenemos:

"... Artículo 2.- La Nación Mexicana es libre e independiente para siempre de España y cualquier otra potencia y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona...".⁷¹

El 04 de Octubre de 1824, se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos; misma que en su sección única: "de la nación mexicana, su territorio y religión", en el Título I, establece la siguiente prerrogativa:

"... Artículo 1.- La Nación Mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno Español y cualquier otra potencia...".⁷²

Debiendo resaltar que en dicho documento Constitucional, se encuentran plasmados derechos públicos subjetivos, como la libertad de audiencia y algunas de las establecidas en "la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano"⁷³, estableciendo que los derechos del hombre son superiores al Órgano que tenía el poder público; esto es, trató derechos de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica.⁷⁴

⁷⁰ *Ibid.* (pág. 147).

⁷¹ *Ibid.* (pág. 154).

⁷² *Ibid.* (pág. 156).

⁷³ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Garantías Individuales". (Pág. 121).

⁷⁴ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 46).

Por otra parte, en las "Siete Leyes" de 1836, encontramos un antecedente de las garantías de seguridad, como la libertad de pensamiento, de tránsito; puesto que, en la Primera de la Leyes, promulgada 15 de diciembre de 1835, titulada "Derechos y Obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", tenemos que en su artículo 2, establece:

"Artículo 2.- Son derechos del mexicano:

No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente... ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponde según la ley...

No poder ser detenido más de tres días por autoridad...

No poder ser privado de su propiedad, ni del libre justo y aprovechamiento de ella en todo y en parte...

No poder catear sus casas ni sus papeles...

No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión, ni por otros tribunales que los establecidos...

No poderle impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país...

Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura..."⁷⁵

Es precisamente en este año, cuando se implantó el centralismo "... teniendo a la cabeza a SANTA ANNA..."⁷⁶; y también comenzó "... el abuso del poder de SANTA ANNA...", periodo donde México perdió más de la mitad de su territorio⁷⁷; "... fue la consolidación de la situación de las clases privilegiadas..."⁷⁸

Apenas entró en vigor la Constitución Centralista, la hostilidad hacia ella de los federalistas se hizo sentir en todas sus formas⁷⁹, razón por la cual se idearon sentimientos de libertad, que provocaron que en 1844 el General Herrera, gobernara

⁷⁵ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 205).

⁷⁶ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 48).

⁷⁷ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 90).

⁷⁸ SAYEG HELÚ, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 58).

⁷⁹ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 249).

el país, conforme a las BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA de 1842, aprobadas el 14 de junio de 1843⁸⁰; documento que entre otras cosas contenía como derechos del gobernado los siguientes:

"... Artículo 9.- Derechos de los habitantes de la República:

I.- Ninguno es esclavo en el territorio de la nación, y el que se introduzca se considerará en la clase de libre...

II.- Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimir las y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura...

III.- Los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras, se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes...

IV.- En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán Jueces del hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia...

V.- A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ella...

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y únicamente cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue...

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 este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso...

VIII.- Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por Jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidas...

IX.- En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad dando fianza...

X.- Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción a la confesión del hecho por que se le juzga...

⁸⁰ *Ibid.* (pág. 404).

XI.- No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes...

XIII.- La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes...

XIV.- A ningún mexicano se le podrá impedir, la traslación de su persona y bienes a otro país con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género..."⁸¹

Ya para 1847 se promulgó el Acta Constitutiva y de Reformas, el día 21 de mayo, misma que contiene consignados derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad⁸²; en su artículo 5º que establece:

"... Artículo 5.- Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas..."⁸³

Además de que se retomaron postulados de la Constitución de 1824, en algunas reformas de Mariano Otero, quien pugnaba por el establecimiento de derechos humanos y la protección de los mismos que debía ser encargado al poder judicial.

La tiranía de SANTA ANNA provocó un movimiento liberal que se denominó la Revolución de Ayutla, misma que proponía la integración de un Congreso Constituyente y así la formulación de una nueva Constitución.⁸⁴

⁸¹ *Ibid.* (405).

⁸² BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Garantías Individuales". (Pág. 136).

⁸³ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 439).

⁸⁴ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 52).

El Plan de Ayutla fue reformado en Acapulco el 11 de marzo de 1854; y contenía el siguiente texto, dedicado a la protección de las garantías individuales:

"...Artículo 3.- El Presidente Interino sin otra restricción que la de respetar inviolablemente las garantías individuales que dará desde luego investido de amplias facultades para reformar todos los ramos de la Administración Pública para atender a la seguridad e independencia de la Nación, y para promover cuanto conduzcan a su prosperidad, engrandecimiento y progreso..."⁸⁵

Es así como en 1856 Ignacio Comonfort y Juan Álvarez impulsaron el Estatuto Orgánico Provisional⁸⁶, documento que establecía derechos de petición, una libertad de trabajo; además de garantizar los derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.⁸⁷

Para posteriormente dar pie al nacimiento de la Constitución de 1857, la cual dedicó su primera parte a los derechos del hombre; declaración de derechos basada en ideologías ius naturalistas, en virtud de que "reconocía" los mismos, por ser adquiridos por el ser humano, por el simple hecho de haber nacido; y en su numeral 1º establece:

"ARTÍCULO 1º.- El pueblo mexicano, reconoce..."^{88 89}

Derechos reconocidos entre los cuales encontramos: que el hombre es Titular de las garantías individuales, y establece una obligación para el estado a respetarlas (1º); derecho de libertad (2º); educación (3º); laboral (4º y 5º); libertad de expresión, imprenta y publicación (6 y 7); petición y asociación (8 y 9); posesión y portación de armas (10); libre tránsito (11); igualdad (12); seguridad jurídica (13 al

⁸⁵ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "*Leyes Fundamentales de México*". (pág. 497).

⁸⁶ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 54).

⁸⁷ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "*Leyes Fundamentales de México*". (pág. 502).

⁸⁸ *Ibid.* (607).

⁸⁹ CARPIZO, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 484).

24); correspondencia (25); militar (26); propiedad (27); prohibición de los monopolios (28); suspensión de las garantías individuales (29).⁹⁰

Por su parte, Juventino B. Castro, refiere que es la Constitución del 5 de febrero de 1857, la primera que establecía un Capítulo de derechos del hombre, en la Sección Quinta bajo el rubro de "Garantías Individuales", donde consagraba las garantías de libertad, prohibición a la esclavitud; de seguridad jurídica, prohibiendo la prisión sin previo juicio, de propiedad y de igualdad, atentos a la prohibición de privilegios.⁹¹ Carta Fundamental que establecía en su numeral 1º primero que "los derechos del hombre son la base y el origen de las Instituciones".⁹²

El 10 de abril de 1864, Maximiliano de Hamburgo, aceptó la corona de México, siendo que para el 10 de julio pero de 1865, promulgó el Estatuto provisional del Imperio Mexicano Maximiliano Emperador de México; el cual establecía derechos de igualdad, seguridad personal, audiencia, propiedad, ejercicio del culto, libertad de publicación, entre otras; documento que no tuvo vigencia ni validez jurídica; por lo que el 15 de julio de 1867, llegó a la Presidencia Benito Juárez, y el regreso de la Constitución del 57 y las Leyes de Reforma.⁹³

Ya para 1910, se ideó el Plan de San Luis, por parte de Madero; quien desconocía el gobierno de Porfirio Díaz⁹⁴; la etapa precursora de la Revolución Mexicana, "EL MADERISMO", lanza al pueblo de México, a la lucha armada a fin de rescatar los derechos que por esencia le pertenecen y que la dictadura del General Díaz, "... trató de ignorar por completo...".⁹⁵

⁹⁰ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 607-610).

⁹¹ Cfr. CASTRO, JUVENTINO B. "Lecciones de Garantía y Amparo". Ed. 1974. (Pág. 15).

⁹² MORENO, DANIEL. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Pax, México 1972 (pág. 279).

⁹³ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 670).

⁹⁴ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 103).

⁹⁵ SAYEG HELÚ, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 117).

Sin embargo, como todo movimiento, "EL MADERISMO", en 1913 con el Plan de Ayala llegó a su fin; plan mediante el cual los zapatistas desconocían como presidente a MADERO; también para ese mismo año, se ideó otro Plan, "de Guadalupe"; encabezado por Carranza, quien estableció "... el repartimiento de la tierra y protección de obreros y campesinos..."⁹⁶

Para que el 5 de febrero de 1917, entrara en vigor nuestra Constitución Actual, firmada y aprobada por el entonces Presidente de la República VENUSTIANO CARRANZA⁹⁷; la cual contiene consignadas como parte inicial y esencial de nuestro Ordenamiento Fundamental, las garantías individuales.⁹⁸

Además de que la Constitución de 1917, es la primera en incorporar derechos sociales; y la cual ya no establece el reconocimiento de derechos del hombre, sino que establece en su numeral 1º: "... todo individuo gozará de las garantías individuales que otorga esta Constitución..."; plasmado en un sentido positivista, dado que con "garantía", trata de asegurar en forma efectiva el ejercicio de los derechos del hombre; estableciendo además garantías constitucionales: de igualdad, libertad y seguridad jurídica.⁹⁹ Los Constituyentes de Querétaro los llamaron Garantías Individuales y en el Derecho Público se entiende por Garantías, los límites y prohibiciones que el Poder Público o Autoridad se ha impuesto con el fin de hacer posible de su libertad, sin menoscabo del orden y paz social que deben ser mantenidos por aquel, en beneficio de todos los habitantes del país.

Es la etapa que Innova el Constitucionalismo Social que establece la educación gratuita, laica y obligatoria, reformas agrarias laboral.¹⁰⁰

⁹⁶ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 103-104).

⁹⁷ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Op. Cit.* "Leyes Fundamentales de México". (pág. 817).

⁹⁸ CALZADA PADRÓN, FELICIANO. *Op. Cit.* (Pág. 112).

⁹⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 62).

¹⁰⁰ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *Op. Cit.* "Derecho Constitucional". (pág. 104).

Y para concluir diremos que la Constitución Mexicana de 1917, fue la primera carta constitucional que garantizó, al lado de los derechos individuales, derechos de los campesinos (artículo 27) y de los obreros (artículo 123); además, sentó las bases para que el Estado asumiera la función de rector y regulador del desarrollo nacional.

Desde entonces, siguiendo la costumbre de reformar y adicionar la ley fundamental cada vez que se considera necesario adecuarla a las cambiantes condiciones y demandas sociales, la Constitución Mexicana vigente fue incorporando ciertos derechos sociales específicos, entre los que cabe señalar el derecho a la educación, que deberá ser laica y gratuita cuando la imparta el Estado; la autonomía de las instituciones de educación superior para gobernarse a sí mismas y realizar sus fines de educar, investigar y difundir la cultura respetando la libertad de cátedra y el libre examen y discusión de las ideas; el derecho a la multiétnicidad y pluriculturalidad en relación con las comunidades indígenas; el derecho a la paternidad responsable, esto es el derecho de la pareja a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos; el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa; el derecho a la protección de la salud; el derecho a la información y el derecho al trabajo.

Constitución que hasta la fecha no ha dado pie a su desplazamiento por otra Nueva Carta Magna, y que sin embargo a través de tiempo que ha permanecido en vigencia, ha sufrido diversas reformas; y una de las cuales es materia de nuestro estudio, como veremos con posterioridad.

CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

2.1.- DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Existen diversas acepciones de lo que significan "las garantías individuales", sin embargo para iniciar daremos nuestra propia definición.

Para nosotros en particular son todos los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que son reconocidas a todo ser humano, por ser inherentes al mismo, y las cuales el Estado está obligado a hacerlas valer y respetarlas, en razón de que como ya dijimos, son otorgadas por el derecho natural; y, por otro lado se encuentran plasmadas en la Ley Fundamental, en razón de la protección que les da dicho documento Supremo.

Ahora bien, después de haber dado una definición particular de "garantías individuales", procederemos a dar los conceptos aportados por los estudiosos de éste tema, a que se contrae nuestro presente Capítulo.

VÍCTOR A. CARRANCÁ BOURGET, define lo que son las garantías individuales, como: "... aquéllos derechos que éste tiene (haciendo alusión al gobernado) frente al Poder Público; al Estado y sus Autoridades..."¹⁰¹

Mientras que para CÉSAR CARLOS GARZA GARCÍA, son: "... El conjunto de derechos públicos subjetivos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos), a los gobernados, frente a la autoridad..."¹⁰²

¹⁰¹ CARRANCÁ BOURGET, VÍCTOR A. *"Teoría de Amparo y su aplicación en Materia Penal"*. Ed. Porrúa. México, 1999. (pág.123).

¹⁰² GARZA GARCÍA, CÉSAR CARLOS. *"Derecho Constitucional Mexicano"*. Ed. Mc Graw Hill, 1º Edición. México, 1997. (Pág. 42).

Por su parte SCHMILL ORDÓÑEZ, refiere que para él garantías individuales son "... el conjunto de Normas Constitucionales que determinan los contenidos necesarios, excluidos o potestativos, de normas que integran el Orden Jurídico..."¹⁰³

Por último no somos omisos al referir lo que son "las garantías individuales", para el maestro IGNACIO BURGOA, y quien no da una definición concreta de lo que son tales derechos, sino más bien dice que deben reunir las siguientes características: "... 1) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus Autoridades. 2) Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación, a favor del gobernado. 3) Obligación correlativa a cargo del Estado y sus Autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad del mismo. 4) Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental..."¹⁰⁴

Debiendo referir que, aún y cuando dichos conceptos antes transcritos, no son idénticos, si son similares, ya que consagran elementos iguales en sus definiciones, como "derechos", "gobernado", "Estado", "Normas Constitucionales", que en su conjunto engloban en las características a que alude IGNACIO BURGOA, deben conjuntarse para así dar la definición de "GARANTÍAS INDIVIDUALES".

También las garantías individuales, son denominadas "derechos del Gobernado", por ser éste el Titular de las mismas, y las cuales emanan de una relación entre el gobernado (activo) y la Autoridad (pasivo), constriñendo al sujeto pasivo, a no violar dichos derechos públicos y hacerlos respetar; mientras que el primero es el Titular como ya lo dijimos anteriormente; sinónimo a que hace mención JORGE REYES TAYABAS.¹⁰⁵

¹⁰³ SCHMILL ORDÓÑEZ, ULISES. "El sistema de la Constitución Mexicana". Ed. Porrúa, México, 1971. (Pág. 363).

¹⁰⁴ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las Garantías Individuales". (Pág. 187).

¹⁰⁵ REYES TAYABAS, JORGE. *Op. Cit.* (pág. 158).

Asimismo, hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo, que comúnmente son confundidos los términos de garantía individual o derecho del gobernado con los "derechos humanos"; siendo que por derechos humanos, debemos entender:

- a) "...son consecuencia de luchas históricas, de reclamos sociales y de las más nobles ideas acerca del ser humano..." (JOSÉ LUIS SOBERÁNES).¹⁰⁶
- b) "...Aquellos que tratan de proteger a la persona en su dignidad y valores... se detentan por su sola calidad de ser humano..." (JUAN ALBERTO CARBAJAL).¹⁰⁷
- c) "... Prerrogativas de los seres humanos, que se pueden hacer valer contra cualquier persona, ente, entidad u organismo público o privado, para proteger los valores del ser humano como individuo y que son calificados como fundamentales..." (ENRIQUE SÁNCHEZ BRINGAS).¹⁰⁸
- d) Y por último, tenemos la definición que de Derechos Humanos, proporciona la misma COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, a saber: "... Valores que señalan lo que es natural y justo y que exigen aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada en una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos..."¹⁰⁹

¹⁰⁶ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* (pág. 20).

¹⁰⁷ CARBAJAL, JUAN ALBERTO. *"Estudios Constitucionales"*. 1ª Edición. Ed. Porrúa. México 2000. (pág. 190).

¹⁰⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. *"Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales"*. 1ª. Edición. Ed. Porrúa, México, 2001. (pág. 62).

¹⁰⁹ *Ibid.* (pág. 63).

De lo anterior claramente podemos concluir que, garantía individual o derecho del gobernado, es aquella prerrogativa, que va relacionada con el acto reclamado en el juicio de amparo, puesto que se hace valer en contra de una Autoridad, por el Titular de la garantía transgredida (gobernado), y que se encuentra plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en sus primeros 29 veintinueve artículos, encontrados en la parte Dogmática de Nuestra Ley Suprema; mientras que los derechos humanos, se pueden hacer valer contra cualquier persona, ente u organismo, cuando atentan contra la dignidad y los valores del ser humano; encontrándose dichos derechos en diversos ordenamientos de nuestro país, tan es así, que el derecho a la vida, dignidad, la libertad sexual, etcétera, los encontramos como bienes jurídicos protegidos por una norma penal, puesto que su trasgresión, es considerada como un delito; así es como el autor ENRIQUE SÁNCHEZ BRINGAS, nos dice que los derechos del Gobernado son el "género"; y los derechos humanos la "especie".¹¹⁰ Entendiendo dicha aseveración como que todos los derechos humanos son derechos públicos subjetivos, pero que no todos los derechos públicos subjetivos son derechos humanos.

Según las definiciones aportadas, respecto al significado de "garantías individuales", y atentos a ello y a los antecedentes históricos analizados en el Capítulo próximo pasado, es que encontramos que los elementos de las mismas son:

- a) Sujetos: Activo y pasivo.
- b) Objeto.
- c) Fuentes.

Elementos que se definirán y analizarán en los siguientes puntos del trabajo desarrollado.

¹¹⁰ *Ibid.* (pág. 60).

2.1.1.- SUJETOS

A) ACTIVO.- Entendido como "el Titular de las garantías individuales"¹¹¹; además de "el individuo sobre quien el Estado ejerce su Poder Público"¹¹²; aunado a que sus derechos deben encontrar su protección en la Ley Fundamental.¹¹³

Derivándose de dichas acepciones varios componentes; así es, una calidad específica; como lo son:

- a.1.- Una persona.
- a.2.- Sobre la cual el Estado ejerce su poder.
- a.3.- Y que es Titular de las garantías individuales.
- a.4.- Garantías elevadas al rango de Constitucionales.

B) PASIVO.- Elemento que se materializa en el "Estado investido de Poder Público y que ejerce a través de sus autoridades; utilizado cometiendo agravio de las garantías individuales o derechos plasmados a favor del sujeto activo en la Constitución"¹¹⁴; esto al realizar un acto de Autoridad que afecte directamente al derecho público subjetivo, protegido por la Ley Suprema.¹¹⁵

De igual manera los conceptos de sujeto pasivo de las garantías individuales, presupone características específicas, a saber:

- b.1.- Estado investido de poder público.

¹¹¹ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 178).

¹¹² CARRANCÁ BOURGET, VÍCTOR A. *Op. Cit.* (pág.125).

¹¹³ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 176).

¹¹⁴ CARRANCÁ BOURGET, VÍCTOR A. *Op. Cit.* (pág.125).

¹¹⁵ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 178).

- b.2.- Y que puede ser utilizado en perjuicio de los derechos públicos subjetivos (garantías individuales), cuyo titular es el sujeto activo.

2.1.2.- OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Es el segundo elemento de las "garantías individuales", y que se materializa en el hecho de que la relación jurídica Gobernado-Estado, trae consigo dos circunstancias que llevar a cabo; la primera es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; y la segunda de funcionar como instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes y de los Actos de Autoridad; en términos generales el OBJETO de las garantías individuales es: que el Gobernado tiene un derecho para hacerlo valer frente al Estado y éste último tiene la obligación de respetarlo.¹¹⁶

Esto con la finalidad de salvaguardar las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener por el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.¹¹⁷

2.1.3.- FUENTE DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Fuente, es el último de los elementos que contiene el concepto de "GARANTÍA INDIVIDUAL"; mismo que es definido por CARRANCÁ BOURGET VÍCTOR A., como "... la institución de los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es el gobernado, al ordenamiento Fundamental...".¹¹⁸

¹¹⁶ CARRANCÁ BOURGET, VÍCTOR A. *Op. Cit.* (pág. 125).

¹¹⁷ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 178).

¹¹⁸ CARRANCÁ BOURGET, VÍCTOR A. *Op. Cit.* (pág. 125).

Sin embargo, encontramos que BURGOA nos dice que no solo es la Institución del protectorado de las garantías individuales en la Ley Fundamental, sino puede estar también regido por la costumbre jurídica, siendo que ambas hipótesis tienen como objeto el mismo, la regulación de la relación gobernado y gobernante, haciendo valer y respetar los derechos fundamentales del primero.¹¹⁹

En tal contexto, la Fuente de las garantías individuales en conclusión, es el hecho de que dichas prerrogativas estén elevadas al rango de Constitucionales.

2.2.- NATURALEZA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La naturaleza de las garantías individuales, según JUVENTINO B. CASTRO, encuentra su origen en el sentimiento de libertad, ocupado por los diversos pensadores que dieron pie al nacimiento de los "derechos del hombre y del Ciudadano".¹²⁰

Mientras que según IGNACIO BURGOA, refiere que a efecto de que fueran consagradas las garantías individuales en el Orden jurídico, encuentran su origen en dos teorías, a saber:

- a) La teoría jusnaturalista: Que sostiene que "siendo los derechos del hombre inseparables de su naturaleza y cosubstanciales a su personalidad y por ende, superiores y pre existentes a toda organización normativa, el Estado debe, respetarlos, teniendo la ineludible obligación de incorporarlos a un orden jurídico...".

¹¹⁹ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 180).

¹²⁰ CASTRO, JUVENTINO B. *Op. Cit.* (Pág. 17).

- b) La teoría estadista dice que: "...el establecimiento de las garantías individuales constituye parte integrante de la finalidad General del Estado determinado por postulados éticos..."¹²¹

Cabe decir que, estamos de acuerdo con lo afirmado por ambos autores, dado que en primer término, en cuanto a lo aludido por JUVENTINO B. CASTRO, efectivamente, como vimos en el Capítulo anterior, relativo a los antecedentes históricos de las garantías individuales, es la "libertad" lo que movió a muchos pueblos y sus pensadores, a fin de lograr su Independencia y que se externo y plasmó en sus documentos fundamentales, con el fin de no volver a pasar a ser Ciudades dependientes, haciendo valer derechos inherentes al hombre y que les han sido otorgados por el Derecho Natural.

Por último en cuanto a lo aseverado por IGNACIO BURGOA, tenemos que decir que estamos de acuerdo con la teoría jusnaturalista, misma que pone por encima del Estado, los derechos del gobernado, a fin de hacerlos valer, y el primero de los mencionados tiene la obligación de respetarlos, figura que mencionamos en este momento y que es el OBJETO de las garantías individuales, como hemos visto en líneas anteriormente analizadas.

Concluyendo que, para nosotros la naturaleza de las garantías individuales, es importante en cuanto a su análisis, debiendo quedar bien claro, que en tanto se crea que los derechos del hombre se encuentran más allá de un Poder Público detentado por el Estado, se está en mejor posibilidades de hacerlos valer en contra de los Actos de Autoridad; además de que también tenemos que tener bien presente que el hombre tiene derechos por el simple hecho de nacer, derechos que le ha otorgado una historia que le precede y que le ha dejado como legado.

¹²¹ BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 189).

2.3.- CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Y para finalizar nuestro presente Capítulo, relativo a las Generalidades de las Garantías Individuales, se hace necesario conocer LA CLASIFICACIÓN de tales derechos fundamentales.

El maestro IGNACIO BURGOA, nos clasifica las garantías individuales desde dos puntos de vista a saber:

- a) Teniendo en consideración las obligaciones impuestas al Estado y sus Autoridades.
 - a.1.- MATERIALES.- Abstenciones, garantías de no hacer como: LIBERTAD, IGUALDAD Y PROPIEDAD.
 - a.2.- FORMALES.- De hacer, positivas como: SEGURIDAD JURÍDICA, entre las que se encuentran: AUDIENCIA y LEGALIDAD.
- b) Teniendo en cuenta el contenido del derecho público subjetivo:
 - b.1.- LIBERTAD.
 - b.2.- PROPIEDAD.
 - b.3.- SEGURIDAD JURÍDICA.¹²²

Por su parte JUVENTINO B. CASTRO, las clasifica en tres grupos:

- a) LIBERTAD: PERSONAL, ACCIÓN, IDEOLÓGICA Y ECONÓMICA.
- b) ORDEN JURÍDICO: IGUALDAD, COMPETENCIA, JUSTICIA Y PROPIEDAD.
- c) DE PROCEDIMIENTO: IRRETROACTIVIDAD, LEGALIDAD Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.¹²³

¹²² BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* "Las garantías individuales". (Pág. 194).

¹²³ CASTRO, JUVENTINO B. *Op. Cit.* (Pág. 30).

En tanto que CÉSAR CARLOS GARZA GARCÍA, realiza su clasificación de la siguiente manera:

- a) IGUALDAD.- Determinaciones constitucionales que excluyen de todas las normas jurídicas del Derecho Mexicano, los contenidos de los que se establezcan obligaciones o se otorguen derechos o se impongan sanciones en atención a ciertas características que se consideren distintivas de ciertos hombres en cuanto al nacimiento, riqueza, religión.
- b) LIBERTAD.- Determinan el límite material de las competencias otorgadas a los órganos del Estado, disponiendo que las normas que emitan no pueden tener ciertos contenidos.
- c) SEGURIDAD.- Excepciones o restricciones de las garantías de libertad e igualdad.
- d) PROPIEDAD.- Fundamento jurídico que permite a cualquier persona que tenga la capacidad económica o por algún medio jurídico de obtener una propiedad.¹²⁴

¹²⁴ GARZA GARCÍA, CÉSAR CARLOS. *Op. Cit.* (Pág. 367-445).

CAPÍTULO III: DELITO, PROCESO PENAL Y LIBERTAD PROVISIONAL

3.1.- EL DELITO Y SU EVOLUCIÓN

Iniciaremos el presente estudio con la definición de "DELITO". Así entonces diremos que para nosotros es: una conducta (acción u omisión) castigada por el Derecho Penal; y, que sin embargo esta conducta debe contener diversos elementos como son: que debe ser típica, antijurídica, culpable y punible. Elementos que analizaremos con posterioridad en el presente Capítulo.

En este contexto, tenemos que hacer alusión a lo que GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA, refiere como delito; profesora que nos hace ver tal concepto desde un punto de vista jurídico formal, en lo que para ella es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".¹²⁵

Sin embargo, nos damos cuenta que tal definición, es sacada del Código Penal vigente antes del 12 de noviembre del año 2002, ya que en su numeral 7º, establecía tal circunstancia; siendo que en la actualidad el Código Penal para el Distrito Federal, vigente al día de la fecha, ya no establece tal hipótesis como definición del delito, sino como "FORMAS DE COMISIÓN".

Así es, hoy día el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su Título Segundo, relativo al "DELITO", Capítulo I, FORMAS DE COMISIÓN, en el numeral 15, establece:

"ARTÍCULO 15.- El delito sólo puede ser cometido por acción o por omisión."

¹²⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. "*Derecho Penal*". Segunda Edición. Editorial Oxford. 2001. (Pág. 43).

En este sentido debemos indicar que, aún y cuando ya no se establece la acción o la omisión como concepto de delito, debemos decir que necesariamente se deben de dar estas hipótesis para considerar que se ha suscitado un evento delictuoso; además de que tal evento debe configurar en una de las figuras establecidas por el Código Penal para el Distrito Federal vigente al día de la fecha, para ser considerado como tal.

Por otro lado la autora en mención, nos da otro concepto desde el punto de vista jurídico sustancial, respecto de los elementos que integran el delito y hace alusión a dos corrientes, a saber:

- a) UNITARIA: El delito es una unidad.
- b) ANALITICA: El delito es resultado de varios elementos.

Corriente, esta última que, como bien lo indica GRISELDA AMUCHATEGUI, los autores no se ponen de acuerdo en que si son dos o más los elementos integrantes del delito, inclusive existen variaciones en este tipo de corriente como lo son:

- b.1.- BITÓMICA: Conducta y tipicidad.
- b.2.- TRITÓMICA: Conducta, tipicidad y antijuridicidad.
- b.3.- TETRATÓMICA: Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
- b.4.- PENTATÓMICA: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.
- b.5.- HEXATÓMICA: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad e imputabilidad.
- b.6.- HEPTATÓMICA: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad, imputabilidad y condiciones objetivas de punibilidad.¹²⁶

¹²⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 43).

Por otro lado, Fernando Castellanos Tena, no sólo nos da una definición del delito, sino nos hace referencia a su derivación del latín; esto es que proviene de la palabra "*delinquere*", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Además, nos da los conceptos al igual que GRISELDA AMUCHATEGUI, desde el punto de vista jurídico formal y jurídico sustancial.

Siendo que va más allá, haciendo mención del significado del delito en la escuela clásica, principalmente con base a lo expuesto por Francisco Carrara, quien lo define como: "... la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los Ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso...".

Por otra parte, nos hace mención de la definición del delito en el Positivismo, principalmente de lo expuesto por Rafael Garófalo, quien lo define como: "... la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad...".¹²⁷

En tanto que para RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO, el delito es: "acto típicamente antijurídico, culpable, cometido a veces en condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal."¹²⁸

Por último, diremos que para MAURACH REINHART, el delito es, desde un punto de vista formal: "Una acción, típica, antijurídica y atribuible..."; en tanto que desde el

¹²⁷ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "*Lineamientos de Derecho Penal*". Ed. Porrúa. México 1981. (Pág. 125-132).

¹²⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. "*Derecho Penal Mexicano*". Ed. Porrúa S.A., 21 Edición, México 2001. (Pág. 223).

punto de vista material es: aquello que se puede prohibir en el orden jurídico y social.¹²⁹

Una vez que se ha tenido un amplio conocimiento del significado del delito, procedemos al conocimiento de su evolución.

Así entonces, GRISELDA AMUCHATEGUI nos refiere que el delito nació con el hombre, en sus formas más rudimentarias; es decir, que exteriorizaba conductas, que perjudicaban a los demás, siendo que ante tales eventualidades surgió la necesidad de crear Ordenamientos que regularan y señalaran penas en caso de incurrir en conductas perjudiciales, con el único fin de lograr el orden jurídico.

Por otro lado dicha autora, nos divide la evolución del DELITO, en:

A) FASE DE LA VENGANZA.- Dividida a su vez en Privada (Etapas en la que se hacía justicia de propia mano), Familiar (Un familiar del afectado hacía justicia y causaba un daño al ofensor), Divina (Castigo impuesto en razón de las creencias religiosas) y Pública (Venganza hecha valer por quien detenta el poder público).

B) FASE HUMANITARIA.- Etapa en la que en razón de los pensamientos expandidos por filósofos y humanista, se dio pie a que se comenzara a analizar el hecho de quitar dureza a los castigos.

C) FASE CIENTÍFICA.- Etapa en la que comienzan a formarse las "escuelas", encausadas a la investigación del delito y del delincuente; y, así es, como ya no se analizaba únicamente el delito cometido, sino que iban más allá, esto es el estudio del delincuente, el por qué de sus actos, y la personalidad de éste.

¹²⁹ REINHART, MAURACH. "Derecho Penal". Ed. Astrea. 1994, Séptima Edición. Traducción de Jorge Bofill y Genzsch y Enrique Aimone Gibson. (Pág. 212).

Considerando pertinente únicamente hacer mención a las dos escuelas de mayor renombre:

- a) La escuela clásica.- Institución que consideraba el delito como el eje y como entidad jurídica, ya que refiere que era la causa de los problemas y con base a éste era que se debía castigar al delincuente.
- b) La escuela positiva.- Institución que ya no previó el delito como punto central; sino al delincuente, como objeto de estudio.¹³⁰

Así es como se puede resumir la evolución del delito, ya que las consideraciones vertidas por las “escuelas”, hoy día son parte fundamental para el estudio del delito y del delincuente, en todas las sociedades del mundo; sociedades en las que se dan diversos puntos de vista, ya que ninguna sociedad es similar en cuanto a conductas delictivas, pues éstas surgen de acuerdo a los antecedentes históricos, costumbres, creencias y otra circunstancias propias de cada país.

Encontrándonos que las conductas más comunes en el mundo lo son: el robo, el homicidio, la privación de la libertad; violación, narcotráfico; este último que se ha expandido como un veneno por todo el mundo; entre otras. Todos estos eventos se dan por la naturaleza humana, con base a las circunstancias peculiares del hombre, puesto que tiene codicia por los bienes ajenos, el rencor en contra de su prójimo, la necesidad de satisfacer su libido sexual, su afán de ser rico a costa de envenenar a los seres vivos con las drogas, etcétera.

Sin embargo, debemos decir que también existen otros delitos que son únicos en determinados países, un ejemplo es la bigamia, que está regulada en nuestro Sistema Penal Mexicano, siendo que en los países Árabes tal hecho es normal, puesto

¹³⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 6-8).

que, en tal parte geográfica del mundo es común que un hombre tenga varias mujeres como esposas.

En este contexto, debemos acertadamente concluir como bien lo afirma FERNANDO CASTELLANOS, que "el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época... ".¹³¹

3.1.1- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

Existen varias clasificaciones de los delitos; ello en razón de diversos aspectos que concurren en los ilícitos; por esto haremos alusión a las siguientes, mismas que son aportadas por FERNANDO CASTELLANOS:¹³²

A) SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.-

a.1.- DE ACCIÓN.- Son aquellos que se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, es decir, son de los llamados de "HACER".

a.2.- OMISIÓN.- En éstos el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Estos a su vez se dividen en omisión simple, que consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; y, los de omisión por comisión, que son aquellos que con toda la intención se deja de hacer algo, como por ejemplo: una madre que con la finalidad de asesinar a su menor hijo, no lo amamanta, son de los llamados de "NO HACER".

¹³¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Op. Cit.* (Pág. 125).

¹³² *Ibid.* (Pág. 135-146).

Para esta clasificación del delito encontramos sustento jurídico en lo señalado por el numeral 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

B) POR EL RESULTADO.-

b.1.- **FORMALES.-** Son aquellos en los que se agota el tipo penal cometido, en el movimiento corporal o en la omisión del sujeto activo, no siendo necesario para su interacción la producción de un resultado externo.

b.2.- **MATERIALES.-** Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material; es decir, produzca un cambio en el mundo fáctico, apreciable a través de los sentidos.

C) POR EL DAÑO QUE CAUSAN AL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO.-

c.1.- **LESIÓN.-** (Consumados) Causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

c.2.- **PELIGRO.-** No causan daño directo a los intereses protegidos por la ley, pero los ponen en peligro, es decir se intenta vulnerarlos sin conseguirlo.

D) POR SU DURACIÓN.-

d.1.- **INSTANTÁNEOS.-** La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, se puede realizar mediante una acción compuesta por varios actos o movimientos.

d.2.- **INSTANTÁNEO CON EFECTO PERMANENTE.-** Es aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

d.3.- CONTINUADOS.- En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución.

d.4.- PERMANENTES.- Se da cuando la acción delictiva permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

De la clasificación anteriormente dada, debemos indicar que se encuentran regulados por el artículo 17 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ARTÍCULO 17.- El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I.- Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

II.- Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo.

III.- Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal."

E) POR ELEMENTO INTERNO.-

e.1.- DOLOSO.- Cuando al exteriorizar una conducta, se quiere el resultado. Esto es, que se tiene toda la intención del vulnerar el bien jurídicamente protegido por la norma penal.

e.2.- CULPOSO.- Cuando se exterioriza una conducta, pero no se quiere el resultado. Como ejemplo tenemos el Homicidio, los daños a la propiedad (POR CULPA), etcétera, los cuales se cometen por no prever algo previsible.

Encontrando sustento jurídico la anterior clasificación en el numeral 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

"ARTÍCULO 18.- Las acciones u omisiones delictivas solamente puede realizarse dolosa o culposamente..."

F) DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.-

f.1.- SIMPLES.- Son aquellos en que la lesión jurídica es única, lo que comúnmente es llamado tipo básico.

f.2.- COMPLEJOS.- Son aquellos en que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Es decir, son calificativas al tipo básico, por ejemplo, el robo, es un simple desapoderamiento injusto, por lo cual amerita una pena; sin embargo otro numeral puede establecer circunstancias agravantes al tipo básico; como cometerse en contra de transeúnte, lo que eleva la pena del tipo básico, resultando por ello un tipo calificado de ROBO.

G) DE ACUERDO A LA PARTICIPACION DE SUJETOS ACTIVOS:

g.1.- UNISUBJETIVOS.- Son aquellos en los que únicamente se requiere la participación de un sujeto activo del delito, para llevar a cabo la consumación del hecho delictuoso.

g.2.- PLURISUBJETIVOS.- Son aquellos en los que intervienen más de un sujeto activo.

Circunstancias, que se encuentran establecidas en el numeral 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a la forma de autoría y participación de los sujetos activos.

H) POR EL MODO DE PERSECUCIÓN.-

h.1.- DE OFICIO.- Son aquellos en los que no se requiere que la persona a la cual se lesionó o puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal, manifieste su derecho de proceder penalmente en contra del activo, sino que al denunciar cualquier persona ese hecho delictuoso, automáticamente se persigue el delito.

h.2.- POR QUERÉLLA.- Son aquellos en los que se requiere que sea la persona a la cual se lesionó o puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal, quien manifieste su derecho de proceder penalmente en contra del activo.

I) EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.-

i.1.- COMÚNES.- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por legislaturas locales.

i.2.- FEDERALES.- Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

i.3.- OFICIALES.- Cuando los comete un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

i.4.- MILITARES.- Afectan la disciplina del Ejército.

i.5.- POLÍTICOS.- Aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos representantes.

En cuanto a esta clasificación se hace necesario hacer mención que los delitos del Fuero Común son todos aquellos contemplados en el Código Penal vigente para cada entidad Federativa.

En tanto que los Federales, son aquellos establecidos en el Código Penal Federal, y que son cometidos en contra de la Soberanía del país, incluso son establecidos en Leyes Especiales, según el caso.

En cuanto a los delitos Oficiales y Políticos, estos son considerados como agravantes en cualquier Código Punitivo.

Por último los militares, son establecidos en las propias normas del Orden Protector del Bien del país; la Milicia.

Sin embargo debemos decir que FERNANDO CASTELLANOS TENA, olvida la clasificación de los delitos, de acuerdo al bien jurídico tutelado vulnerado, lo que sí hace RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO¹³³, aún y cuando lo hace de una forma muy general, sin mencionar todos los tipos de delitos en cuanto a esta clasificación se refiere. Hecho que consideramos acertado en virtud de ser demasiados para mencionarlos en una obra. Sin embargo y para ubicación y conocimiento del lector, podemos decirles que tal clasificación se encuentra establecida en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el nombre de los Títulos, del Libro Segundo Parte Especial.

¹³³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. *Op. Cit.* (Pág. 228).

Por su parte MAURACH REINHART, nos remonta a la Edad Media, donde según dicho autor es donde se hizo necesaria la creación de una clasificación de los delitos, haciendo mención que la clasificación creada fue la de los delitos en cuanto a su gravedad, con la finalidad de diferenciar los mismos y punirlos según tal concepto.¹³⁴

3.1.2- ELEMENTOS DEL DELITO (ASPECTOS NEGATIVOS Y POSITIVOS)

Por último en cuanto a este punto del presente Capítulo, debemos referirnos a los elementos del delito. Es decir, aquellos que son parte integrante del ilícito¹³⁵ (para que se materialice el delito, para que se dé); que para muchos son cinco, mismos que son extraídos de la definición de lo que para nosotros es el delito; a saber:

CONDUCTA, TÍPICA, ANTIJURÍDICA, CULPABLE Y PUNIBLE. Elementos que definiremos a continuación.

a) CONDUCTA.- Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, que comprende la acción o la omisión descritas líneas arriba, como bien lo afirma FERNANDO CASTELLANOS.¹³⁶ Es el hacer o dejar de hacer; es la acción, el hecho o la actividad¹³⁷; mismas que son valoradas por el derecho.¹³⁸

b) TIPICIDAD.- Es la adecuación de la conducta, con la descripción legal previamente establecida¹³⁹, elemento que en la práctica vemos que dentro de una resolución judicial, se acredita con un "juicio de tipicidad", en el cual se materializa una conducta en el tipo penal instaurado en un dispositivo del Código Penal.

¹³⁴ REINHART, MAURACH. *Op. Cit.* (Pág. 219).

¹³⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 6-8).

¹³⁶ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Op. Cit.* (Pág. 147).

¹³⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 49).

¹³⁸ ZAFARONI EUGENIO, RAÚL. "Teoría del Delito". Ed. Ediar S.A. Editora Argentina 1973 (Pág. 83).

¹³⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 56).

c) ANTIJURIDICIDAD.- La conducta además debe ser contraria a lo que esta conforme a Derecho¹⁴⁰; es decir, que con dicha conducta se quebrante una norma establecida por el Estado y que la misma sea contraria a los intereses del Estado.¹⁴¹

d) CULPABILIDAD.- Según GRISELDA AMUCHATEGUI, es la "relación que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada"¹⁴². En este sentido para nosotros es la responsabilidad que tiene el autor de un hecho delictuoso, para que le sea reprochable.¹⁴³

e) PUNIBILIDAD.- La conducta típica, antijurídica y culpable, tiene que ameritar una pena en función de su realización. Pena que debe ser en proporción al daño causado.¹⁴⁴ Este elemento se materializa cuando "no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo", según lo asevera Eduardo López Betancourt.¹⁴⁵

Así entonces, debemos decir que estos cinco son integrantes del delito; ya que la imputabilidad tiene relación con lo que es la culpabilidad; es decir, la imputabilidad es el hecho de que, el sujeto a quien se le atribuye la comisión del delito sea mayor de edad y que no padezca trastorno mental alguno; hecho que a nuestro criterio, está determinado en la culpabilidad, y en nuestro Sistema Penal Mexicano, ya que establece que únicamente cometen delitos las personas mayores de 18 dieciocho años y que no sean retardados mentales; por otro lado las condiciones objetivas de punición están establecidas en la punición, ya que ésta debe ser de acuerdo a las

¹⁴⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 68).

¹⁴¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Op. Cit.* (Pág. 178).

¹⁴² AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 83).

¹⁴³ ZAFARONI EUGENIO, RAÚL. *Op. Cit.* (Pág. 507)

¹⁴⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 94).

¹⁴⁵ BETANCOURT, EDUARDO. "Teoría del Delito". Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995, (pág. 67).

circunstancias peculiares del delincuente; así como de las condiciones en que fue cometido el delito.

Inclusive aquí hay que hacer mención que para muchos autores, la PUNICIÓN no debe ser considerada como elemento del delito; afirmación con la cual estamos totalmente de acuerdo, dado que en la práctica, vemos como al dictar sentencia a determinada persona, muchas veces se encuentra plenamente comprobado el cuerpo del delito por el cual se le acusa, sin embargo, no se acredita plenamente su responsabilidad en los hechos; en tal sentido es que al no reunirse los requisitos marcados por los numerales 122 y 124 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, se le deja en libertad; siendo que como vemos existió un delito, pero no tuvo punición alguna.

Y para concluir nuestro punto respecto al DELITO, debemos decir que si los elementos del delito son POSITIVOS, la negación de los mismos es el aspecto NEGATIVO, y si concurre alguna negación de un elemento positivo ya no estaríamos en presencia de delito alguno.¹⁴⁶

Así entonces, los elementos negativos comparados con los elementos positivos son los siguientes:

a) CONDUCTA	AUSENCIA DE CONDUCTA.
b) TIPICIDAD	ATIPICIDAD
c) ANTIJURIDICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O LICITUD
d) CULPABILIDAD	INCULPABILIDAD
e) PUNIBILIDAD	EXCUSAS ABSOLUTORIAS

¹⁴⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit.* (Pág. 45).

Concluyendo que la AUSENCIA DE CONDUCTA, significa que no se haya comprobado la acción u omisión que establece la norma penal; la ATIPICIDAD, es el hecho de que la conducta imputada no encuadre en ninguna conducta sancionada por el Derecho Penal; en cuanto a las CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O LICITUD, son circunstancias objetivas que permiten establecer que la conducta realizada fue por una causa justa; INCULPABILIDAD, significa que la persona a la cual se le atribuye el delito, no lo cometió; y, las CAUSAS ABSOLUTORIAS, son circunstancias también objetivas que permiten determinar que al sujeto al que se le imputa el delito, no puede ser sancionado. Elementos negativos del delito, que se encuentran previstos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 29, como CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

3.2.- EL PROCESO PENAL

Para iniciar este tema debemos indicar que MANUEL RIVERA SILVA, nos da los elementos que concluyen con la definición de "PROCESO PENAL", a saber:

- A) Conjunto de actividades.
- B) Conjunto de normas que regulan estas actividades.
- C) Un Órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.¹⁴⁷

En este sentido, debemos concluir que para MANUEL RIVERA SILVA, el proceso penal, es un conjunto de actividades, reguladas por un conjunto de normas, aplicadas por un Órgano especial, que decidirá sobre cuestiones que la ley prevé en casos concretos.

¹⁴⁷ Cfr. RIVERA SILVA, MANUEL. "El procedimiento Penal", Vigésimo Novena Edición. Ed. Porrúa. México, 2000. (Pág. 177).

Mientras tanto, Guillermo Colín Sánchez, nos da su definición de proceso: "...es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medios para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley Penal Sustantiva..."¹⁴⁸

Por otro lado para muchos autores, el proceso penal comienza con el auto de radicación; es decir, desde el momento en que a un Juzgador le es encomendada la tarea de resolver la situación jurídica de una persona, estimada como probable responsable en la comisión de un ilícito, esto con base a la definiciones antes aludidas, en virtud de que es esta Autoridad Jurisdiccional, la que resuelve si se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de un sujeto al cual se le imputa la comisión en el evento delictuoso, como lo requieren los numerales 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que rezan:

"ARTÍCULO 122.- El Ministerio Público, acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acrediten el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de hecho que la ley señale como delito.

¹⁴⁸ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*". Ed. Porrúa S.A. de C.V., Décimo Segunda Edición, México, 1990. (Pág. 60).

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

"ARTÍCULO 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."

Así, con base a los anteriores argumentos debemos decir que solo es considerado proceso penal, aquél que está encomendado a la Autoridad Jurisdiccional, no así la etapa de la Averiguación previa, seguido ante el Ministerio Público que previene de los hechos; puesto que en la práctica vemos que es una autoridad administrativa, que sólo se avoca al conocimiento de los hechos denunciados, recabando los elementos probatorios necesarios dentro del término de veinticuatro horas siguientes al momento en que tuvo conocimiento del evento, y si considera que se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, ejerce "LA ACCIÓN PENAL", es decir, pone a disposición de un Juez de Primera Instancia en Materia Penal al sujeto activo del delito, el cual recibe lo actuado en averiguación previa y lo radica, es decir le da número de partida y se avoca a su conocimiento, dando así inicio el "PROCESO PENAL", y que concluye con una sentencia ejecutoriada, donde se resuelve si se encuentran plenamente acreditados los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado.

Aquí hay que hacer mención que si se acreditan ambos supuestos, estaríamos en presencia de una sentencia condenatoria, misma en la cual se establecería la sanción a que se hizo acreedor el acusado, en virtud de haber sido encontrado penalmente culpable en la comisión del delito plenamente comprobado.

Por otro lado, se puede dar el caso de que se encuentre acreditado el delito, pero no la responsabilidad penal, o viceversa, hecho que implicaría que se dictara una sentencia absolutoria, misma que ordenaría la absoluta e inmediata libertad del sujeto a quien se le siguió el proceso penal.

3.2.1.- CONCEPTUALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y EL PROCESO PENAL

Como ya hemos visto, el proceso penal, es un desarrollo evolutivo jurídico, seguido ante un Órgano Jurisdiccional, a un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un delito, hasta la resolución de su situación jurídica, concluyendo con una sentencia condenatoria o absolutoria, según se encuentren o no acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Esto con base a los elementos conocidos en el desarrollo del punto próximo anterior del presente Capítulo.

En tanto que el PROCEDIMIENTO PENAL es definido por Guillermo Colín Sánchez como: "... el conjunto de normas que regulan y determinan los actos y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo..."¹⁴⁹

Por su parte Manuel Rivera Silva nos dice que es: "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto

¹⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Op. Cit.* (Pág. 3).

determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar a sanción correspondiente...".¹⁵⁰

Así las cosas, debemos decir que comúnmente en nuestro Sistema Procesal Penal Mexicano, concretamente en el Distrito Federal, se confunden los conceptos de PROCESO Y PROCEDIMIENTO, ya que son tomados como sinónimos, circunstancia que ejemplificando encontramos con claridad en el numeral 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ARTÍCULO 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios."

Así también el Capítulo II, relativo al PROCEDIMIENTO ORDINARIO, en su numeral 313 nos habla ya de proceso, puesto que dice:

"ARTÍCULO 313.- Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno."

En este sentido vemos como para Nuestra Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, PROCESO Y PROCEDIMIENTO, son sinónimos, es decir no se hace alusión alguna con respecto a sus diferencias; sin embargo tal confusión, a consideración nuestra, en nada afecta el seguimiento de un hecho delictuoso ante la Autoridad Jurisdiccional, dado que los pasos a seguir están establecidos por la Legislación aludida, desde su inicio hasta su total consumación. Es decir, desde el auto de radicación, hasta la sentencia (condenatoria o absolutoria, según sean comprobados

¹⁵⁰ RIVERA SILVA, MANUEL. *Op. Cit.* (Pág. 57).

o no el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, respectivamente), inclusive la etapa que antecede y que es llevada por el Ministerio Público del Conocimiento, como lo es la averiguación previa. Siendo que, existe una diferencia entre lo aludido por los autores, en cuanto a que el proceso comienza con el auto de radicación; mientras que de acuerdo a lo expresado por el Código Procesal Penal, éste comienza una vez que en el Auto de Término Constitucional, se decreta la Formal Prisión o la Sujeción a Proceso del sujeto a quien se le imputa la comisión del evento delictuoso.

Concluyendo que, el Proceso según la teoría, es el todo; y, el procedimiento son los pasos a seguir desde el inicio hasta su total consumación. En tanto que para la Legislación Procesal Penal en el Distrito Federal, ambas figuras son exactamente lo mismo, son sinónimos.

3.2.2.- FASES DEL PROCEDIMIENTO

Así las cosas, antes de comenzar con las fases del procedimiento, se hace necesario tener conocimiento de las etapas que anteceden a las fases procedimentales a que avocaremos nuestro estudio.

En este sentido LA AVERIGUACIÓN PREVIA, es para Arriaga Flores: " la fase o etapa procesal por medio de la cual el órgano administrativo (Ministerio Público) reúne elementos, indicios y pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de una conducta catalogada como delito a fin de ejercitar acción penal o abstenerse de hacerlo".¹⁵¹

¹⁵¹ ARRIAGA FLORES, ARTURO. "*Derecho Procedimental Penal Mexicano*". Textos de Derecho de la ENEP Aragón, México, 1983. (Pág. 217).

Definición con la cual estamos de acuerdo, en virtud de que tal función es encomendada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, como posteriormente veremos.

Por otro lado, una vez integrada la averiguación previa y acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad en términos de lo dispuesto por los artículos 122 y 124 del Código Adjetivo Penal, se ejercita la acción Penal (Monopolio del Ministerio Público), poniendo a disposición de un Órgano Judicial las constancias integrantes de la averiguación previa, teniendo como obligación dictar un AUTO DE RADICACION, como lo establece el segundo párrafo del numeral 386 Bis del Código Adjetivo referido, que dice:

“ARTÍCULO 286 Bis.- El Juzgado ante el cual se ejercite acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en lo que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.”.

Este auto es el primer acuerdo judicial, caracterizado por Guillermo Colín Sánchez como: “... la primera resolución que dicta el Órgano de la Jurisdicción, con lo cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indubitable que tanto el Ministerio Público como el proceso quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un Tribunal determinado.”.¹⁵²

Según Manuel Rivera Silva, este proveído fija la jurisdicción del Juez. Con esto se requiere indicar, que el Juez tiene la facultad, obligación y poder de decir en cuanto al derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación.¹⁵³

¹⁵² COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Op. Cit.* (Pág. 296).

¹⁵³ RIVERA SILVA, MANUEL. *Op. Cit.* (Pág. 148).

Otros efectos que el mismo autor señala al Auto de referencia son:

- a) Vincula a las partes con el órgano Jurisdiccional,
- b) Sujeta a los terceros a dicho órgano y,
- c) Abre el periodo de preparación del proceso o procedimiento siguiendo el criterio de que para nuestra Legislación Procesal Penal del Distrito Federal, son sinónimos.

Según los autores, el proceso se inicia con el auto de radicación como ya vimos líneas arriba, siendo que a primera vista puede estimarse correcto, puesto que desde este auto interviene un órgano judicial, que está declarando Derecho; si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija (sanción o sanciones). Esta idea es indubitablemente la que animó al legislador mexicano, a fin de que el proceso se iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y de los datos que pudiera suponer una responsabilidad.

Podemos afirmar que el proceso o procedimiento principia con el Auto de Formal Prisión o Sujeción a proceso, además conviene tener presente lo establecido en el artículo 19 Constitucional, en su párrafo segundo, que expresa:

"ARTÍCULO 19.-... todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión."

El señalamiento del auto de radicación como iniciación del proceso, se debe a que algunos autores mexicanos, copian la doctrina extranjera y como en otros países no existe el término de setenta y dos horas con las características peculiares que animan

nuestro procedimiento, es lógico que en ellos se inicie el proceso o procedimiento con el auto de radicación, más no en México.

El auto de radicación debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones y la orden de practicar diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de librar orden de aprehensión o comparecencia o negarlas.

Y en virtud de ello, trae como consecuencias, la declaración preparatoria y el Auto de Formal Prisión, dentro de los plazos constitucionalmente previstos.

La orden de aprehensión es un mandato judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso como presunto responsable en la comisión de algún ilícito.

En este sentido la Autoridad Jurisdiccional, sólo debe dictar una orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- a) Que exista denuncia o querella;
- b) Que la denuncia o querella se refieran a un delito sancionado con pena corporal;
- c) Que lo pida el Ministerio Público; y,

- d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

Lo anterior de acuerdo a lo fijado por el párrafo segundo del numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación al numeral 132 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Siempre que se lleva a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor, de acuerdo a lo señalado por el artículo 134 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

En caso de que la orden de aprehensión se negare, porque no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto o no se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del delito, la averiguación previa quedará abierta para que la Representación Social aporte nuevos elementos de prueba o solicite la práctica de diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y así se pueda librar la orden de aprehensión, como lo dispone el artículo 36 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal.

Por otro lado tenemos que la ORDEN DE COMPARECENCIA es aquella que se dictará para que el inculcado rinda su declaración preparatoria. Es el mandato judicial decretado a petición del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión del delito sancionado con pena alternativa, para que rinda su declaración inicial ante un juzgado de primera instancia.

Resoluciones las anteriores que, se dan cuando la consignación es enviada sin detenido; siendo que cuando es lograda la aprehensión del inculcado, se cuenta con cuarenta y ocho horas, para tomarle su declaración preparatoria, y un término de setenta y dos horas para dictarle Auto de Término Constitucional, pudiendo el inculcado duplicar el plazo referido de acuerdo a lo dispuesto por el párrafo segundo del numeral 297 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, a fin de aportar elementos de prueba que serían valorados en el Auto de Término a fin de comprobar su inocencia o el desacreditamiento de los elementos del cuerpo del delito.

En tanto que si el indiciado se presenta en la fecha y hora señaladas en la Orden de Comparecencia a fin de recabar su declaración preparatoria y una vez hecho esto, se procede en los mismos términos señalados líneas arriba.

Siendo que, cuando la consignación es enviada con detenido, y dictado el auto de radicación inmediatamente, se debe avocar al estudio de la detención del indiciado, esto es, se debe checar si la misma estuvo apegada a la legalidad, en términos de lo dispuesto por el párrafo tercero del numeral 286 bis, en caso contrario se decretará la libertad con las reservas de ley, hecho que implica que el Ministerio Público adscrito, solicite una orden de aprehensión en contra del indiciado de mérito. En caso de que esté apegada a la legalidad la detención del indiciado, se procede a tomársele su declaración preparatoria, como lo dispone el numeral 287 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y se cuenta con el término de setenta y dos horas a fin de dictar el Auto de Término Constitucional; término que como vimos anteriormente puede ser duplicado.

Actos jurídicos evolutivos los anteriores que son considerados en la práctica como la PREINSTRUCCIÓN.

Así las cosas y una vez tomada la declaración preparatoria, se procede al análisis de las constancias que integran la causa penal, en el llamado "AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL", mismo en el que se verificará si están acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad en términos de los numerales 122 y 124 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal; y, si a criterio del Juzgador están reunidos tales requisitos, se dictarán:

A) AUTO DE FORMAL PRISIÓN.- Sus requisitos se encuentran señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que reza:

"ARTÍCULO 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo de delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no este acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y;
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario de acuerdos que la autorice... ".

Según Manuel Rivera Silva, el Auto de Formal Prisión, tiene como efectos los siguientes:

- a) Da base al proceso.- Es decir lo inicia.

- b) Fija tema del proceso.- Fija la litis a seguir, es decir, el delito por el cual se indagará al respecto y el procesado se defenderá.
- c) Justifica la prisión preventiva.- Ello con la finalidad de que el procesado y quien ya tiene conocimiento de que se le imputa un hecho delictuoso, no se sustraiga a la acción de la justicia.
- d) Justifica el cumplimiento del Órgano Judicial.- Es decir la obligación de la Autoridad Judicial de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas, marcadas por la Ley.

Por último debemos decir que la resolución del Auto de Formal Prisión concluirá con las siguientes circunstancias:

- a) Dará la orden de que se decrete la formal prisión, especificándose contra quien y por qué delito;
- b) Ordenará que se identifique al procesado por los medios administrativos en vigor (ficha signalética);
- c) Solicitará informe de ingresos anteriores a prisión;
- d) Ordenará la notificación legal de dicha resolución;
- e) Hará saber al procesado y las demás partes el derecho y término que tienen para interponer recurso de apelación en contra de tal determinación en caso de inconformidad, de acuerdo con el numeral 418 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal;
- f) Se fijará la APERTURA del procedimiento SUMARIO u ORDINARIO, según sea el caso y como lo veremos en los puntos siguientes.

B) AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.- Esta es una resolución judicial que se dicta cuando hay base para iniciar el proceso, por estar comprobados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito

imputado tiene señalada pena no privativa de libertad, o bien alternativa o disyuntiva, como lo dispone el artículo 304 Bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en relación con el numeral 18 Constitucional, que dispone: "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".

C) Si no se encuentran acreditados tanto los elementos del cuerpo del delito, como la probable responsabilidad, se dictará un AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, quedando la causa bajo los efectos del artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia en el Distrito Federal, pudiendo el Ministerio Público, aportar nuevos elementos o subsanar los errores del Órgano Técnico a fin de solicitar una Orden de Apreensión y comenzar nuevamente con el proceso anterior.

Así entonces y después de haber hecho un análisis sintetizado de los momentos jurídicos que anteceden a las etapas del procedimiento, procedemos al estudio de las fases procesales penales:

INSTRUCCIÓN.- Periodo que se abre una vez dictado el Auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso según el caso, y que da inicio con la apertura del procedimiento ORDINARIO, mismo que debe concluirse en un término de un año a más tardar; o el SUMARIO, que se desarrollará en un término de tres meses; ambos términos a los que el procesado y para ejercer mejor su derecho de defensa, podrá renunciar; teniendo que hacer mención que en caso de sujeción a proceso el procedimiento a seguir siempre lo será SUMARIO.

Así entonces, el procedimiento SUMARIO, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 305 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, se seguirá cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

En este procedimiento se cuenta con un término de tres días a efecto de ofrecer pruebas tanto del Ministerio Público de la adscripción, como del procesado y su defensa; mismas que serán admitidas o no por el Juzgador, siendo que aquellas que se admitan, serán desahogadas en audiencia que se señalará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre su admisión, diligencia que se desahogará en un día ininterrumpidamente.

Teniendo el procesado el derecho de revocar la apertura de este procedimiento y optar por el procedimiento ORDINARIO.

Todo lo anteriormente expuesto encuentra sustento jurídico en lo dispuesto por los artículos 305 al 308 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Por cuanto hace al procedimiento ORDINARIO, éste otorga a las partes un término de 15 quince días contados a partir del día siguiente a la notificación del Auto de Formal Prisión, a efecto de ofrecer los elementos de prueba que se estimen pertinentes, las cuales serán admitidas o no por el Juzgador; y las admitidas se desahogaran dentro de los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán todas las diligencias que el juez crea necesarias para el esclarecimiento de la verdad histórica y en su caso para la imposición de la pena.

En este procedimiento, si aparecieran nuevos elementos probatorios que se desprendan de las desahogadas durante la instrucción, el juzgador podrá otorgar otros tres días para aportar pruebas, mismas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes. En este caso como vemos el procedimiento ORDINARIO y con motivo de la aparición de nuevos elementos probatorios, se da la existencia de un tipo de procedimiento SUMARIO, que como dice la parte final del párrafo segundo del numeral 314 del Código Procesal Penal, es para el esclarecimiento de la verdad.

Así también el juzgador una vez agotada la instrucción podrá ordenar el desahogo de más pruebas a efecto de mejor proveer, o ampliar el plazo de su desahogo por cinco días más.

CIERRE DE INSTRUCCIÓN.- Este se da en el procedimiento SUMARIO una vez terminada la recepción de pruebas; en tanto que en el procedimiento ORDINARIO se decreta el cierre de la instrucción y se ponen los autos a la vista de las partes, por un término de cinco días (cinco para el Ministerio Público y cinco para el Defensor y su cliente), contados a partir del día siguiente a la notificación del auto correspondiente, esto siempre y cuando el expediente no exceda de doscientas fojas; si excediere, se otorgará un día más por cada cien o fracción.

CONCLUSIONES.- Son las consideraciones de hecho y de derecho que hacen las partes.

El Ministerio Público para efecto de hacerle ver al Juzgador que se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado; es decir, formula conclusiones acusatorias, en las cuales hace el pedimento de sanción de acuerdo a lo estipulado para el caso en concreto; sin embargo, puede también solicitar la absolución del procesado, esto con anuencia del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, si no se verifica la comprobación de tales requisitos, hecho que en la práctica nunca he visto, aún y cuando sí se verifican tales circunstancias.

En tanto que el Defensor o el mismo procesado, hacen también sus alegatos relativos, pero con la finalidad de hacer valer la inocencia del acusado o de que no se encuentran acreditados algunos de los elementos del cuerpo del delito imputado, solicitando la ABSOLUCIÓN.

Todo lo anterior en términos de lo dispuesto por los numerales 314 al 324 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

AUDIENCIA FINAL.- Denominada en el procedimiento SUMARIO como "AUDIENCIA DE CONCLUSIONES VERBALES O CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA", pues recordemos que en teoría y de acuerdo a nuestra Legislación dicho procedimiento debe darse únicamente en una audiencia, lo que no acontece en la realidad, por diversas circunstancias y que los juzgadores han encontrado la manera de ficticiamente hacer ver que se da en una misma diligencia, ello con solo poner en la cabeza de la diligencia "CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA", y con base a las facultades que les otorga la Ley y el Sistema Procesal Penal en el Distrito Federal, en esta diligencia las partes formulan sus conclusiones en forma verbal, como lo hemos visto en el párrafo que antecede.

Mientras que en el Procedimiento ORDINARIO, se denomina a esta diligencia "AUDIENCIA DE VISTA", misma en la cual las partes casi siempre únicamente ratifican el contenido de su escrito de conclusiones; y, que muy aisladamente hacen valer nuevos alegatos que se puedan adherir a los ya establecidos en sus CONCLUSIONES, quedando con ello establecidos los requisitos de los numerales 308 y 328 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, declarándose VISTO EL PROCESO, y quedando los autos a la vista del Juzgador a efecto de dictar la sentencia que en derecho proceda.

SENTENCIA.- Para el procedimiento SUMARIO, se dictará en la misma audiencia o en un término de tres días más, en tanto que en el procedimiento ORDINARIO, se dictará dentro de los diez días siguientes al de la audiencia de vista; en caso de que el expediente no exceda de doscientas fojas, si excediera se aumentará un día por cada cien o fracción, pero nunca podrá ser mayor a treinta días hábiles.

Las sentencias pueden ser:

a) **CONDENATORIA.**- Aquella en la que se sanciona al sentenciado, y quien fue considerado penalmente culpable del delito plenamente comprobado.

b) **ABSOLUTORIA.**- Aquella en la que no quedó comprobado el cuerpo del delito o la responsabilidad penal del sentenciado.

c) **MIXTA.**- Aquella en la que se sanciona al sentenciado al estimarlo penalmente culpable en la comisión del delito que se le imputa; y absolverlo de algún concepto, como por ejemplo la reparación del daño, otro ejemplo sería, que se le imputara la comisión de dos delitos, pero de uno no se encontró penalmente culpable, y por el otro sí, en este sentido se le condenaría por uno y se le absolvería por otro.

Todo lo anterior en términos de lo dispuesto por los artículos 309 y 329 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

AUTO DE EJECUTORIA.- Es la última determinación de fondo, con la que queda firme una sentencia y se da por concluida la actuación de la Autoridad Jurisdiccional. (Artículo 443 del Código Procesal Penal del Distrito Federal).

3.3.- LA LIBERTAD PROVISIONAL

Como lo alude Manuel Rivera Silva, y lo confirmamos, "la libertad es algo de lo máspreciado por el hombre".¹⁵⁴

¹⁵⁴ RIVERA SILVA, MANUEL. *Op. Cit.* (Pág. 353).

En este sentido, es que Nuestro Sistema Penal Mexicano, establece como sanción la prisión, definida como "una pena privativa de libertad ambulatoria...", por Marco Antonio Díaz de León¹⁵⁵, además de ser considerado tal concepto como el lugar donde se interna preventiva o definitivamente a una persona considerada como responsable en la comisión de un delito; en tanto que la pena privativa de libertad es "el instrumento ... de segregación de individuos peligrosos para la sociedad...", según lo asevera José M. Rico¹⁵⁶; y que afecta directamente al bien jurídico de la libertad.¹⁵⁷

Pena a que se hace acreedor todo aquél que incurra en la comisión de un delito, ya que se cree que es un medio readaptador del delincuente para así poderlo incorporar nuevamente a la Sociedad, dado que el hecho de gozar del derecho Constitucional de "LIBERTAD" trae consigo el logro de otros derechos, como lo afirma Carrancá Bourget Víctor, dado que refiere: "... la libertad humana no tendría sentido sino fuera generadora de derechos..."¹⁵⁸, razón por la cual se creyó que sería una pena que causaría miedo a quien intentara cometer un delito y es un castigo para todo aquél que lo comete y se le haya condenado por el mismo; es decir, sería un medio de prevención del delito y un medio de castigo y de readaptación del delincuente.

Así entonces, de lo anteriormente expuesto vemos que la "Prisión", no es sólo para sancionar, sino es un medio cautelar para todo aquél que comete un delito y así no se sustraiga a la acción de la justicia durante el proceso que se le lleve con motivo del evento delictuoso.

¹⁵⁵ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. *"Código Penal para el Distrito Federal Comentado"*. 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México 2002. (Pág. 125).

¹⁵⁶ M. RICO, JOSÉ. *"Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea"*. Editorial Siglo Veintiuno Editores. México, 1979. (Pág. 97).

¹⁵⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. *Op. Cit. "Derecho Penal"*. (Pág. 120).

¹⁵⁸ CARRANCA BOURGET, VÍCTOR A. *Op. Cit.* (Pág. 97).

Sin embargo, existe un derecho Constitucional, una garantía individual de la cual pueden gozar todas las personas que son procesadas,¹⁵⁹ al ser consideradas probables responsables en su comisión; es decir, se les sigue el proceso hasta que se les dicta una sentencia ya sea absolutoria, condenatoria o mixta; así es, "LA LIBERTAD PROVISIONAL", figura jurídica que tiene como finalidad que el probable responsable, durante el proceso que al cabo se le siga, obtenga su libertad y así no estar privado de la misma, debiendo reunir algunos requisitos a saber: que el término medio aritmético de la pena a imponer por el ilícito cometido no exceda de cinco años de prisión; es decir, sea un delito de los catalogados por la Ley Sustantiva Penal, como NO GRAVE. Lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por la parte inicial de la fracción I del Apartado "A" de artículo 20 Constitucional, garantía reglamentada en el Título Quinto, Capítulos II y III, en los numerales del 552 al 574 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.3.1.- CASOS EN QUE PROCEDE

El Órgano Judicial ante quien se solicita la concesión de tal garantía constitucional, tiene la obligación de acordarlo inmediatamente, proceda o no, y notificarlo a su promovente; en este sentido, debemos indicar que nuestro sistema Procesal Penal para el Distrito Federal, contempla dos supuestos de esta garantía, a saber: LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA Y LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Así las cosas LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA es la "concedida con la garantía de la palabra de honor"¹⁶⁰ y los requisitos que se nos marcan por el Código Adjetivo de la Materia, para su obtención son los siguientes:

¹⁵⁹ Cfr. PIERCE, JESÚS. "Garantías y Proceso Penal". Ed. Porrúa. S. A. Cuarta Edición, México 1990. (Pág. 169).

¹⁶⁰ RIVERA SILVA, MANUEL *Op. Cit.* (Pág. 359).

- a) Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar que se le siga el proceso;
- b) Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- c) Que a juicio del Juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- d) Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- e) Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y
- f) Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.
- g) Que el procesado desempeñe un trabajo honesto.

En este sentido y en la práctica diaria, vemos que muy pocas veces es concedida esta variante de la LIBERTAD, como derecho de un inculcado en proceso penal; inmediatamente, como lo marca la parte inicial de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, dado que se deben tener precisados supuestos como: que el acusado no haya sido condenado por delito intencional, y esto sólo se conoce a través del informe de ingresos anteriores a prisión ordenado en el Auto de Término Constitucional y que es remitida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal; así como de la ficha signalética, enviada por la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sin embargo no son enviadas inmediatamente al Órgano Jurisdiccional. Así las cosas, hasta tener plena certeza de que no cuenta con antecedentes penales por delito intencional, se podrá conceder esta variante de la garantía en estudio, además se debe comprobar el domicilio fijo y conocido en el lugar donde se lleva el proceso; esto es, debe residir por lo menos un año antes en el lugar donde se llevará el proceso, lo que no frecuentemente se da en razón de que las consignaciones son por

turno; en este sentido frecuentemente vemos que los delincuentes, cometen fechorías por la zona donde viven, y son remitidos al Ministerio Público de su jurisdicción; pero al consignarlos, los pueden enviar a un Juzgado del Distrito Federal que no esté dentro de la delegación donde viven, por los demás supuestos estos son más fácil que se presenten, como lo son: que no haya temor a que se sustraiga a la acción de la justicia, pudiendo comprobar tal circunstancia con testigos de buena conducta, cartas de recomendación con su respectiva ratificación, principalmente; la protesta de presentarse ante el Juzgado cuando se le ordene, es una diligencia, donde comparece ante el Órgano Judicial y protesta en términos de Ley, lo ordenado por la Autoridad en comento, quedando asentada tal situación; que el delito tenga pena máxima de tres años, esto nos remite a la competencia, en este sentido se debe darse en los Juzgados de Paz del Distrito Federal, ya que son quienes conocen de los ilícitos cuyo máximo de la pena privativa es menor de cuatro años; por otro lado, respecto a que tal beneficio puede concederse a quienes el delito que se les imputa tenga pena máxima de cinco años, siempre y cuando acrediten no contar con recursos económicos, este supuesto debe presentarse ante un Juzgado Penal del fuero común, sin embargo deben acreditar su insolvencia económica, y su falta de recursos, lo que podemos comprobar con un incidente no especificado de insolvencia económica, presentando a nuestros testigos, y el hecho de encontrarse privado de su libertad es un indicio de que no cuenta con recursos económicos, puestos que la privación es un impedimento para laborar.

Lo anterior encuentra sustento jurídico en lo dispuesto por los numerales 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sin embargo la Ley Adjetiva de la Materia nos da otros supuestos a efecto de la concesión de la LIBERTAD BAJO PROTESTA; esto aún y cuando no se den los requisitos anteriores, a saber:

- a) Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que fija la ley al delito que motivara el proceso; y,
- b) Cuando se haya dictado sentencia condenatoria y ésta haya sido cumplida íntegramente por el sentenciado, y se encuentra pendiente de resolverse un recurso de apelación.

En este sentido, si no se reúnen los requisitos aludidos en párrafos anteriores, pero si la prisión preventiva excede de los parámetros de tiempo establecidos para el proceso SUMARIO (tres meses) o el ORDINARIO (un año), se concederá la libertad protestatoria. Encontrándonos aquí con un problema muy grande, no previsto por el Legislador, dado que si se diera el caso de que a un delincuente a quien se le sigue proceso por HOMICIDIO CALIFICADO, se le pasa a la autoridad judicial el término para culminar con el proceso, y el procesado le solicita su libertad protestatoria, tendrá la obligación de acuerdo a este supuesto de concederla.

Por otro lado, de igual forma se concederá este beneficio, cuando el sentenciado haya cumplido su sentencia íntegramente y esté pendiente de resolverse un recurso de apelación, en este sentido vemos de igual manera otro problema, dado que si ya se cumplió con una sentencia lo que a consideración nuestra procede es la excarcelación.

Así entonces, vemos como es difícil que esta variante de la LIBERTAD PROVISIONAL, se obtenga de manera inmediata, razón por la que, en la práctica vemos como es más frecuente la obtención de LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, dado que el Sistema Procesal Penal, nos marca para su obtención los siguientes requisitos:

- a) Que el procesado garantice el monto estimado de la reparación del daño. Si fueren delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se atenderá lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo;
- b) Que garantice el monto estimado de la reparación de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele;
- c) Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que se deriven en razón del proceso;
- d) Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código;
- e) En casos de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

e.1.- El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;

e.2.- El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;

e.3.- Exista riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o un tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

e.4.- El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; ó

e.5.- El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

En resumen, vemos que para efectos de conceder la libertad provisional bajo caución, se requiere pagar el monto de la reparación del daño, garantizar obligaciones procesales y la posible multa a imponer, esto mediante una caución que garantice la sujeción del procesado al Órgano Judicial, misma que podrá consistir en: dinero en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal y fideicomiso, lo que trae como consecuencia la sustitución de la prisión preventiva o cautelar por la caución en sus diversas formas mencionadas. Además de que el delito imputado sea considerado por la Ley Adjetiva Penal como no grave, es decir que el término medio aritmético, sacado de la suma de la pena mínima y la máxima dividido entre dos, no exceda de cinco años.

Como vemos este beneficio es más fácil de obtener que la libertad provisional protestatoria, dado que no requiere como requisito que el acusado no haya sido condenado por delito grave, ni que resida desde un año con antelación al día en que se inició el proceso en el lugar del mismo; por el contrario esto queda a cargo del Ministerio Público, quien si lo comprueba puede solicitar se niegue la concesión de tal garantía de libertad provisional; sin embargo pocas veces en la práctica lo vemos, aún y cuando se trate de sujetos que hayan tenido más de un ingreso anterior a prisión, puesto que no se allegan de tales elementos durante la indagatoria y cuando llega al Juzgador y le solicita su libertad provisional bajo caución inmediatamente debe concedérsela, sin otorgar un tiempo prudente al Ministerio Público para aportar elementos probatorios que comprueben que se trata de un sujeto peligroso y reincidente al haber sido condenado con anterioridad por un delito grave. Y si

tomamos en cuenta que al mismo tiempo que solicitan la libertad provisional la garantizan, de acuerdo a la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional y 558 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, deben poner en INMEDIATA libertad provisional al procesado, en este sentido la actuación Ministerial no puede ser más rápida que la garantía constitucional del procesado.

Sin embargo como ya vimos, también el Ministerio Público, representante de la Sociedad, tiene el derecho Constitucional consagrado en la parte final de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, y reglamentada en la fracción IV párrafo segundo del artículo 556 del Código Procesal Penal vigente en el Distrito Federal; relativo a que aún y tratándose de delito no grave así calificado por la ley, podrá solicitar se niegue la concesión de la libertad provisional bajo caución, siendo complejo y casi nulo el mismo puesto que en la práctica nos percatamos como el Ministerio Público no lo hace valer tal vez por que no se le concede un término prudente y si establece la inmediatez para otorgar la libertad provisional, cuando proceda; solo hemos visto que lo hace valer cuando se trata de asuntos de relevancia social, los cuales llaman la atención de los medios de comunicación, esto como política criminal y para que la Sociedad no le reproche a su Representante Jurídico Penal y así justifique su trabajo.

Por último, debemos tener presente que la libertad provisional bajo caución puede pedirse en cualquier tiempo que dure el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, ante el Órgano Jurisdiccional; incluso en la averiguación previa, ante el Agente del Ministerio Público; ello a solicitud del acusado, su defensor o el legítimo representante del acusado; de acuerdo a lo señalado por el numeral 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, una vez que se ha dictado sentencia y se condenó con una pena menor a cinco años de prisión, puede solicitarse ante la Sala que conozca del recurso de apelación interpuesto.

Además de que, pueden concederse plazos para hacer pagos parciales de la caución, hasta cubrir el monto total.

3.3.2.- CASOS EN QUE SE NIEGA

Primeramente y como lógica de lo expuesto, en los apartados que anteceden, con respecto a la libertad provisional bajo protesta, ésta se niega cuando no se reúnen los requisitos establecidos por los numerales 552 y 553 del Código Procesal Penal del Distrito Federal; o si no reunidos estos requisitos, se dan los supuestos del artículo 555 del mismo Ordenamiento Adjetivo Penal.

En tanto que la libertad provisional bajo caución se negará, cuando no se reúnen los requisitos establecidos en el numeral 556 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, o a solicitud de la Representación Social, en atención a su derecho constitucional, consagrado en la fracción I del Apartado "A", del artículo 20 Constitucional, aún tratándose de delitos no graves.

3.3.3.- REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

Por lo que hace a la libertad protestaroria, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 554 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, se revocará:

- a) Cuando se viola alguna de las disposiciones de los artículos 553 y 553 del Ordenamiento Adjetivo Penal para el Distrito Federal,
- b) Cuando recaiga una sentencia condenatoria contra el procesado, ya sea en primera o en segunda instancia.

Mientras que en cuanto a la libertad provisional bajo caución, ésta se revocará:

Cuando a criterio del juez el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el numeral 567 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal (presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea requerido; comunicar cambios de domicilio; y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de la causa el día que se señale de cada semana): y,

- a) Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;
- b) Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió esté concluida por sentencia ejecutoria;
- c) Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;
- d) Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente a su juez;
- e) Cuando durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados graves; y
- f) Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

Además, cuando se llegara a acreditar que para obtener la reducción de las garantías y gozar de la libertad provisional, el inculcado simuló su insolvencia económica, o bien, cuando con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su

capacidad económica para pagar los montos inicialmente fijados y no restituye éstos en el término que le señale el Juez.

Lo anterior en términos de lo dispuesto por el numeral 568 y la parte final del párrafo segundo de la fracción V del artículo 560 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Supuestos referidos anteriormente, en los que previamente se deberá oír al Ministerio Público, y hecho esto, se mandará a reaprender al procesado, quien será internado en un Centro Preventivo de Reclusión, a fin de la continuación de la secuela procedimental.

CAPÍTULO IV: EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

4.1.- DEFINICIÓN

La palabra Ministerio Público viene del latín "*ministerium*", que significa cargo que uno ejerce, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín "*publicus-populus*", indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos; es la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social.¹⁶¹

Para Guillermo Colín Sánchez, el Ministerio Público es: "... una institución dependiente del Estado (Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".¹⁶²

Siendo que en la actualidad y concretamente en el área penal, el Ministerio Público es la Autoridad Administrativa ante quien se denuncian o querellan hechos constitutivos de delitos, procediendo a su investigación y si a su consideración reúne los requisitos como lo son: los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de algún sujeto, ejerce la acción penal (monopolio perteneciente a dicho Órgano Representante de la Sociedad). Sin embargo, ahí no quedan sus atribuciones, sino que también forma parte durante el proceso; así es, continúa con sus funciones, pero ahora ejerciendo su función de persecución de los delitos, toda vez que si bien es cierto ya investigó, ahora toca el hecho de seguir Representando a la Sociedad durante dicho momento procesal; momento procesal en el cual está facultado para ofrecer pruebas, estar presente en su desahogo y verificar si se

¹⁶¹ FRANCO VILLA, JOSÉ. "*El Ministerio Público Federal*". Editorial Porrúa, México 1994. (Pág. 5).

¹⁶² COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Op. Cit.* (Pág. 86).

cumple con los lineamientos marcados para dicho desahogo; interponer recursos que la ley Procesal le permita, etcétera.

Siendo importante señalar que el Ministerio Público contiene características esenciales como lo son:

- A) Ser un cuerpo orgánico;
- B) Actúa bajo la Dirección del Procurador General de Justicia;
- C) Representa a la Sociedad;
- D) Posee indivisibilidad en sus funciones; esto es que aún y cuando son diversos Ministerios Públicos, su función es la misma, la Representación de la Sociedad;
- E) Es parte en los procesos;
- F) Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial;
- G) Tiene el monopolio de la acción penal.¹⁶³

Características algunas de éstas, concretamente LA UNIDAD, SUBORDINACIÓN E INDIVISIBILIDAD, que obtuvo con las disposiciones establecidas en el Código Napoleónico en 1810¹⁶⁴, siendo que su función de acusar la establecemos en el hecho de que dicho Órgano Técnico es quien investiga los delitos y procede al ejercicio de la acción penal, y al término de los procesos penales tiene como obligación, formular conclusiones de culpabilidad (ACUSATORIAS), en caso de considerar que se encuentran plenamente acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del procesado, y solicitar se aplique la pena que corresponda por el delito comprobado y solicitar que el sentenciado sea condenado a la reparación del daño proveniente de la comisión del mismo; quedando a criterio del Órgano

¹⁶³ RIVERA SILVA, MANUEL. *Op. Cit.* (Pág. 62-63).

¹⁶⁴ Cfr. BARRETO RANGEL, GUSTAVO, "Evolución de la Institución del Ministerio Público con especial referencia a México". En "obra jurídica mexicana". Tomo V. Procuraduría General de la República-Gobierno del Estado de Guerrero. 1988, México. (Pág. 4000).

Jurisdiccional (Juez), verificar si dicha petición es procedente o no.¹⁶⁵ Remembranza que hacemos a groso modo, en virtud de que tal análisis no es materia del presente trabajo.

4.2.- FACULTADES OTORGADAS AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 21, establece las principales facultades del Órgano Ministerial, concretamente en el área Penal, a saber: LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS Y SU PERSECUCIÓN.

En este sentido se hace necesario transcribir la parte conducente de dicho numeral de Nuestra Carta Magna, que dice:

"ARTÍCULO 21.- La imposición de penas es propio y exclusivo del poder judicial. La Investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Este dispositivo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos marca los lineamientos fundamentales a seguirse, con motivo de un proceso penal y su etapa que le antecede (averiguación previa); siendo así como divide las funciones penales en tres: una investigadora y persecutora; y la última sancionadora; que atribuye a dos órganos: al Ministerio Público, las dos primeras, y la autoridad judicial, la última de ellas.

¹⁶⁵ Cfr. VÉLEZ, MARICONDE. "El principio acusatorio en el proceso penal". En "Revista de la Facultad de Derecho en México, UNAM.", Tomo XII, núms. 85-86, ENERO-JUNIO, 1972. México. (Pág. 225-245).

Así entonces, vemos que el Ministerio Público, tiene un doble carácter; de autoridad durante la preparación del ejercicio de la acción penal, ejerciendo sus atribuciones de "investigación"; y de "parte" durante la preparación del proceso, el proceso y la resolución del proceso, esto ya haciendo valer su función persecutora del delito.

Así las cosas debemos decir que durante la fase de averiguación previa, el Órgano Técnico, se constituye como única autoridad, dado que sus funciones son las de ordenar la práctica de todas las diligencias necesarias a fin de establecer si se encuentran o no acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto a quien se le atribuye la comisión, y con base a la función realizada (investigar), ejercita o no la acción penal.

En tanto que una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público se vuelve parte en el proceso; esto es, continúa observando la secuela procesal, inclusive actúa ante la autoridad judicial; haciendo valer los derechos que representa; los de la Sociedad, continuando así con la segunda de las funciones elementales que le han sido encomendadas por la Carta Suprema de Nuestra Nación, su función persecutora.

Para comprender con claridad la función investigadora, analizaremos primero en qué consiste la misma y en segundo lugar, qué caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

La función investigadora, consiste en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas por la ley.

De esta manera, en la función investigadora se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias

para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sancionarlo).

La función investigadora impone dos clases de actividades:

- a) Allegarse de medios de convicción (pruebas), con las cuales se tenga certeza de que existe un delito; y, conocer la identidad del sujeto o los sujetos quienes participan en su comisión.
- b) Reunidos tales elementos de convicción, y teniendo certeza de que con los mismos ha quedado demostrada la existencia del delito y de su autor, ejercitar la acción penal.

La primera entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participen.

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

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal; es decir, del excitar a los tribunales la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a un caso concreto, es necesario dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar la calidad pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social, es decir, el delito presenta dos aspectos; el primero, que se relaciona con los intereses

particulares (intereses del sujeto pasivo y de la parte ofendida) y el segundo, que se relaciona con los intereses sociales (mantenimiento de un orden social estatuido para la buena convivencia).

En la actividad investigadora y en general en toda la persecución de los delitos, se actúa atendiendo los intereses sociales; o sea, teniendo en cuenta el orden social establecido.

Además, la iniciación de la investigación está regida por lo que podría llamarse "principios", en cuanto que no se deja, sólo a cargo del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

En este sentido, la actividad investigadora está regida por el principio de la "oficiosidad", dado que para la búsqueda de pruebas, debe tener conocimiento de un suceso estimado como delictuoso, para así comenzar su función de indagar, esto aún y cuando la parte ofendida no sea quien denuncia el evento criminal.

Por otra parte, también se encuentra regida por el principio de "querella", también denominado "requisito de procedibilidad", dado que existen delitos que no pueden ser consignados ante la Autoridad Jurisdiccional, para su prosecución, si no es la parte ofendida quien solicita sea incitada la actuación del Órgano sancionador.

Asimismo, la investigación está sometida al principio de legalidad, puesto que si bien es cierto que el órgano investigador de oficio práctica su averiguación, también cierto lo es, que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma, puesto que la ley le ha marcado los pasos a seguir.

En síntesis, el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos por que se inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador estime oportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

"El estado como representante de la Sociedad organizada, vela por la armonía social, resulta lógico conceder al Estado, autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria".¹⁶⁶

Al amparo del Ministerio Público, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictual, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más que para que el Representante Social pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delito, para así ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

En otras palabras, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene la facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal, una vez que se han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito y que tiene identificado al autor del mismo.

Además de que la Representación Social, por su calidad, tiene encomendada la función persecutora, esto cuando ya ha terminado su función de investigar y ha consignado los hechos que engrosó con elementos de convicción, para así acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de algún indiciado.

Así, que ya puestos del conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional los hechos materia de consignación, iniciado el proceso, el Ministerio Público ya forma parte de

¹⁶⁶ RIVERA SILVA, MANUEL. *Op. Cit.* (pág. 43).

la trilogía procesal, pero ahora sólo para cuidar el desarrollo del proceso, en el cual se estudia si los hechos indagados por el Órgano Técnico son o no delitos; es decir, ejerce su función persecutora; es el momento de velar que los derechos de la sociedad, se hagan valer, y sea castigado el autor de una conducta criminosa, que vulneró el orden social establecido por el Estado.

En conclusión, lo dispuesto por el artículo Constitucional 21, que como ya vimos consagra las dos fundamentales atribuciones del Ministerio Público: INVESTIGAR Y PERSEGUIR LOS DELITOS, derivándose de dichos términos generales más atribuciones, mismas que se encuentran establecidas, concretamente, en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, como veremos en el punto siguiente del presente Capítulo.

Sin embargo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no solo en el numeral 21, establece atribuciones del Ministerio Público, ya que el numeral 16 de la Carta Magna, establece que el Ministerio Público, podrá ordenar la detención de indiciado, cuando se trate de delitos en los que el aseguramiento de dicho autor, haya sido bajo la figura jurídica del "CASO URGENTE"; además de que podrá duplicar el término de cuarenta y ocho horas, para integrar una averiguación previa, en los casos de Delincuencia Organizada.

Y para concluir, y que es el punto de análisis de nuestro trabajo en general, la Constitución Mexicana, en la parte final de la fracción I del Apartado "A", en su Artículo 20, establece el Derecho Constitucional del Ministerio Público a solicitar se niegue la libertad provisional a un inculpado, aún tratándose de delitos no graves, estudio que está previsto para realizarse en el Capítulo siguiente.

4.3.- FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO PLASMADAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como dijimos anteriormente, las principales facultades otorgadas al Ministerio Público se encuentran plasmadas en el numeral 21 de la Carta Magna (INVESTIGAR Y PERSEGUIR DELITOS); siendo que, los lineamientos a seguir para cumplir con dichas funciones primordiales, se encuentran regidos por otras facultades, pero previstas en el Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Así las cosas, tenemos que el Instituto considerado de buena fe, por velar por los intereses de la Sociedad en los juicios del orden criminal, encuentra sus primeras facultades en los siguientes numerales del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

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

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

"ARTÍCULO 6.- El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente en el caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido."

"ARTÍCULO 7.- En el primer caso del artículo anterior el Ministerio Público presentará sus conclusiones en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijar con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables."

"ARTÍCULO 8.- En el segundo caso del ARTÍCULO 6° el agente del Ministerio Público presentar al Juez de los autos su promoción en la que expresar los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado."

Quedando con dichos numerales establecidos, que el Ministerio Público es el único y exclusivo Órgano Estatal, que tiene en su poder el monopolio de la acción penal, dado que sólo él es quien puede excitar la función de la Autoridad Jurisdiccional; además de hacer valer los intereses sociales, como lo son: el castigo al autor de un delito; o su libertad si se comprueba que es inocente de la imputación que fue incoada en su contra.

El numeral 3 del dicho Ordenamiento Legal en comento dispone:

"ARTÍCULO 3.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

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

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

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

V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

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

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda."

Estableciéndose con ello que el Ministerio Público para el ejercicio de sus funciones cuenta con el apoyo de la Policía Judicial, agrupamiento que está bajo las órdenes del Órgano Ministerial; además de la facultad de solicitar al Juzgador, la práctica de diligencias que estime pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; además de poder interponer los recursos y promover incidentes que le permita la Ley en comento.

Por otra parte, el numeral 3 bis, reza de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 3 BIS.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actúo en circunstancias que excluyan la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitar acción penal."

Disposición Reglamentaria del procedimiento, que faculta al Ministerio Público a no ejercitar acción penal, esto cuando de la averiguación previa, se arrojen elementos que permitan determinar la presencia de causas excluyentes del delito, circunstancias previstas en el numeral 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Mientras que el numeral 4º del Código Penal Adjetivo del Distrito Federal, establece la facultad del Ministerio Público para solicitar el libramiento de una ORDEN

DE APREHENSIÓN, al Órgano Judicial, lo que de igual manera viene a materializarse en el ejercicio de la acción penal, pero cuando no hay detenidos y mismo que a la letra dice:

"ARTÍCULO 4.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el ARTÍCULO 16 Constitucional para obtener la Orden de Aprehensión."

Y así nos podríamos pasar hoja por hoja del Código Procesal Penal, analizando cada uno de sus artículos, a fin de encontrar más atribuciones encomendadas al Ministerio Público; siendo que ante la ociosidad de dicha práctica, nos concretamos a decir, que además de las facultades ya mencionadas, el Ministerio Público en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, tiene encomendadas las funciones de: asesorar a los ofendidos o víctimas del delito, coadyuvar con ellos; que le notifiquen los autos dictados en las causas penales, asistir a las audiencias de desahogo de pruebas y demás fijadas por Ley; que le presten las causa penales; inclusive puede imponer correcciones disciplinarias (multas), para el debido cumplimiento de sus facultades; solicitar libramientos de ÓRDENES DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA; y en caso de que sean negadas y quede la causa bajo los efectos del artículos 36 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, puede nuevamente intentar el ejercicio de la acción penal; solicitar la práctica de diligencias fuera del ámbito territorial del Distrito Federal, por exhorto; puede otorgar la libertad bajo caución y sin caución a un indiciado, durante la etapa de averiguación previa; nombrar defensores de oficio; apreciar pruebas de acuerdo a los lineamientos que le marca la Ley Procesal Penal; etcétera.

Debiendo acertadamente a fin de concluir nuestro presente punto del Capítulo IV de nuestro trabajo que las atribuciones del Ministerio Público son dos fundamentales:

LA INVESTIGACIÓN Y LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITO; atribuciones de las cuales se derivan:

- a) El ejercicio de la acción penal;
- b) Representar los intereses sociales; y de los ofendidos y las víctimas de los delitos;
- c) Asistir jurídicamente los intereses de los menores ausentes e incapacitados;
- d) Velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana;
- e) Mantener el orden jurídico establecido;
- f) Vigilar el cumplimiento de penas y medidas de seguridad;
- g) Proponer y vigilar el cumplimiento de penas y medidas de prevención del delito;
- h) Proteger los intereses particulares y colectivos contra cualquier arbitrariedad.

Así entonces, atentos a lo expuesto en el presente Capítulo, como conclusión diremos que el Ministerio Público, es el único que puede ejercitar acción penal en contra de alguna persona, por lo que atendiendo esto; debemos decir que, primeramente, es quien conoce de un hecho delictuoso, y una vez esto, práctica todas las diligencias necesarias, a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado; una vez reunidos estos requisitos, consigna esos hechos a un Juez del Ramo Penal, poniendo a su disposición todos los elementos que se allegó, así como al sujeto activo del delito si fuere con detenido; y los instrumentos del delito, las huellas, vestigios o indicios que hubiese encontrado (ejercita acción penal), una vez esto, no queda ahí su función, sino que una vez que se determine a una persona su formal procesamiento o su sujeción a proceso sin restricción de su libertad, se le concede la potestad de ofrecer pruebas que estime pertinentes para acreditar la plena culpabilidad del procesado a quien se le instruye el proceso; siguiendo con esto, la Representación Social también así llamado el Instituto Jurídico denominado "Ministerio Público"; puede coadyuvar con el ofendido o víctima

por el delito, a quien tiene como obligación asistirlo jurídicamente y a nombre de éste pedir la reparación del daño y la sanción para el procesado de encontrársele plenamente culpable; asimismo, y siguiendo cronológicamente con las atribuciones dadas al Ministerio Público, encontramos que es el único sujeto procesal que no puede dejar de asistir a las audiencias de desahogo de pruebas, en las que formulará las preguntas necesarias a los testigos, así como llevar a cabo el desahogo de las probanzas ofrecidas, como mejor estime necesario, siempre y cuando sea conforme a derecho; una vez desahogadas las pruebas, tiene que formular conclusiones acusatorias o absolutorias, en el último de los casos con visto bueno del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en las que expresará los motivos por los cuales funda su petición; es aquí donde solicita las penas aplicables al caso concreto; asimismo, está facultado, para interponer los recursos de Ley en contra de resoluciones judiciales en las que no esté de acuerdo. Una vez en la sentencia, el Ministerio Público es el encargado de vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas, así como proteger los intereses particulares de cualquier arbitrariedad.

**CAPÍTULO V:
REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL
APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA
REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO
PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN
INCUPLADO**

**5.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LEGISLAR RESPECTO A LA
FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL,
EN SU PÁRRAFO PRIMERO**

Primeramente y con la finalidad de avocarnos al desarrollo de este último Capítulo de nuestro trabajo, se hace necesario transcribir el texto original del Actual numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en su fracción I párrafo primero del Apartado "A", mismo que fue plasmado con las reformas publicadas el miércoles tres de julio de 1996, mil novecientos noventa y seis, mismo que a la letra dice:

"ARTÍCULO 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, ... tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad...".

Mientras tanto el numeral 20 Constitucional, relativo a las garantías de todo inculcado en un juicio del orden penal, hasta antes del año de mil novecientos noventa y seis, en la fracción I en su párrafo inicial, refería:

"ARTÍCULO 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley prohíba conceder este beneficio...".

En este sentido y a fin de que el párrafo primero de la fracción I del actual Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, contenga el texto anteriormente transcrito, entre diversas consideraciones se hicieron las siguientes:

"... Por otra parte, existe un vacío legal que se formó con la reforma de 1993, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que era procedente la libertad provisional bajo caución, aún rebasándose el término medio aritmético de cinco años de prisión, siempre que no se tratará de delitos graves, situación que se ha deformado en la práctica al permitir la libertad a individuos que puedan aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia.

La iniciativa de reformas regula la hipótesis de aplicación de la libertad provisional bajo caución en los delitos no graves y establece cuales son los presupuestos para que ésta se dé, esto es cuando no exista una condena previa por delito y cuando esté bajo proceso, por la comisión de otro delito, también se prevé que podrá ser negada la petición debidamente razonada por el Ministerio Público; en cuanto a la caución, le da al Ministerio Público la posibilidad de aportar elementos para la fijación judicial de

la misma, y el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y del ofendido y los daños y perjuicios causados a éste.

Asimismo, se propone que la ley determinará los casos en que el Juez podrá revocar la libertad provisional y con ello ante varias hipótesis que puedan darse para revocar la libertad y se evita que el inculpado disfrutando de dicho beneficio, cometa otros delitos...”.

Aunado a lo anterior, refirieron:

“... Respecto al artículo 20 Constitucional fracción número I, se establece la libertad provisional otorgada bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley, expresamente prohíba conceder este beneficio, sin embargo, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por un delito grave o bien, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juzgador, estableciendo que la libertad del inculpado, por su conducta, circunstancia o características del delito, conforma un riesgo para el ofendido o para la Sociedad. El espíritu de esta disposición constitucional, versa sobre todo como en los sujetos reincidentes y la conducta antisocial que presentan permanentemente.

Sobre el monto y la forma de caución la disposición constitucional, sugiere que deben ser factibles para el inculpado, de acuerdo a las circunstancias la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juzgador deberá considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias en que se desarrollo el delito, además de las características del inculpado, la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales, los daños y

perjuicios del ofendido, así como de las sanciones pecuniarias que pudiesen imponerse al sentenciado.

De todas las especificaciones que se establecen, la propuesta constitucional, la ley establecerá los casos graves, en los cuales el Juez estará facultado para revocar la libertad provisional del inculpado. La propuesta constitucional, sin duda, es un avance en el rubro de la política anticriminal...”.

Es así como el entonces Presidente de la República Mexicana, Ernesto Zedillo Ponce de León, publica el DECRETO aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, no sin antes haberlo sido por parte de las Cámaras de Diputados y Senadores, con treinta votos a favor y tan sólo tres en contra y una abstención, ello el día tres de julio de mil novecientos noventa y seis.

Cabe hacer mención que la finalidad de los Legisladores, no era reformar la fracción I el numeral 20 Constitucional, sino más bien los numerales 16, 21, 22 y 73 fracción XXI, enfocando su atención a la delincuencia organizada; ya que intentaban poner de manifiesto que era necesario modernizar las disposiciones legales sancionadoras y de prevención, así como encomendarle más atribuciones a la institución investigadora y persecutora de los delitos (Ministerio Público) y su policía auxiliadora (Policía Judicial), a fin de ganarle terreno a los grupos criminales, dado que expusieron:

“1.- La delincuencia organizada es, sin duda, uno de los problemas más graves por los que atraviesa México y toda la comunidad mundial, que en sus diversas manifestaciones, entre las que destaca el narcotráfico, afecta las vidas de miles de seres humanos, y atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia del Estado, generando descomposición social e inestabilidad política. Se trata además, de un fenómeno de carácter transnacional, que plantea incluso una

amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.

Los métodos y técnicas que se utilizan en las formas modernas de delincuencia, así como su realización cada vez más violenta y su internacionalización, hacen que la delincuencia organizada observe actualmente una mayor eficacia frente a los medios tradicionales de control estatal, por lo que estos también deben modernizarse para combatirla eficazmente. Si ello no ocurre, se debilita la capacidad efectiva del Estado para proteger los derechos fundamentales del ser humano.

2.- El Ejecutivo Federal y miembros del Honorable Congreso de la Unión, concientes de la gravedad del problema, hemos reiterado en distintas ocasiones nuestro ineludible permanente compromiso de fortalecer la lucha contra la delincuencia Organizada, buscando estrategias que puedan resultar más eficaces frente a dicho fenómeno.

Como parte de una estrategia integral, en diciembre pasado, el ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas tanto al Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como el Código Federal de Procedimientos Penales entre las que destacan las relacionadas con los precursores químicos, los inhalantes y el lavado de dinero.

En ese sentido el Órgano Legislativo Federal, a través de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, realizó una Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico en agosto de 1995. En dicha Consulta los Legisladores expresaron su preocupación por la gravedad del fenómeno, que no sólo constituye un verdadero problema de carácter nacional, que atenta contra nuestras Instituciones y altera en forma importante la convivencia social entre todos los mexicanos, sino que adquiere

dimensiones internacionales; razón por la cual enfatizaron la necesidad de luchar contra él de manera más eficaz, desde una óptica multidisciplinaria y con la colaboración de todos los países, realizando las reformas legales conducentes, que regulen en forma clara como combatir el crimen organizado. Se ha sugerido también, que en la Legislación que sobre el particular se origine, se establezcan "procedimientos exigentes para atacar a un grupo de delincuentes altamente sofisticados, que utilizan tecnología avanzada, para la consecución de sus fines; por lo que, será necesario que la legislación que en su momento se proponga dote de estos instrumentos de investigación a la policía y al Ministerio Público correspondiente", señalándose como ejemplo de esos elementos de investigación, "la posibilidad de intervención de medios de comunicación, programa de protección a testigos, posibilidad de reducción de penas, a quienes voluntariamente colaboren con la Justicia y sobre la Legislación sobre agentes policiales encubiertos", entre otros.

3.- Ahora bien, al plantearse la necesidad de legislar en materia de delincuencia organizada, ha surgido no solamente la posibilidad de dar origen a una legislación especial que se ocupe de ella, sino igualmente la convivencia de sugerir reformas a la propia Constitución, con el propósito de prever en éste con mayor claridad, ciertas bases que permitan la adopción de algunas estrategias procedimentales frente al crimen organizado, que de alguna manera sea puesto en entredicho su constitucionalidad, porque se ha considerado que podrán implicar vulneración de ciertos derechos fundamentales. Entre las diversas estrategias que se consideran necesarias para poder actualizar eficazmente frente a dicho fenómeno y que han dividido las opiniones en torno a su Constitucionalidad, que se encuentran por una parte, las intervenciones a los medios de comunicación privada, como son las comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica con autorización judicial y por otra, la presunción como producto o beneficios del delito de los bienes de personas involucradas en la delincuencia organizada, así como de sus sumas de dinero,

valores, etcétera, que se están siendo empleados para promover conductas relacionadas con la delincuencia organizada.

Igualmente se plantea como estrategias procedimentales con menos problemas de constitucionalidad, pero que resultan novedosas para nuestro sistema, la remisión parcial o total de la pena por colaboración eficiente de miembros organizados, criminales en la persecución y desarticulación de estas, el sistema de recompensas por información válida y efectiva, la colaboración anónima, la protección a testigos claves, y reserva de sus identidades, entre otras...

En este orden de ideas, la delincuencia, que es precisamente manifestación social, ciertamente negativa, también cambia. Algunos individuos y grupos dedicados al crimen se modernizan y perfeccionan, su organización y formas de operación, mostrando con frecuencia una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en las diversas órdenes. En consecuencia, los responsables de enfrentarlos en el marco del Derecho y solo en él, deben igualmente actualizarse, agilizar sus procedimientos y mejorar su organización y capacidad de respuesta, para no quedarse rezagados y ser ineficaces frente al fenómeno delictivo...

Ahora bien, al plantearse la adopción de ciertas medidas necesarias se ha procurado que estas se mantengan dentro de los límites constitucionales, sujetándolas a todas ellas a una resolución de autoridad Judicial, pero no obstante eso, existe aún la duda de ciertos sectores de que alguna se encuentre dentro de esos límites. Por tal razón y ante lo indispensable de las medidas, el Ejecutivo Federal y miembros del Honorable Congreso de la Unión proponemos: reformar los artículos 16, 21, 22 y 73, fracción XXI..."

Siendo que de lo debatido podemos afirmar que se percataron que el texto del artículo 20 Constitucional en su fracción I, establecía una garantía individual a los

individuos sujetos a proceso penal, por la comisión de un delito catalogado como no grave (es decir, que el término medio aritmético de la pena a imponer, no excede de cinco años), de obtener su libertad provisional, hasta en tanto se resolviera en definitiva si son considerados penalmente responsables en el delito que se les imputa. Garantía consagrada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin duda causaba problemas, como el que un sujeto que ya tiene una cadena de delitos cometidos con anterioridad, y por su comisión en un delito catalogado por la Ley Penal como no grave, obtuviera su libertad provisional bajo caución; y con ello siga cometiendo fechorías, en agravio de la Sociedad, dado que ya no es un problema en particular para el ofendido, sino que debemos tomar conciencia que el hecho de que sujetos con hábitos criminógenos, puede contaminar a muchas personas más y seguir causando daño; en tal virtud es que los Legisladores, intentaron enmendar tal laguna en la disposición Constitucional en análisis, otorgándole al Ministerio Público, la facultad de que aún y tratándose de delitos no graves, pudiera objetar la concesión de la garantía individual de la libertad provisional, a un inculpado, ello encontrándose en las siguientes hipótesis:

- a) Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley; o,
- b) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad.

Así las cosas, vemos que con dicha reforma a la fracción I del entonces artículo 20 Constitucional, sólo se logró un pequeño avance en la lucha contra la delincuencia; puesto que acertadamente previeron la circunstancia de que cualquier sujeto con antecedentes penales, puede cometer un delito no grave y solicitar su libertad provisional y seguir con su cadena delictiva, concediéndose así al Ministerio Público la

facultad de objetar el otorgamiento de la libertad provisional, aún tratándose de un delito catalogado como no grave, a dichos sujetos; siendo que, dicha facultad en la práctica es casi nula e ineficaz por lo establecido en la parte inicial del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 constitucional y la falta de una debida reglamentación, como lo veremos posteriormente.

5.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, EN SU PÁRRAFO PRIMERO

Como toda disposición Constitucional, la fracción I del actual Apartado "A" del numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deviene de un antecedente; así es como a través del tiempo se ha ido perfeccionando de acuerdo a los modos y costumbres de las sociedades que día a día van cambiando, en tal sentido es que a fin de remontar este tema, haremos alusión a algunas disposiciones establecidas en Legislaciones antiguas de Nuestro México.

El primer antecedente de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, concretamente relativo a la garantía de LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, lo encontramos en el artículo 296 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 diecinueve de marzo de 1812, mil ochocientos doce, que establecía:

"ARTÍCULO 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza."

En segundo antecedente lo encontramos en el artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México, el día 18 dieciocho de diciembre de 1822, mil ochocientos veintidós, mismo que reza:

"ARTÍCULO 74.- Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal."

En tanto que la fracción X del artículo 5º del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, mil ochocientos cuarenta y dos, establecía:

"ARTÍCULO 5º.- La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

...X.- Cuando por la cualidad del delito o por las circunstancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo fianza, ó en su defecto, bajo de otra caución legal."

Asimismo, otro antecedente de nuestra garantía del inculpado en estudio, se encuentra plasmada en el artículo 50 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México, el 15 quince de mayo de 1856, mil ochocientos cincuenta y seis, y que a la letra dice:

"ARTÍCULO 50.- En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza."

Por su parte el Mensaje y Proyecto de Venustiano Carranza, fechado en Querétaro el día 1º primero de diciembre de 1916, mil novecientos dieciséis, establecía la garantía individual de libertad provisional bajo caución, en su artículo 20 del Proyecto, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según el delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla.”.

Es así, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, adopta el siguiente texto en su fracción I del numeral 20:

“ARTÍCULO 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley prohíba conceder este beneficio...”.

Sin embargo, es necesario decir, que dicha fracción I del actual Apartado “A” del artículo 20 Constitucional, ha sufrido diversas reformas como a continuación haremos referencia.

Así las cosas, la primera de las reformas lo fue durante el periodo del Presidente Miguel Alemán Valdez, el 2 dos de octubre de 1948, mil novecientos cuarenta y ocho, que estampó los siguientes párrafos:

“... Se faculta al Juzgador para que fije el monto de fianzas cuando la pena del delito no sea mayor de cinco años de prisión en su término medio aritmético.

La fianza no excederá de \$250,000.00 salvo que presente beneficio económico para el autor del delito o cause a la víctima un daño patrimonial...”.

La segunda de las reformas fue hecha el 14 de enero de 1985, cuando regía la Presidencia de la Republica Mexicana Miguel de la Madrid Hurtado, estableciendo el siguiente texto:

"ARTÍCULO 20.- En todo juicio el orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación..."

La tercera de las reformas fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993, durante el periodo del Presidente de la República Mexicana, Carlos Salinas de Gortari, estableciendo así que el monto y la forma de la caución deberían ser asequibles al inculpado. Pudiendo disminuir el monto de la caución inicial, cuando así lo permitiera la Ley. Además de que facultó al Juzgador para revocar la libertad provisional por incumplimiento grave del procesado, estableciéndose así el siguiente texto:

"ARTÍCULO 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de la caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla de forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.”.

La cuarta reforma a la fracción I del numeral 20 Constitucional establece el texto actual de la misma, puesto que aún y cuando ha habido una quinta reforma, no modificó en forma alguna su contenido, quedando de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 20.-...

I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad...”

Así, como vemos, en la actualidad con la quinta de las reformas al artículo 20 Constitucional, no se modificó el texto de la actual fracción I del Apartado “A” del artículo 20 Constitucional, sólo se modificaron otras fracciones de dicho numeral y se dividió en dos Apartados; el Apartado “A”, relativo a las garantías del inculcado en un proceso penal; y, el Apartado “B”, relativo a las garantías del ofendido o la víctima.

5.3.- DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, PARA OBJETAR LA SOLICITUD DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN QUE COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL TIENE UN INCUPLADO

Así las cosas, de lo expuesto en el presente Capítulo vemos como el numeral 20 Constitucional, en su Apartado "A" y concretamente en la fracción I, establece la garantía de "LIBERTAD PROVISIONAL", a todas aquellas personas que cometieron un delito catalogado como no grave y se les incoa proceso; es decir, que el término medio aritmético (resultado de sumar la pena mínima y la máxima y dividido entre dos), de las penas a imponer no exceda de cinco años; sin embargo no podemos dejar de advertir que también consagra una facultad al Órgano Investigador y persecutor de los delitos, que es el Ministerio Público (Representante Social); así es, el hecho de que a solicitud de dicho Órgano Técnico, se podrá negar la concesión de la libertad provisional, aún tratándose de delitos no graves; ello cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

En tales términos, a criterio nuestro, creemos acertado que se encuentre plasmado dicho Derecho Ministerial, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, el hecho de que la Representación Social, pueda solicitar se niegue el beneficio de libertad provisional, bajo caución, a una persona con antecedentes penales, o que ocasione una inseguridad social o particular a determinada persona (víctima u ofendido); puesto que en la actualidad vemos como la delincuencia nos va ganando terreno, cada vez son más eficaces las técnicas delincuenciales y menos las técnicas aplicadas por el Estado a través de sus Órganos encargados para la prevención, investigación y persecución de los delitos; hecho que sin duda alguna intentó corregirse concediendo la facultad aludida al Ministerio Público, puesto que así sería más factible que los individuos que ya han sido

condenados por diversos delitos, no se atrevieran a cometer otro, aún siendo no grave, puesto que el Ministerio Público en uso de la facultad que le confiere la parte final del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, puede solicitar se niegue el beneficio de la libertad provisional bajo caución; siendo que en la práctica dicha circunstancia se encuentra obstruida por la lectura de lo dispuesto por la parte inicial de la fracción I del Apartado "A", del precepto Constitucional señalado, el cual refiere: "Inmediatamente que lo solicite el Juez deberá otorgarle la Libertad Provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."; dado que no da un tiempo prudente a la Institución que representa a la Sociedad, para poder ofrecer pruebas y comprobar que el inculcado, hubiese sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley, o para establecer que la libertad del mismo representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad; aunado a ello, no se encuentra reglamentada por ningún ordenamiento procesal para el Distrito Federal, aún y cuando las últimas reformas al Código Procesal Penal para el Distrito Federal, fueron a fin de agregar circunstancias relativas a este punto, como lo veremos a continuación.

"DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA Y ADICIONA EL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(Al margen superior dos escudos que dicen: GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México.- La Ciudad de la Esperanza.- JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL).
DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA Y ADICIONA EL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal H Legislatura, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el escudo nacional que dice: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.- II LEGISLATURA)

LA SAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

II LEGISLATURA

DECRETA:

DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA Y ADICIONA EL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO 556.- ...

I a III...

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

En casos de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;
- b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;
- c) Exista riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores

públicos que intervengan en el procedimiento o un tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

d) El inculcado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o

e) El inculcado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Para su mayor difusión publíquese en el Diario Oficial de la Federación.

Recinto Legislativo a 28 de abril de 2003

PRESIDENTE, DIP. TOMÁS LÓPEZ GARCÍA.- SECRETARIO, DIP. CARLOS ORTIZ CHÁVEZ.- SECRETARIO, DIP. ROBERTO E. LÓPEZ GRANADOS.- (Firmas).

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67 fracción II del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio, en la Residencia Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los doce días del mes de mayo de dos mil tres.- EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, LIC. ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR.- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, ALEJANDRO ENCINAS RODRÍGUEZ.- FIRMA.

COMENTARIOS.- La libertad como derecho garantizado por la Constitución tiene su origen en la declaración de los derechos del hombre; aunque ya los magistrados patricios en Roma fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir fianza pública. En México este principio se consagra en el artículo 20 Constitucional.

La caución siempre se otorgará a petición del inculcado, quien estará obligado a presentarse cuando sea requerido por el órgano jurisdiccional, avisar el cambio de

domicilio y no podrá ausentarse de residencia sin previa autorización; ya que de lo contrario se revocará la libertad.

Los defensores están obligados a proporcionar pruebas indubitables tendientes a lograr la libertad del inculcado, aún y cuando concurren circunstancias adversas. Generalmente el inculcado o defensor del mismo, esperan que sea el juzgador el que señale la forma de caución.

No es común actualmente que la gente se valga de las fianzas personales o con garantía hipotecaria por la complejidad que representan, ya que es más práctico y presentan mayor facilidad las cauciones en efectivo o las otorgadas por empresas especializadas.”.

En tal virtud, vemos como ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni el Código Procesal Penal para el Distrito Federal con las últimas reformas, establecen una debida reglamentación del Derecho Constitucional otorgado al Ministerio Público, relativo a la negación de la libertad provisional en casos de delitos no graves en los supuestos marcados con antelación; aún y cuando creemos que resulta benéfico para la Sociedad, dado que el hecho de que una persona con dichas características siga cometiendo fechorías y se encuentre libre, es un motivo de gran inseguridad social.

Aunado a lo anterior, en la práctica vemos, que el Ministerio Público, únicamente hace valer tal derecho Constitucional de que se niegue la libertad provisional bajo caución, aún tratándose de delitos no graves, por política criminal; cuando tiene interés social, y se trata de asuntos que el Ministerio Público considera relevantes para la comunidad; en razón de que no existe una debida reglamentación respecto a como ejercer tal derecho; y, que la parte inicial de la fracción I del Apartado "A", del numeral Constitucional citado, no le concede término procesal alguno a la Institución Representante de la Sociedad, para poder ejercer de manera eficaz dicho derecho, puesto que alude a que inmediatamente que lo solicite el inculcado, el juez deberá

conceder el beneficio de la libertad provisional, cuando el término medio aritmético de la pena a imponer no exceda de cinco años; en tal virtud como ejemplo más claro tenemos, que si alguien llega consignado ante la autoridad judicial por un delito NO grave; siendo que con antelación a tal hecho tiene una cadena delictuosa muy extensa; lo que vulgarmente se dice "es una ficha", pero que dentro de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público Investigador no se advierte tal circunstancia, solo tenemos un individuo consignado por un delito no grave; y, el defensor de dicho inculcado promueve su libertad provisional bajo fianza y exhibe las garantías necesarias; el juzgador inmediatamente debe ponerlo en LIBERTAD, hecho que en la práctica vemos que se puede verificar en un tiempo de dos horas o menos; y aquí cabe hacernos la siguiente pregunta ¿en qué momento la Representación Social puede aportar elementos al juzgador para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad?, tomando en consideración que un informe de ingresos anteriores a prisión, es enviado en un plazo de tres días mínimo a partir del momento en que son solicitados; término que comparado con la concesión de la libertad provisional es determinante para concluir que el Derecho Constitucional Ministerial es casi nulo.

Por otra parte, en cuanto a la Reglamentación a dicha facultad Ministerial, debemos decir que tampoco nos ayuda en nada a resolver el problema planteado, puesto que de acuerdo a lo dispuesto por la fracción IV del numeral 556 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, vigente en la actualidad, sólo nos establece cuando procede la libertad provisional bajo caución, y plasma el derecho Constitucional del Ministerio Público a solicitar se niegue la libertad provisional a un inculcado aún tratándose de un delito no grave, cuando se establezca que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad; dándonos a conocer lo que se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido.

Circunstancias, todas estas que necesariamente deben de ser acreditadas contando con un tiempo prudente, y que corre a cargo de la Institución Ministerial, que Representa a la Sociedad; lo que no ocurre en Nuestra Legislación Suprema, ni en la Procesal Penal para el Distrito Federal; en tal sentido es que habremos de arribar al siguiente punto del presente Capítulo.

5.4- REFORMA A LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN INCUPLADO

Por todo lo expuesto en el cuerpo del presente trabajo es que consideramos necesario reformar la parte inicial del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, en el sentido de que no inmediatamente debe otorgarse el beneficio de la libertad provisional bajo caución, aún tratándose de delitos no graves; concediendo a su vez un término prudente al Ministerio Público a fin de ejercer eficazmente su facultad de solicitar se niegue tal beneficio, abriendo los ojos al juzgador con elementos convincentes de que dicha concesión de libertad provisional, es un riesgo para el ofendido y para la Sociedad; y, ¿porqué no?, dejar a salvo los derechos del inculcado y su defensa, para que también aporten elementos que hagan que el juzgador resuelva en su favor y le otorgue la garantía constitucional de poder gozar de la libertad provisional bajo caución.

En tales términos a nuestro criterio, el párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, debería quedar como sigue:

"ARTÍCULO 20.- En todo proceso del orden penal, el inculcado..., tendrán las siguientes garantías:

A.- Del inculpado.

I.- A obtener su libertad provisional por y ante el Órgano Jurisdiccional quien tiene conocimiento de los hechos, siempre y cuando:

a) No se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; y,

b) Que previamente se haya comprobado que no ha sido condenado con anterioridad por delito calificado como grave por la Ley; que no cuente con Órdenes de Aprehesión o Comparecencia en su contra.

c) Que muestre una buena conducta hasta antes del otorgamiento de la libertad provisional.

En casos de delitos no graves, el Ministerio Público contará con un término de 5 cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del auto que fija los montos para garantizar la libertad provisional, para aportar elementos al Juez a fin de establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad; y, de manera verbal o escrita podrá solicitar se niegue la libertad provisional al inculpado.”.

Quedando intocados los párrafos segundo y tercero de dicho numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como consecuencia de la anterior reforma Constitucional, y toda vez que la misma, ya no prevé como facultad del Ministerio Público (concretamente Investigador), conceder la libertad provisional bajo caución; se hace necesario modificar de igual forma el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, PARA UNA DEBIDA REGLAMENTACIÓN; concretamente en sus numerales 556, 557, 561, 562 fracción I, párrafo primero del 567, derogándose el 574 bis; y quedarían de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 556.- La libertad provisional procederá siempre y cuando:

- a) Previamente se haya comprobado, ante el Órgano Jurisdiccional que conoce de los hechos, que el procesado no ha sido condenado con anterioridad por delito calificado como grave por la Ley; que no cuente con Órdenes de Aprehesión o Comparecencia en su contra.
- b) El procesado muestre una buena conducta hasta antes del otorgamiento de la libertad provisional.

Satisfechos estos requisitos el procesado deberá:

- a) Garantizar el monto estimado de la reparación del daño. Si fueren delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se atenderá lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.
- b) Garantizar el monto estimado de la reparación de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele;
- c) Otorgar caución para el cumplimiento de las obligaciones que se deriven en razón del proceso;
- d) No tratarse de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

En casos de delito no grave, el Ministerio Público contará con un término de 5 cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del auto que fija los montos para garantizar la libertad provisional, para aportar elementos al Juez a fin de establecer que la libertad del inculcado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad; y, de manera verbal o escrita, podrá solicitar se niegue la libertad provisional al inculcado.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

a) El inculcado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;

b) El inculcado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;

c) Exista riesgo fundado de que el inculcado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o un tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

d) El inculcado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o

e) El inculcado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.”.

“ARTÍCULO 557.- La libertad provisional bajo caución podrá pedirse en cualquier estado procesal, ante el Juez que conozca de los hechos, por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.”.

“ARTÍCULO 561.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculcado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculcado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Juez de acuerdo con el artículo que antecede fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.”.

“ARTÍCULO 562.- La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la Institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se

expida, se depositará en la caja de valores del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos...”.

“ARTÍCULO 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante dicho Órgano Jurisdiccional o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana...”.

“ARTÍCULO 574 BIS.- (Derogado).

Quedando de esta manera debidamente regulado el Derecho Constitucional del Ministerio Público para solicitar se niegue la libertad provisional.

5.5.- JURISPRUDENCIA APLICABLE

A fin de concluir nuestro trabajo se hace necesario ilustrar al lector en cuanto a las tesis jurisprudenciales existentes al caso concreto; sin embargo, como hemos visto no hay hasta la actualidad una debida regulación del Derecho Constitucional que tiene el Ministerio Público para solicitar se niegue la libertad provisional; y dicho derecho se encuentra obstruido por lo establecido en la parte inicial del párrafo primero de la fracción I del Apartado “A” del artículo 20 Constitucional, que dice: “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución...”, no concediéndole un término prudente para ejercer eficazmente tal derecho; en virtud de lo anterior es que es escaso el material jurisprudencial, pero hemos encontrado las siguientes:

1.- "DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, REFORMAS A LAS. TRATÁNDOSE DE LOS DERECHOS PROCESALES COMO LO ES EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL, PARA SU APLICACIÓN ES NECESARIO QUE DICHAS REFORMAS HAYAN SIDO ACOGIDAS POR LA LEY PROCESAL PENAL RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Para que la reforma a una disposición constitucional sea aplicable en lo concerniente a derechos procesales ella debe estar contenida también en la Ley ordinaria procesal respectiva, por lo que si como en el caso el quejoso solicita el beneficio de la libertad bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 Constitucional y el Juez natural la negó basándose en la última reforma del mismo, en la que se prevé que podrá negarse tal beneficio aunque no se trate de delito grave: "cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la Libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido un riesgo para el ofendido o para la sociedad...", resulta violatorio de garantías dicha negativa por no encontrarse aún la mencionada reforma contenida en la Ley Ordinaria vigente, como lo es en la especie la fracción IV del artículo 324 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, al momento de haber sido solicitado el referido beneficio". - - - - - TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. - - - - - - - - - AMPARO EN REVISIÓN 318/98. César Augusto del Ángel Fuentes. 18 de septiembre de 1998. Unanimidad de Votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Nicolás Leal Salazar. - - - - -

De la anterior tesis jurisprudencial se advierte que lo establecido por la Constitución en sus diversos dispositivos, debe estar debidamente regulado en la Ley Procesal para el caso en concreto; dado que de aplicarse dicho dispositivo Constitucional, en la materia relativa, sin que se encuentre regulado por la Ley Adjetiva, sería violatorio de garantías; en tales términos es que previendo tal situación en nuestro trabajo se propuso primeramente una reforma Constitucional, concretamente al párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional; y como consecuencia de ello su debida regulación en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, a fin de que de aplicarse una u otra disposición, ambas se remitan una con otra y así no violar garantías.

2.- "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBERÁ APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUELLA SE NIEGUE AL INCUPLADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20 APARTADO "A", FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).- Del desarrollo legislativo de una interpretación auténtica del primer párrafo de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el Ministerio Público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales en el caso de los delitos no graves, solicita al Juez que niegue al inculcado la libertad provisional bajo caución por considerar que dicha libertad representa un riesgo para el ofendido o para la Sociedad. Esto es así, en atención a que, según se advierte del estudio del proceso Legislativo del Decreto de reformas a dicho precepto de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal, y de estudios Legislativos, primera Sección, del Senado de la República, expresamente modificaron la iniciativa del Ejecutivo Federal, en el punto que se analiza, por considerar que para negar al inculcado la libertad provisional bajo caución, en el caso de los delitos no graves, no bastaba el simple razonamiento del Ministerio Público, porque sería totalmente arbitrario y discrecional, por no contener ningún elemento objetivo que motivara la petición ni que guiara la decisión judicial por lo que se proponía, que se aportara al Juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculcado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del delito cometido; modificación que fue aceptada con la cual se aprobó el decreto respectivo." - - - - -

- - - CONTRADICCIÓN DE TESIS 106/01. - PS. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Cuarto Circuito. 30 de Agosto del 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventivo B. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña. - - - - -

- - - TESIS DE JURISPRUDENCIA 54/02. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de 30 de Agosto de 2002 por Unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros. Presidente: Juan N. Silva Meza, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventivo B. Castro y Castro. - - - - -

Por último, de esta contradicción de tesis vemos que no solo el Ministerio Público debe solicitar se niegue la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos no graves, sino aportar elementos de convicción con los cuales haga valer su petición y compruebe que dicha libertad establece un riesgo para el ofendido o la sociedad; siendo que la solución a dicho problema planteado la encontramos en el cuerpo del presente trabajo.

CONCLUSIONES:

1.- Desde las más antiguas épocas de todos los países del mundo, la "LIBERTAD", es una de las garantías más preciadas, puesto que el goce de ésta trae como consecuencia la obtención de otras.

2.- La garantía constitucional de un inculpado de gozar de la libertad provisional, se encuentra plasmada en la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional.

3.- La misma será obtenida una vez que se hayan satisfecho los requisitos señalados por el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en su numeral 556; la cual podrá ser solicitada por el procesado, su defensor o el representante legal del primero, durante el proceso penal, lo que en la práctica abarca desde la averiguación previa, hasta antes de dictarse sentencia.

4.- Dicha garantía es una medida precautoria a fin de que los individuos a quienes se les imputa la comisión de un delito calificado como no grave y que se encuentran sujetos a proceso no se contaminen dentro del Centro de Reclusión donde pudieran encontrarse y así poder defenderse de la imputación hecha en su contra, encontrándose en libertad, cuando previamente hayan exhibido garantías suficientes a fin de satisfacer la reparación del daño, la sanción pecuniaria y las obligaciones procesales resultantes.

5.- La garantía de libertad provisional, se encuentra acertadamente condicionada en la parte final del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, toda vez que el Ministerio Público aún tratándose de delitos no graves, puede solicitar se niegue dicho beneficio, cuando el inculpado haya sido condenado por delito calificado como grave por la ley, o cuando aporte elementos al juez para

establecer que la libertad del inculpado, por su conducta precedente o las circunstancias de comisión del delito, establezcan un riesgo para el ofendido o para la Sociedad.

6.- Este derecho Constitucional otorgado al Ministerio Público se encuentra obstruido por el texto de la parte inicial de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, toda vez que exige que al juez ante quien se solicite el beneficio de la libertad provisional bajo caución, INMEDIATAMENTE deberá otorgarla; no otorgando un término prudente al Órgano Técnico a fin de aportar elementos de convicción que comprueben el riesgo para el ofendido o la sociedad que causaría la libertad del inculpado.

7.- Además tal facultad Constitucional dada al Órgano Representante de la Sociedad, no se encuentra debidamente reglamentada en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

8.- Por ello debe reformarse el Texto del párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, con la finalidad de conceder al Ministerio Público un término prudente a fin de ejercer eficazmente su facultad de solicitar se niegue la libertad provisional y aportar elementos de convicción con los cuales fortalecer su petición.

9.- Y Como consecuencia de lo anterior debe modificarse, de igual manera la reglamentación de la libertad provisional en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, puesto que de no hacerlo así, y aplicar una disposición Constitucional no prevista en el Código Adjetivo de la Materia, sería violatorio de garantías.

10.- Por los razonamientos vertidos y con los fundamentos establecidos se reitera que se debe: **REFORMAR LA PARTE INICIAL DEL PÁRRAFO PRIMERO FRACCIÓN I DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA LA DEBIDA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO A SOLICITAR SE NIEGUE LA LIBERTAD PROVISIONAL A UN INCUPLADO.**

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, GISELDA. "DERECHO PENAL", SEGUNDA EDICIÓN, ED. OXFORD, 2001.
- 2.- ARRIAGA FLORES, ARTURO. "DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO", TEXTOS DE DERECHO DE LA ENEP ARAGÓN, MÉXICO, 1983.
- 3.- BARRETO RANGEL, GUSTAVO. "EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO CON ESPECIAL REFERENCIA A MÉXICO", EN "OBRA JURÍDICA MEXICANA" .TOMO V. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO. 1988, MÉXICO.
- 4.- BETANCOURT, EDUARDO. "TEORÍA DEL DELITO", SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1995.
- 5.- BURGOA, IGNACIO. "GARANTÍAS INDIVIDUALES", ED. PORRÚA, S.A., 26º EDICIÓN, MÉXICO 1993.
- 6.- BURGOA, IGNACIO. "EL JUICIO DE AMPARO", QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, 1966.
- 7.- CALZADA PADRÓN, FELICIANO. "DERECHO CONSTITUCIONAL", ED. HARLA, MÉXICO 1990.
- 8.- CARBAJAL, JUAN ALBERTO. "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES". 1ª EDICIÓN. ED. PORRÚA. MÉXICO 2000.
- 9.- CARPIZO, JORGE. "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES". SEGUNDA EDICIÓN. ED. PORRÚA. MÉXICO 1999.
- 10.- CARRANCÁ BOURGET, VÍCTOR A. "TEORÍA DEL AMPARO Y SU APLICACIÓN EN MATERIA PENAL", ED. PORRÚA, MÉXICO, 1999.
- 11.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. "DERECHO PENAL MEXICANO", ED. PORRÚA, S.A., 21 EDICIÓN, MÉXICO, 2001.
- 12.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL", ED. PORRÚA, S.A., MÉXICO 1981.
- 13.- CASTRO, JUVENTINO B. "LECCIONES DE GARANTÍA Y AMPARO", ED. 1974.

- 14.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", EDITORIAL PORRÚA, S.A., DÉCIMO SEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO, 1990.
- 15.- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. "LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO, UN LARGO CAMINO POR ANDAR". 1ª EDICIÓN. ED. MIGUEL ANGEL PORRÚA, MÉXICO 2002.
- 16.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO", 2ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2002.
- 17.- FRANCO VILLA, JOSÉ. "EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL", EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 1994.
- 18.- GARZA GARCÍA, CÉSAR CARLOS. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", EDITORIAL MC GRAW HILL, 1ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997.
- 19.- M. RICO, JOSÉ. "LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA CONTEMPORÁNEA", ED. SIGLO VEINTIUNO EDITORES, MÉXICO 1979.
- 20.- MORENO, DANIEL. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", ED. PAX, MÉXICO 1972.
- 21.- PIERCE, JESÚS. "GARANTÍAS Y PROCESO PENAL", EDITORIAL PORRÚA, S.A., CUARTA EDICIÓN, MÉXICO, 1990.
- 22.- REINHART, MAURACH. "DERECHO PENAL", EDITORIAL ASTREA 1994, SÉPTIMA EDICIÓN. TRADUCCIÓN DE JORGE BOFILL GENZSCH Y ENRIQUE AIMONE GIBSON.
- 23.- REYES TAYABAS, JORGE. "DERECHO CONSTITUCIONAL APLICADO A LA ESPECIALIZACIÓN EN AMPARO". PRIMERA REIMPRESIÓN A LA CUARTA EDICIÓN. ED. THEMIS S.A. DE C.V., MÉXICO 1998.
- 24.- RIVERA SILVA, MANUEL. "EL PROCEDIMIENTO PENAL", VIGÉSIMO NOVENA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2000.
- 25.- ROUSSEAU, JUAN JACOBO. "EL CONTRATO SOCIAL"; ED. PORRÚA, MÉXICO, 1975.
- 26.- SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. "DERECHO CONSTITUCIONAL". 2ª. EDICIÓN. ED. PORRÚA. MÉXICO 1997.

- 27.- SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. "DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES". 1ª. EDICIÓN. ED. PORRÚA, MÉXICO, 2001.
- 28.- SAYEG HELÚ, JORGE. "INTRODUCCIÓN DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DEL MÉXICO". 1ª REIMPRESIÓN. MÉXICO 1983.
- 29.- SCHMILL ORDÓÑEZ, ULISES. "EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA", ED. PORRÚA, S.A., MÉXICO 1971.
- 30.- TENA RAMÍREZ, FELIPE. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". 31ª. EDICIÓN. ED. PORRÚA. MÉXICO 1997.
- 31.- TENA RAMÍREZ, FELIPE. "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO". ED. PORRUA, MÉXICO 1997.
- 32.- VÉLEZ, MARICONDE. "EL PRINCIPIO ACUSATORIO EN EL PROCESO PENAL", EN "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO EN MÉXICO, U.N.A.M.", TOMO XII, NÚMS. 85-86, ENERO-JUNIO, 1972. MÉXICO.
- 33.- ZAFARONI EUGENIO, RAÚL. "TEORÍA DEL DELITO", ED. EDIAR, S.A., EDITORA ARGENTINA, 1973.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

- 1.- JURISPRUDENCIA APLICABLE.

LEGISLACIÓN:

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.