



**UNIVERSIDAD MICHUACANA DE SAN
NICOLAS DE HIDALGO**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS

**“Las violaciones de los derechos fundamentales al
indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la
investigación ministerial”**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

MIGUEL MENDOZA BARAJAS

DIRECTOR DE TESIS

M. EN D. JOSE MARIA CAZARES SOLORZANO

MORELIA, MICHUACAN, ENERO DE 2010.

I N D I C E

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

Marco Conceptual

1.1. Concepto de Ministerio Público.....	1
1.2. Garantías Individuales.....	3
1.3. Derecho Penal.....	8
1.4. Derecho Procesal Penal.....	10
1.5. Acción Penal.....	12
1.6. Procuración de Justicia.....	13
1.7. Inseguridad.....	16
1.8. Indiciado.....	17
1.9. Averiguación Previa o Investigación Ministerial.....	19
1.10. Ejercicio de la Acción Penal.....	22
1.11. Función Persecutoria.....	23
1.12. Actividad Investigadora.....	24
1.13. Garantías del Indiciado.....	25

CAPITULO SEGUNDO

Marco Histórico

Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos y del Ministerio Público

2.1. Derechos Humanos o Derechos Fundamentales.....	27
2.1.1. La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	36
2.1.2. Declaración Universal sobre los Derechos Humanos.....	38
2.1.3. Convención Europea de los Derechos Humanos (Roma 1950) para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	41
2.1.4. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	43

2.1.5. Declaración americana de derechos y deberes del hombre.....	46
2.1.6. Pacto de San José Costa Rica.....	49
2.1. 7 Los Derechos Fundamentales frente a los Particulares.....	51
2.2. El Ministerio Público.....	54
2.2.1. En Grecia.....	56
2.2.1.1 El Origen del Representante del Rey en los Juicios entre Particulares.....	58
2.2.2. En Roma.....	61
2.2.3. En la Italia Medieval.....	64
2.2.4. En Francia.....	66
2.2.5. En España.....	71
2.2.6. En México.....	73
2.2.6.1. En el Derecho Azteca.....	74
2.2.6.2. En la Epoca Colonial.....	76
2.2.6.3. En el México Independiente.....	79
2.2.6.4. En la Constitución de Apatzingán.....	81
2.2.6.5. En la Constitución de 1824.....	82
2.2.6.6. En la Constitución de 1857.....	83
2.2.6.7. En la Constitución de 1917.....	85
2.2.6.8. En la Epoca Contemporánea.....	91

CAPITULO TERCERO

Marco Jurídico del

Ministerio Público y la averiguación previa o la Investigación Ministerial

3.1. Atribuciones constitucionales del Ministerio Público.....	94
3.2. Principios que rigen la actuación del Ministerio Público.....	95
3.3. El Ministerio Público y sus auxiliares en la función investigadora.....	99
3.4. El Ministerio Público y la función persecutoria.....	101
3.5. Principios que rigen a la averiguación previa o la Investigación Ministerial.....	102
3.5.1 Principio de Iniciación.....	103
3.5.2 Principio de Oficiocidad.....	103
3.5.3 Principio de Legalidad.....	103
3.6. La denuncia.....	104
3.7. La acusación.....	106
3.7.1 La Acusación Privada.....	106
3.7.2 La Acusación Popular.....	108
3.7.3 La Acusación Estatal.....	109
3.8. La querella.....	109
3.9. El indiciado y agraviado.....	111
3.10. La flagrancia.....	113
3.11. El cuerpo del delito.....	115

3.12. La probable responsabilidad.....	116
3.13. La aprehensión del inculpaado.....	117
3.14. Decisiones en que culmina la actividad investigadora.....	118
3.14.1 La consignación o ejercicio de la acción penal.....	119
3.14.2 La suspensión.....	122
3.14.3 El archivo.....	124
3.15. Condiciones de procedibilidad.....	128
3.16. La excitativa.....	129
3.17. La autorización.....	131
3.18. El Ministerio Público como representante social.....	133
3.18.1. Las Facultades del Ministerio Público en nuestras leyes vigentes.....	136
3.18.2. Consideraciones y proposiciones sobre la representación social del Ministerio Público.....	144

CAPITULO CUARTO

Marco Jurídico de las Garantías Constitucionales del Indiciado en la Averiguación Previa o en el Desarrollo de la Investigación del Ministerio Público

4. Fundamentación y Motivación Constitucional.....	147
4.1. Garantías del indiciado.....	148
4.2. El Artículo 8° Constitucional.....	149
4.3. Análisis y contenido de la fracción I del Artículo 20 Constitucional.....	151
4.4. Estudio de la fracción II del Artículo 20.....	155
4.5. Análisis y contenido de la fracción V del Artículo 20 de nuestra Carta Magna.....	157
4.6. Análisis y contenido de la fracción VII del mismo artículo.....	161
4.7. Estudio de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional.....	163
4.8 La Reforma Constitucional al Sistema de Justicia Penal del 18 Junio de 2008.....	165
4.9 Análisis de la Reforma Judicial Penal.....	187
4.10 La Reforma Judicial Penal y el Peligro del Arraigo en México.....	191
4.11 Examen del Artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	194
4.12. Análisis del Artículo 29 fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.....	197
4.13. Estudio de los Artículos 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.....	200
4.14. Análisis de los Artículos 6° y 7° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán.....	208
4.15. Formas y prácticas de los Ministerios Públicos Investigadores para violentar las garantías individuales de los presuntos responsables.....	211
4.16. Bases de la Organización del Ministerio Público Federal.....	212
4.17. La Organización del Ministerio Público del fuero común en el	

Estado de Michoacán.....	213
4.18. El Ministerio Público y la reparación del daño.....	214

CAPITULO QUINTO

Los derechos fundamentales del indiciado, ante el Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal

5. Derecho de acción en general.....	221
5.1. La acción penal.....	224
5.2. Características y principios de la acción penal.....	224
5.3. Publicidad de la acción penal.....	225
5.4. Oficiocidad de la acción penal.....	226
5.5. Autonomía de la acción penal.....	226
5.6. Irrevocabilidad de la acción penal.....	226
5.7. Indivisibilidad de la acción penal.....	228
5.8. Legalidad de la acción penal.....	228
5.9. Principio de buena fe.....	230
5.10. Principio de unidad de la Acción Penal.....	230
5.11. El Monopolio del Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal ..	231
5.12. Conclusiones de la Acción Penal.....	233
5.13. El Ejercicio de la Acción Penal, Marco Legal.....	234
5.14. Consideraciones Necesarias para Salvaguardar la Seguridad del Indiciado en la Averiguación Previa Penal o en el Desarrollo de la Investigación del Ministerio Público.....	235
5.15 Recomendaciones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que comprueban que si se violan los Derechos Fundamentales a los Indiciados, en la Investigación del Ministerio Público en Michoacán y en nuestro País.....	277
5.15.1 Recomendación Número 121/2007.....	277
5.15.2 Recomendación Número 3/2005.....	287

CAPITULO SEXTO

Legislación comparada respecto a los derechos fundamentales del indiciado ante el Ministerio Público

6. A nivel internacional.....	291
6.1. Canadá.....	291
6.2. Estados Unidos de Norteamérica.....	292
6.3. España.....	295
6.4. Argentina.....	297
6.5 Brasil.....	298
6.6. Colombia... ..	299
6.7. En México.....	300

6.8. A nivel nacional.....	303
6.8.1. En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.....	303
6.8.2. En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato...	211
6.8.3. En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas...	312
6.8.4. En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán....	315
 Conclusiones.....	 328
 Propuestas.....	 331
 Bibliografía.....	 342
 Legislación.....	 347
 Webgrafía.....	 348

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

INTRODUCCION

Durante el estudio realizado sobre el tema de **“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”** y de los varios conceptos que se han manejado en la elaboración del presente trabajo se determinó que el Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), quien tiene atribuido el desempeño de un servicio público o representar a la sociedad.

La Constitución Mexicana ordena que la justicia penal atienda siempre al respeto de los derechos del hombre, sin embargo, constantemente observamos que el Ministerio Público, viola los derechos fundamentales del indiciado consagrados en el artículo 20 constitucional, dentro de la integración de la averiguación previa penal, con el propósito de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de la policía ministerial que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Como podemos apreciar en lo mencionado con anterioridad del artículo 21 constitucional se desprende que la atribución principal del Ministerio Público es la función persecutoria, pero no solo se persigue el delito, su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública.

El Ministerio Público, es una institución dependiente del Poder Ejecutivo, presidido por un procurador general, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

En el Estado de Michoacán, el Ministerio Público como representante social que lo es, tiene que velar por la seguridad y el bienestar de nuestra sociedad, razón por la cual es una institución de buena fe, no debe de actuar en provecho propio, sino en interés de la sociedad, busca la justicia, y como esta tiene interés

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

en que se castigue a los culpables, como en que respete a los inocentes, por lo tanto el Ministerio Público debe actuar de una manera que satisfaga ambas exigencias y con el respeto ineludible e indispensable de los derechos humanos o derechos fundamentales del indiciado. En la actualidad resulta necesario que se implementen acciones concretas, en lo que se refiere a la procuración de justicia, que nos conduzca a una mejor organización y funcionamiento de la mencionada institución.

La investigación que se ha realizado, buscó demostrar que en la integración de la averiguación previa penal el Agente del Ministerio Público, debe respetar los postulados de nuestra constitución política del país, sobre todo las Garantías Individuales o derechos fundamentales consagrados en su artículo 20 en sus fracciones I, II, V, VII y IX, siempre procurando el mayor y mejor respeto de los Derechos Humanos del Indiciado, y se ha demostrado que en algunas ocasiones éste es incomunicado, lo torturan y lo obligan a declarar en su contra, que no se le reciben los testigos y otras pruebas que ofrece, no se le concede la oportunidad y el auxilio para obtener la comparecencia de las personas que él solicita, tampoco le son facilitados los datos necesarios para su defensa y jamás puede designar su defensor particular y sí se le designa el de oficio no se le permite una verdadera intervención a favor del Indiciado, violando con ello el artículo 20 Constitucional.

El tema de la investigación que hemos desarrollado resulta de gran interés, en virtud de que en forma permanente nos damos cuenta por los medios informativos de la manera en que actúa el Ministerio Público y del trato tan inhumano que se le da al Indiciado, solicitando sus familiares la intervención de las Comisiones de Derechos Humanos, mismas que han hecho un sinnúmero de Recomendaciones tanto a las Procuradurías del País, como a la del Estado de Michoacán. Y por otro lado se destaca que con la actuación del Representante Social violando las Garantías Individuales o derechos fundamentales del Indiciado, provoca que se tenga que recurrir a los Tribunales Jurisdiccionales a solicitar el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Es importante mencionar que la Investigación que hemos llevado a cabo, la consideramos novedosa porque desde nuestro punto de vista ha tomado una gran vigencia el estudio de la Institución del Ministerio Público, tanto en el fuero común, como en el fuero federal, y como ya se ha mencionado por la reiterada conducta repetitiva del mismo violando las Garantías Individuales o derechos fundamentales del Indiciado, por lo que se cree que debe de reglamentarse la mencionada Institución, buscando que se realice una Reforma en Materia Penal, la cual tenga como fin que el Ministerio Público cumpla realmente con sus funciones y respete los postulados Constitucionales.

El presente trabajo de investigación, será de gran beneficio para nuestra sociedad, porque despertará el interés de los Abogados por involucrarse en el estudio de la Inseguridad que vive el Indiciado en la Averiguación Previa, y sin temor alguno trabajemos para lograr que el Ministerio Público respete la normatividad que establece nuestra Carta Magna, permitiendo que el Indiciado ejerza sus Derechos Fundamentales.

La presente investigación aborda en el Capítulo Primero dentro del Marco Teórico Conceptual la Institución del Ministerio Público, las Garantías Individuales, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal, la Acción Penal, la Procuración de Justicia, la Inseguridad, el Indiciado, la Averiguación Previa o Investigación Ministerial, el Ejercicio de la Acción Penal, la Función Persecutoria, la Actividad Investigadora y las Garantías del Indiciado.

Respecto al tiempo es necesario mencionar que se estudió a los Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos y del Ministerio Público, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Europea de los Derechos Humanos (Roma 1950) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José Costa Rica, los Derechos Fundamentales frente a los particulares, y

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

del Ministerio Público se realiza una reseña histórica desde Grecia, Roma, Italia Medieval, Francia, España y en México en el Derecho Azteca, en la Época Colonial, en el México Independiente, en la Constitución de Apatzingán, en la Constitución de 1824, en la Constitución de 1857, hasta llegar a las Garantías Individuales o derechos fundamentales que consagra la Constitución Mexicana de 1917.

Así mismo, en el Capítulo Tercero se comenta en el Marco Jurídico, el Ministerio Público y la Averiguación Previa o Investigación Ministerial, las Atribuciones Constitucionales del Ministerio Público, los Principios que rigen la Actuación del Ministerio Público, el Ministerio Público y sus Auxiliares en la Función Investigadora, el Ministerio Público y la Función Persecutoria, Principios que rigen la Averiguación Previa o Investigación Ministerial (como el de Iniciación, el de Oficiocidad y el de Legalidad), la Denuncia, la Acusación (Privada, Popular y Estatal), la Querrella, el Indiciado y Agraviado, la Flagrancia, el Cuerpo del Delito, la Probable Responsabilidad, la Aprehensión del Inculpado, Decisiones en que culmina la Actividad Investigadora (Consignación o Ejercicio de la Acción Penal, la Suspensión y el Archivo), las Condiciones de Procedibilidad, la Excitativa, la Autorización, el Ministerio Público como Representante Social, las Facultades del Ministerio Público en nuestras leyes vigentes y las Consideraciones y Propositiones sobre la Representación Social del Ministerio Público.

En el Capítulo Cuarto dentro del Marco Jurídico de las Garantías Constitucionales del Indiciado en la Averiguación Previa o en el Desarrollo de la Investigación del Ministerio Público trabajamos en el estudio de la teoría de las Garantía Individuales o Derechos Fundamentales del Indiciado, conforme al Derecho Constitucional, especialmente los artículos 20 y 21 de nuestra Constitución General de la República. Tratando la Fundamentación y Motivación Constitucional, las Garantías del Indiciado, el Artículo 8º Constitucional, Análisis y Contenido de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, el Estudio de la fracción II del Artículo 20, el Análisis y Contenido de la fracción V del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, Análisis y Contenido de la fracción VII del mismo Artículo, Estudio

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, la Reforma Constitucional al Sistema de Justicia Penal del 8 de Junio de 2008, Análisis de la Reforma Judicial Penal, La Reforma Judicial Penal y el Peligro del Arraigo en México, el Examen del Artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, Análisis del Artículo 29 fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, el Estudio de los Artículos 4º y 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Análisis de los Artículos 6º y 7º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, las Formas y Prácticas de los Fiscales Investigadores para violentar las Garantías Individuales o Derechos Fundamentales de los Presuntos Responsables, las Bases de la Organización del Ministerio Público Federal, la Organización del Ministerio Público del Fuero Común en el Estado de Michoacán y el Ministerio Público y la Reparación del Daño.

En el Capítulo Quinto que nos habla de los Derechos Fundamentales del Indiciado, ante el Ministerio Público y el Ejercicio de la Acción Penal abordamos el Derecho de Acción en General, la Acción Penal, las Características y Principios de la Acción Penal, la Publicidad de la Acción Penal, la Oficiocidad de la Acción Penal, la Autonomía de la Acción Penal, la Irrevocabilidad de la Acción Penal, la Indivisibilidad de la Acción Penal, la Legalidad de la Acción Penal, el Principio de Buena Fe, el Principio de Unidad de la Acción Penal, el Monopolio del Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal, las Conclusiones de la Acción Penal, el Ejercicio de la Acción Penal en su Marco Legal, las Consideraciones necesarias para salvaguardar la seguridad del Indiciado en la Averiguación Previa Penal o en el desarrollo de la investigación del Ministerio Público, Recomendaciones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que comprueban que sí se violan los Derechos Fundamentales a los indiciados en la investigación del Ministerio Público en Michoacán y en nuestro País.

Por último en el Capítulo Sexto se trata de la Legislación Comparada respecto a los Derechos Fundamentales del indiciado ante el Ministerio Público, a

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Nivel Internacional, y como podemos ver en Canadá, en los Estados Unidos de Norteamérica, en España, en Argentina, en Brasil, en Colombia y México, estos países del mundo, han incorporado a sus sistemas jurídicos la figura del Ministerio Público como representante del Estado y de la sociedad, otorgándole las funciones de investigar y perseguir los delitos, quien valiéndose de ellas abusa y comete varias violaciones de las garantías individuales o de los derechos fundamentales en algunas ocasiones y de los derechos humanos en contra del indiciado, en la realización de dichas funciones y en la integración de la averiguación previa penal o investigación ministerial correspondiente para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

También a Nivel Nacional en los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Jalisco, de Guanajuato, de Tamaulipas y de Michoacán, se estableció la institución del Ministerio Público como único representante de la sociedad, titular del ejercicio de la acción penal y responsable de la investigación y persecución de los delitos.

Se realizan las Conclusiones respectivas del presente trabajo y se hacen las Propuestas tendientes a mejorar el trato que se le debe dar al Indiciado en la Averiguación Previa o investigación ministerial, y buscar una verdadera Procuración de Justicia.

El Indiciado es, no se olvide, un ser humano. La respuesta penal a su conducta atiende al requerimiento de que se haga Justicia, y esa Justicia estriba en que el Ministerio Público respete las Garantías Individuales o los Derechos Fundamentales del Indiciado y que se procuré castigar a los que verdaderamente han cometido el delito, y no a los inocentes.

Ese requerimiento, entonces, no queda plenamente satisfecho si el Indiciado es obligado a declarar en su contra, y no se puede esperar que el trato indigno del Representante Social, genere respeto a los hombres y a las normas que rigen su convivencia dentro de la sociedad.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La salvaguarda de los Derechos Humanos en la integración de la Averiguación Previa o investigación ministerial, se revela como un imperativo de Justicia al que debe atender con sumo cuidado y con eficiencia un Estado Moderno. Sí en las Agencias del Ministerio Público se maltrata, se deja sin comida, se golpea, se confina en la soledad, se le niega todo tipo de ayuda para su defensa, a los Indiciados, quienes ya sufren restricciones a su Derecho de Libertad, se está tratando al Indiciado de suerte totalmente contraria a los postulados de nuestras Leyes, a lo deseado por la Sociedad, a lo propuesto por el Estado en su difícil búsqueda de mecanismos para tutelar el bien social.

A mayor aumento de la criminalidad en el Estado y en nuestro País, el Ministerio Público tendrá una mayor actividad en la Investigación y la Persecución de los delitos, realizando más transgresiones a las Garantías Individuales o Derechos Fundamentales del Indiciado.

En cuanto mayor sea la incapacidad y falta de preparación de los Agentes del Ministerio Público, más grande va a ser el daño que se le cause al Indiciado, en la Averiguación Previa o investigación ministerial.

Uno de los objetivos genéricos de la presente Investigación, es el buscar que la Institución del Ministerio Público, en nuestro Estado y el País mejore, a través de reformas que constituyan cambios profundos en éste.

Procurar que se establezca una protección específica del Indiciado, y más en forma particular, un mayor respeto de sus Derechos Humanos en la Averiguación Previa o investigación ministerial.

Se pretende que el problema principal y que es el de la corrupción, en el que esta inmerso todo nuestro Sistema de Procuración de Justicia, con un Poder Ejecutivo sin contrapeso, ni limitaciones y que a dicho Poder pertenece el Ministerio Público, se le ponga un freno con la implementación de algún Recurso ante los actos propios del Representante Social.

Realizamos una gama de proposiciones encaminadas a lograr que nuestro Ministerio Público, verdaderamente se Profesionalice.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Lograr también una mayor Voluntad Política del Ejecutivo, del cual dependen los Agentes del Ministerio Público, a través de las Procuradurías Generales de Justicia, para que las Policías Ministeriales, realmente se subordinen a la mencionada Institución a efecto de corregir con una mayor energía los vicios y actitudes que han hecho de las Policías un elemento de Prepotencia, de Inseguridad en contra del Indiciado, lo cual nos demuestra la necesidad de varios cambios sustanciales y profundos en nuestra Procuración de Justicia.

Se pretende invitar a una mayor reflexión a las Autoridades competentes en materia de Procuración de Justicia, para que el Ministerio Público tenga una actividad más eficaz y apegada a Derecho, y lograr con ello, una mayor credibilidad de nuestra Sociedad.

El Autor: Miguel Mendoza Barajas.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

La Institución del Ministerio Público, es dependiente del Ejecutivo Federal o Local, esto es en relación a su competencia, y dicha Institución esta presidida por el Procurador General, quién tiene a su cargo la persecución de los delitos y hacer que los Juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley así lo determine.

Por lo que ve al significado de la palabra ministerio ésta viene del latín *ministerium*, que quiere decir cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, por lo que se refiere a la palabra público, ésta proviene también del latín *publicus-populus*, lo cual se refiere a pueblo, señalando lo que es visto o sabido por todos, perteneciente a todo el pueblo. Por lo consiguiente la institución del Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En el sentido jurídico la institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social y de la causa del bien público que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

Fenech define al Ministerio Público como “Una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quién representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.¹

Para el autor Colín Sánchez, “el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del

¹ FENECH, Miguel, *El Proceso Penal*, Tercera Edición, Madrid 1978, Editorial Agesa, P. 64

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”²

El Doctor Fix-Zamudio, por su parte, describe al Ministerio Público como “El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como Consejero Jurídico de las Autoridades Gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad”.³

En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado monopolio de la acción penal.

El autor Flores Martínez, define al Ministerio Público como “la institución de buena fe, indivisible, y dependiente del ejecutivo federal, responsable de investigar hechos probablemente delictivos, para determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal ante el tribunal competente”.⁴

El artículo 21 constitucional establece que: La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Por lo anterior, es fácil advertir que la Constitución de 1917, estableció en materia penal una doble función del Ministerio Público, por un lado se le encuentra como titular de la acción penal, y por el otro como jefe de la policía ministerial; también como parte del proceso civil y penal.

Como se menciono anteriormente, el artículo 21 constitucional le establece la atribución de perseguir los delitos, atribución referida a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente

² COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Novena Edición, México 1983, P. 230

³FIX- ZAMUDIO, Héctor, *La Función Constitucional del Ministerio Público*, Anuario Jurídico Tomo V, Editorial UNAM, México 1978, P.153

⁴ FLORES MARTINEZ, César Obed, *La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial OGS Editores S.A. de CV, Segunda Edición, México 1997, P. 9

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

la averiguación previa, encaminada a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. El mencionado numeral constitucional, otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la llamada función investigadora, auxiliado por la policía ministerial, y por otra parte, otorga a los individuos, una garantía, en razón de que sólo el Ministerio Público puede Investigar los delitos; de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, llámese denuncia, acusación o querrela. Es decir, debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente pueda presumirse delictivo, practicando las diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, para poder estar en capacidad de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

En suma, el Ministerio Público, es una Institución encargada de la investigación y persecución de los delitos, función que le es otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciando su actividad investigadora a partir del conocimiento de un hecho presumiblemente ilícito, realizando diversas actuaciones encaminadas todas ellas a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de persona determinada y decidir en su caso, sobre el ejercicio o la abstención de la acción penal.

De lo anterior, se desprende que la orientación esencial de esta Institución, al menos en nuestro país, debe referirse a la investigación y persecución de los delitos, y es por eso que se utiliza el nombre de Ministerio Público, convencido de esta denominación, la cual ya habían señalado algunos distinguidos autores de obras referentes a la institución del Ministerio Público.

1.2. GARANTIAS INDIVIDUALES

Se dice que el origen gramatical de la palabra garantía lo crearon en un principio los países de Inglaterra y Francia.

Todo parece indicar que la palabra garantía, proviene del término anglo-

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

sajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger o salvaguardar, teniendo por tanto una connotación muy extensa. Garantía equivale pues, en su sentido lato a aseguramiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía, se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas con anterioridad.

El Doctor en Derecho Marco Antonio Díaz de León, define a las garantías individuales como: “Los derechos fundamentales o libertades individuales que conforman la dignidad de las personas, que se recogen y expresan en la constitución de un Estado como reconocimiento a los gobernados. Estos derechos fundamentales constituyen el estatuto personal de los individuos, por lo que son inalienables y están salvaguardados en las propias constituciones frente al Estado y sus órganos de gobierno”.⁵

Mediante las garantías individuales la población hace valer sus derechos frente al poder del Estado; son pues los límites de la actuación del Estado frente a los particulares.

En nuestro país las garantías individuales protegen a todos los individuos y habitantes que se encuentren en el territorio mexicano, sean o no mexicanos por nacimiento.

Se puede decir también que las garantías individuales consisten en el respeto a los derechos del hombre, mismos que están constituidos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, de la libertad, y de la seguridad.

Las garantías individuales reconocidas en México, son las normas jurídicas contempladas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Son normas jurídicas por que las expide el poder legislativo federal y además por establecer relaciones jurídicas y por regular esas relaciones que se establecen.

En nuestro sistema constitucional, las garantías individuales y más bien

⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México 1986, P. 806

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

los derechos fundamentales garantizados por la constitución, aluden no sólo a la persona física, sino que involucran a todo gobernado, por lo que también son merecedoras de aquéllas las personas morales del derecho privado, las entidades del derecho social, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, dado que todos estos sujetos o gobernados están expuestos a ser afectados en sus esferas jurídicas por actos de alguna autoridad.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, en su obra *La Averiguación Previa*, nos define a las garantías individuales como “Las instituciones y condiciones establecidas en la constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden, precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales”.⁶

La función de las garantías individuales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un 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.

Las garantías individuales, como ya se expresó son irrenunciables, no pueden restringirse ni suspenderse excepto en los casos y condiciones que la propia constitución señala, según lo establece el artículo 1º de la Constitución Federal de la República Mexicana.

La tradición constitucional mexicana del siglo XIX siguió la idea de que los derechos del hombre son derechos naturales, anteriores y superiores al Estado, el cual solamente los *reconoce* y garantiza. Únicamente unos cuantos documentos de nuestra historia constitucional han denominado *garantías individuales* a la declaración de derechos (proyecto de constitución de la

⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 33

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

mayoría, 1842; Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856; Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1856; Constitución vigente de 1917), pero el término ha sido de uso habitual.

Así, José María Lozano, en su Tratado de los Derechos del Hombre (1876), explicaba que los artículos 2° a 29 de la constitución de 1857 no contenían la enumeración o designación de los derechos del hombre, sino las garantías que la constitución acuerda para hacerlos efectivos, para asegurar su goce en su variado desarrollo y ejercicio.

Isidro Montiel y Duarte, por su parte, nos ofrece como definición de las garantías individuales la siguiente: derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos.

Se ha discutido si la Constitución de 1917 se adhirió a las tesis iusnaturalista (los derechos humanos son inherentes a la persona; el Estado sólo puede reconocerlos), que fue la predominante durante todo el siglo XIX, o a la positivista, según la cual los derechos son creados por el orden jurídico positivo. Si bien la Constitución de 1857, que es el antecedente inmediato de la que está en vigor, inequívocamente adoptó la teoría iusnaturalista al proclamar, en su artículo 1°, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, el actual artículo 1° habla del otorgamiento de las garantías, lo que podría interpretarse tanto en un sentido iusnaturalista (se otorga la garantía concreta, no el derecho) como positivista (se otorga la garantía e, implícitamente, el derecho).

Hay indicios para suponer que el Constituyente de 1916-1917 no tenía una idea precisa de lo que implicaban ambas concepciones (y, por lo tanto, tampoco pretendió zanjar la discusión), pero sí consideraba que los derechos debían quedar claramente establecidos y definidos en la constitución, lo que se puso sobre todo de manifiesto al discutirse los derechos sociales. Igualmente mostró preocupación por los medios para hacerlos efectivos (por ejemplo, a través del amparo y de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Nación), aceptando, como lo hace actualmente la doctrina, que más allá de doctrinas filosóficas, los derechos pierden valor si no van acompañados por los instrumentos para protegerlos.

Las garantías individuales y los derechos humanos. Nuestro concepto tradicional de *garantías individuales y sociales* no coincide plenamente con el de *derechos humanos*, que es, contemporáneamente, el más utilizado.

El concepto de derechos humanos es más amplio, pues, por un lado, incluye a los derechos políticos, que por jurisprudencia de la Suprema Corte no forman parte de las garantías individuales, quedando, por consiguiente, excluidos de la protección del juicio de amparo. Por el otro, los derechos humanos ya no se entienden sin referencia al plano internacional. El vertiginoso desarrollo de estos derechos a partir de la segunda posguerra, como resultado, en parte, de las atrocidades cometidas en el conflicto bélico precedente, significa, en términos prácticos, que los derechos de las personas ya no son meramente un asunto interno de los Estados. Dicho en otras palabras: Los Estados no pueden ya escudarse en la soberanía nacional para justificar cualquier trato dado a sus habitantes que no esté acorde con los principios y valores que reconoce la comunidad internacional y que se manifiestan, justamente, en los derechos humanos. Así lo han reconocido dichos Estados, de manera definitiva, a través de los convenios en la materia que han firmado y ratificado, así como de los órganos supranacionales que han creado para promover y proteger esos derechos.

Esta concepción más amplia y moderna de los derechos humanos ya ha entrado en nuestro ordenamiento constitucional. Así, podemos mencionar la reforma constitucional que creó el apartado “B” del artículo 102 constitucional (1992), el cual se refiere ahora a los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, lo cual evidentemente, incluye a los derechos reconocidos por los tratados y convenios en la materia que ha firmado y ratificado nuestro país. Más recientemente (2001), el concepto de derechos humanos se ha incorporado también en el nuevo texto del artículo 2º., en su apartado “A”, fracción II, la cual reconoce el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a aplicar sus

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos respetando las garantías individuales, los derechos humanos. Más que redundante, la redacción citada parece reconocer la distinción que se comenta, y menciona ambos conceptos a fin de reforzarlos mutuamente y darles el más amplio significado posible.

1.3. DERECHO PENAL

Se dice que el derecho penal es también llamado “Derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, y es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad”.⁷

Según el principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración; llegando así a la conclusión de que el delito, la pena y las medidas de seguridad son conceptos esenciales del derecho penal.

Lo anterior nos demuestra claramente la necesidad que tiene nuestra sociedad de la existencia del derecho penal, señalándonos todos los intereses que el derecho intenta proteger y son de una importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe de ser asegurada a toda costa y cueste lo que cueste por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados y que estime pertinentes, originándose así la necesidad y justificación del derecho penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-UNAM, Cuarta Edición, México 1991, P. 1021

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

crear y conservar el orden social.

Para el Maestro Fernando Castellanos Tena, “el derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”⁸.

Cabe destacar que el derecho penal protege los bienes jurídicos que se tienen por fundamentales, que el delito lesiona de modo intolerable. Entre ellos los más importantes son la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa, y muchos otros.

Cuando la delincuencia realiza atentados a esos bienes jurídicos se verifica a través de acciones que por su especial odiosidad y peligrosidad han sido acuñadas por la ley en figuras o tipos de delito, por lo cual el derecho punitivo reacciona enérgicamente, de manera primordial a través de las penas y también de las medidas de seguridad.

En la época moderna en que vivimos se fortalece cada día más la tendencia a reconocer del derecho penal la función preventiva y no así la retributiva o represiva. Se entiende que este derecho persigue menos una idea moral absoluta a través de la justicia terrenal y no el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los súbditos de orden jurídico, como por parte del autor de la conducta delictiva. Por lo que se habla así de una función de prevención en general y de una prevención especial. La primera de ellas se ejerce, a modo de advertencia y a través de las conminaciones penales de la ley, que por ello debe constar en preceptos claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres y por toda nuestra sociedad, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción, no obstante la amenaza formulada por la ley. Y la segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena en la

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Trigésima primera Edición, México 1992, P. 19

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

sentencia que la aplica y en las modalidades de ejecución de ella por los órganos administrativos correspondientes o del ejecutivo estatal o federal, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto o delincuente las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en el futuro, mostrando con ello una verdadera readaptación social. Para esto último muchos estiman especialmente apta la pena privativa de la libertad, no obstante el escepticismo de otros respecto de su utilidad readaptadora. Las medidas de seguridad, por su parte obedecen esencialmente a la idea de prevención en especial.

1.4. DERECHO PROCESAL PENAL

Para poder entender el significado del derecho procesal penal, es necesario analizar su estrecha relación con el derecho penal; este último se integra con normas relacionadas al delito, a las penas y a las medidas de seguridad, por lo tanto, la sustancia de este, la constituyen esos elementos, de ahí su denominación de sustantivo; es de trascendental importancia aclarar que para aplicar este derecho, de manera sistemática y ordenada, y en ningún momento de un forma arbitraria y caprichosa, es presupuesto indispensable la existencia de otra reglamentación cuyo objeto es indicar el camino a seguir en la imposición del derecho material, nos referimos al derecho adjetivo o instrumental y llamado con mayor frecuencia derecho procesal penal.

Para el autor Claría Olmedo, el derecho procesal penal es: “La disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva”.⁹

Guillermo Colín Sánchez, nos menciona que Eugenio Florián establece: “El derecho procesal penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el

⁹ CLARIA OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Edial, Buenos Aires, Argentina 1960, P. 49

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan.”¹⁰

Manzini afirma: “El derecho procesal penal es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo.”¹¹

Javier Piña y Palacios expresa: “El derecho procesal penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el *quantum* de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal”¹²

El doctor en derecho Marco Antonio Díaz de León, define al derecho procesal penal como: “El conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la regulación del desarrollo y eficacia de ese conjunto de relaciones jurídicas, denominadas proceso penal”.¹³

En el diccionario jurídico mexicano nos encontramos que define al derecho procesal penal como: “El conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas del derecho penal sustantivo”.¹⁴

A mi juicio o sea según mi criterio, el derecho procesal penal, es un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la aplicación exacta del derecho penal al caso concreto llevado a cabo por los órganos competentes, especificando las formas y actos mediante los cuales lleva a término su fin.

Considero que para el debido entendimiento de esta concepción, hay que hacer notar que el derecho procesal penal esta constituido por normas

¹⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986; P. 3

¹¹ MANZINI, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Egea, Buenos Aires, Argentina 1948, P. 107

¹² PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho Procesal Penal*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1948, P. 7

¹³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1986, P. 586

¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-UNAM, México 1991, P. 1034

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

procedimentales cuyo fin es hacer efectivo el derecho penal sustantivo.

1.5. ACCION PENAL

“La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, que pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley;

Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo;

Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

De manera más brevemente puede decirse que la acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal”.¹⁵

El proceso penal presupone el ejercicio de la acción penal y no se puede iniciar de oficio por los tribunales.

La acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito. Este derecho tiene el nombre técnico de *pretensión punitiva*. En realidad se le niega el carácter de derecho subjetivo cuando se le convierte en una mera pretensión.

La acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple con la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.

Algunos jurisconsultos afirman que la acción penal es indivisible e irrevocable, lo primero en cuanto que ha de ejercitarse en contra de todas las personas responsables de la comisión de un delito; lo segundo porque una vez

¹⁵ PALLARES, Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1979, P. 7

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

ejercitada, no cabe su desistimiento, pero este último punto es discutible ya que existen ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en que se admite el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y hay delitos en que el perdón del ofendido extingue la acción penal.

“La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad penal del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única, ya que está consagrada en el artículo 17 de la constitución. Para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo”.¹⁶

1.6. PROCURACION DE JUSTICIA

El diccionario de la Real Academia Española nos define como procuración, el cuidado o diligencia con que se trata o maneja un negocio. Comisión o poder que uno da a otro para que en su nombre haga o ejecute una cosa. Oficio o cargo de procurador. Procuraduría, oficina. Procurador, ra. Adj. y s. “Que procura. M. El que en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre una cosa. El que, con la necesaria habilidad legal, ejerce ante los tribunales la representación de cada interesado en un juicio civil o criminal”.¹⁷

“Por otro lado, el doctor Marco Antonio Díaz de León, nos habla de que procuración es el poder que da una persona a otra para que en su nombre haga o ejecute una cosa. Representación en juicio a favor de una parte”.¹⁸

¹⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-UNAM, Cuarta Edición, México 1991, P., 39

¹⁷ *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO*, Ediciones Océano, S.A., Junio 1979

¹⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 1407

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El mismo autor define a la justicia, como el contenido filosófico y jurídico de la jurisdicción que equivale al recto proceso. Dicho contenido, como aspiración de más alta humanidad, es en sí un valor incancelable para el individuo, la sociedad o el Estado; debe ser aplicado y administrado por los tribunales, y se traduce en una actuación imparcial del juez por lo cual tutela favorablemente, en el fallo definitivo, la pretensión de aquella parte que con sus pruebas le hubiera persuadido de que le asiste el derecho y la razón.

Aplicación correcta de la ley sustantiva en los procesos; no se hace referencia a la ley adjetiva, porque cuando ésta es invocada correctamente por el juzgador se dice que es un juez legal, más no necesariamente justo; por lo tanto, un juez sólo es justo cuando hace valer debidamente la ley sustantiva al caso concreto.

Dictar sentencia de fondo favorable a la parte que demuestre la verdad de lo que hubiera aducido y que, además, su derecho invocado resulte procedente. Resultado correcto de la función jurisdiccional.

“Por lo demás, en la evolución de los pueblos y de los hombres, aparece hoy una inclinación que pesa más sobre el significado antes dado de la justicia que sobre el contenido de los textos legales más hábilmente redactados.

Se debe a que siendo los individuos, solos o aislados, impotentes para guarecerse de las arbitrariedades y de las coacciones indebidas, llegan a concebir a la justicia del Estado como una de las actividades más urgentes y a confundir su objeto con la marcha de sus propias vidas. Compréndase que no se trata entonces sólo de cuestiones axiológicas, de leyes o de mera política, en la que demagógicamente o por decreto el Estado enuncia a la justicia. Si a esto se reduce la actitud de algún Estado, la justicia seguirá conservando un carácter superficial, porque no podrá alcanzar el fondo vital de la persona, es decir, no ser un consuelo, un desquite ni una razón de vida. Para que la justicia ayude a aliviar al individuo del peso de su destino personal y, además, para que evite que los

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

actos del gobernado sean sojuzgados según una escala de valores dudosos establecida por el poder, se requiere del Estado, además de limitar al Ministerio Público, de superar al Poder Judicial y de evitar la corrupción, la creación de procedimientos expeditos que impidan los abusos de autoridad”.¹⁹

Como podemos ver, desde que el hombre ha tenido uso de razón, su principal objetivo y necesidad innata ha sido la de vivir armónicamente en nuestra sociedad. Sabemos que para poder conseguir una convivencia estable entre seres anatómicamente y funcionalmente iguales pertenecientes a una misma especie, pero con ideologías, caracteres, personalidades y sueños diferentes, se creó el derecho, es decir, nacieron las leyes, las cuales han ido evolucionando a la par y acorde a las necesidades que debe cubrir.

Como nos encontramos en pleno siglo XXI, y es necesario que nuestras leyes sean objeto de una adecuación objetiva y tendiente a proporcionarnos mayor seguridad, como una respuesta inmediata a los conflictos que se van dando con la modernización de la sociedad en que nos desenvolvemos.

Si bien es cierto que la actualización de todas las leyes es necesaria, también lo es, que en materia penal es urgente, ya que existen delitos que se dan como resultado de los adelantos y cambios tecnológicos, psicológicos, económicos, ideológicos y sociales que poco a poco establecen patrones de conducta de toda una sociedad que cada vez se hace más consumista, principalmente la niñez y la adolescencia, y aún más, delitos cuyo tipo penal no se adecua a los ya establecidos en nuestro Código Penal del Estado, se ha tenido que legislar inmediatamente al respecto.

El derecho penal es una rama del derecho en general que se encarga de estudiar al delito, al delincuente y las medidas de seguridad, se caracteriza por ser el más severo de todas las ramas del derecho. Su justificación se encuentra en el Estado, que tiene como finalidad el de proteger el bien social, y la ley tiene

¹⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1986, Ps., 1005 y 1006

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

como característica primordial el de proteger el bien jurídico. El derecho se actualiza según las necesidades y progreso de la misma sociedad.

Después de este análisis se puede concluir que la procuración de justicia se logra a través de una verdadera función del Ministerio Público, ya que es una de las obligaciones que le establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 102, apartado A que nos dice que además de realizar la investigación y persecución de los delitos, tendrá la procuración de la impartición de justicia.

1.7. INSEGURIDAD

“La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados”.²⁰

Por otro lado la inseguridad significa a contrario sensu que la persona se encuentra sin seguridad o que esta inseguro, que no tiene seguridad, y que existe un peligro inminente de su vida, libertad, propiedades, etc., así como de otros valores fundamentales del hombre.

También debemos hablar de que el Ministerio Público dentro de la integración de la averiguación previa, y coludido con la policía ministerial logran que el indiciado se sienta inseguro ya que teme que la garantía que se debe dar a todos los individuos de que su persona, sus bienes y sus derechos fundamentales no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación por los órganos correspondientes. Dicho en otras palabras, se debe tener la certeza de que le respetarán la seguridad jurídica y que ésta no será modificada más que por

²⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México 1991, P. 2885

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

procedimientos regulares, establecidos previamente, ya que es uno de los fines principales del derecho.

1.8. INDICIADO

El delito es ante todo una conducta humana, para poder expresar este elemento del delito, se han dado diferentes denominaciones: acto, acción, omisión, hecho.

En la teoría del derecho se entiende por hechos jurídicos, los acontecimientos a los cuales el derecho atribuye ciertas consecuencias. Consecuentemente, desde esta referencia, todo delito es un hecho jurídico. Por lo que la conducta, es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito con el ánimo de producir ciertos efectos en la esfera de acción de otro individuo.

Sabemos de sobra que solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, dicho de otra manera, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque éste, es sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de tener voluntad.

Es indiscutible que el hombre dentro de la convivencia cotidiana en que se desenvuelve con los demás seres humanos, en el sin número de actividades que comprende dicha convivencia, de una u otra manera tendrá que desarrollar alguna conducta que para el derecho este prohibida. Consecuencia misma, que por tal motivo se le instaure alguna averiguación previa en su contra, teniendo como resultado que se le de la categoría de indiciado hasta en tanto no demuestre ser inocente del hecho que se le imputa.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En tal consideración, el **indiciado** es aquella persona a la que se le atribuye que en el desarrollo de una conducta ha realizado un acto o hecho jurídico que viene a vulnerar o invadir la esfera de acción del sujeto pasivo y del ofendido, al considerarse por la ley como nociva la conducta generada por aquél. De lo que se obtiene que toda actividad del hombre para que sea considerada contraria a la ley, debe de estar plasmada como tal, de otra manera existiría la ausencia del tipo, y no se podría actuar por simple analogía y menos por mayoría de razón. No existe delito alguno, si no esta contemplado por ley alguna que plasme los elementos que constituyen el tipo. Es decir, *nullum crimen sine lege*.

Ahora bien, el sujeto pasivo del delito, no es lo mismo que el ofendido; el primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El **ofendido o agraviado** es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal o delito, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal y como ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quién se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.

Por otro lado, tiene y se le reconoce el carácter de **indiciado o inculpado** aquél a quien dentro del proceso, es atribuido el delito.

Dentro del proceso tienen el carácter de indiciado o inculpado la persona a quien se le atribuye el delito y es conocido también como *sujeto activo*.

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente se encuentra previsto de capacidad y voluntad, pudiendo con su acción u omisión, inferir el ordenamiento jurídico penal. Se dice entonces que una persona es sujeto activo del delito cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible siendo autor material del delito o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, intrigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al actor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ello o después de su consumación (cómplice y encubridor).

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

“En consecuencia sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es el único ser capaz de tener voluntariedad”.²¹

“Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden, lo que conduce a la utilización de una terminología carente de técnica.

Para demostrar esta aseveración, baste citar lo siguiente:

La persona en contra de la cual se instaura y desarrolla el procedimiento puede y suele ser designada con voces unitarias que son: inculpado o imputado, y según la fase del procedimiento en que se encuentra puede llamársele también indiciado, desde la presentación de la denuncia o la querrella hasta la consignación; procesado a mi modo de ver, desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones; acusado desde que el Ministerio Público expresa conclusiones en sentido acusatorio hasta que se le sentencia; sentenciado desde este último momento; y condenado, específicamente si la resolución fue de carácter condenatorio; recurrente en caso de que haya impugnado la sentencia definitiva; reo, rematado o ejecutado, una vez que causa ejecutoria la sentencia y adquiere firmeza; liberado absoluto, cuando por haber cumplido la pena o haber satisfecho las condiciones de libertad preparatoria que se le confirió de la remisión parcial de la pena su liberación adquiere plena fuerza y deviene absoluto”.²²

1.9 AVERIGUACION PREVIA O INVESTIGACION MINISTERIAL

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos del Derecho Penal*, Trigésima primera Edición, Editorial Porrúa, México 1992, Ps., 149 a 151

²² COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986 Ps., 175 a 178

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La averiguación previa o también llamada período de preparación de la acción procesal penal, es una etapa procedimental en la que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía ministerial, practica todas las diligencias necesarias, que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

La averiguación previa según la mayoría de los doctos del derecho penal, se inicia con la denuncia o la querella, y como ya lo he dicho, es la primera fase del procedimiento penal mexicano, con ella se abre, pues, el trámite procesal y que llegado el caso culminara con la sentencia firme, por tal razón y para que ésta arranque, es necesario que se satisfagan los requisitos de procedibilidad, entendidos estos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

“Se entiende por averiguación previa el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público, tendientes a acreditar los presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad (elementos del tipo penal del delito de que se trata y la probable responsabilidad penal), los cuales se exigen para ejercitar la acción penal, en relación con el delito de que se imputa; pero también puede concluirse al finalizar la indagatoria el no ejercicio de la acción penal; o puede decretarse también la reserva de la averiguación previa, por no contar con las pruebas suficientes para realizar la consignación ante el juez competente; o se remite por incompetencia, por razón de territorio, materia, o de grado a otra autoridad ministerial; o se decreta la acumulación de la averiguación previa. Puede considerarse también como una etapa preprocesal de investigación, en donde el Ministerio Público detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal”.²³

²³FLORES MARTINEZ, César Obed, *La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano*, Segunda Edición, O.G.S. Editores, S.A. de C.V., México 1997, Ps. 9 y 10

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Averiguación previa, entiéndese por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesario para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

“En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión”.²⁴

Para Osorio y Nieto, como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

“En tanto que como expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a

²⁴DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 310

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal”.²⁵

1.10. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Como ya se dijo en el punto número 1.5. de éste trabajo de investigación, la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, que pronuncie una sentencia.

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.

La base jurídico-material sobre la que descansa el ejercicio de la acción penal consiste, primero, en que haya un hecho con apariencia delictiva, es decir, un comportamiento que se encuentra tipificado por la ley como delito, y luego, que exista un enlace entre ese hecho y un individuo, esto es, que se acredite la probable responsabilidad penal de un agente o indiciado, bajo cualquiera de las formas de autoría y de participación delictiva. Si ambos requisitos se acreditan, al Ministerio Público debe, necesariamente y al amparo del principio de legalidad, no del de oportunidad, consignar al juzgador.

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, dentro de la averiguación previa y se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, es pues cuando se realiza la consignación.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se efectúa a través de la consignación, en la que el propio Ministerio Público solicita

²⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 2

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

del juez respectivo la iniciación del procedimiento judicial, las ordenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan, el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

1.11. FUNCION PERSECUTORIA

Al dar una visión general del procedimiento, hablamos de autoridad investigadora y de autoridad judicial. Para la clara inteligencia de la glosa que haremos de los períodos del procedimiento, es pertinente explicar la función persecutoria.

El artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial o policía ministerial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores de dichos delitos, se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta forma en la función persecutoria 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.

La función persecutoria impone dos clases de actividades a saber:

La actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

Estas facultades o actividades que se conceden al Ministerio Público se encuentran contenidas en el artículo 7 siete del Código de Procedimientos

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Penales del Estado de Michoacán. Que nos dice: compete al Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa penal y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

1.12. ACTIVIDAD INVESTIGADORA

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad penal de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza, trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los mencionados delitos, y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley a un caso concreto. La actividad investigadora, es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley a una situación concreta, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son:

- a). La iniciación de la investigación está regida por lo que bien podría llamarse *principio de requisitos de iniciación*, en cuanto no se deja a inactividad del órgano investigador, el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.
- b). La actividad investigadora esta regida por el principio de oficiosidad. Para la búsqueda de las pruebas hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

investigación, el órgano investigador, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de que hemos hablado.

- c). La investigación está sometida al principio de legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador, de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación, sino deberá sujetarse a lo que establezca la ley.

1. 13. GARANTIAS DEL INDICIADO

Desde el momento en que a una persona se le imputa la realización de un acto u omisión, y tal imputación tiene relevancia jurídico- penal. Cambia la situación jurídica que disfrutaba con anterioridad al hecho imputatorio, precisamente como consecuencia de este contacto con la jurisdicción penal. Naturalmente esa contactación con la autoridad penal puede obedecer a causas muy variadas, pero todas ellas tienen una naturaleza común, a saber todas ellas contienen datos que unas veces constituyen, en otras forman parte, y en algunas constituyen y forman parte, al propio tiempo, de elementos del delito o relacionados con el mismo. Y ello de tal manera que, con el simple examen de esos datos, se deduce cuál es el hecho delictivo a que se refieren y a quién se imputan esos hechos; consecuentemente, esos datos, que sirven de indicación del hecho y de la persona que resulta imputada del mismo, dan lugar a que el que se encuentre en esa situación reciba el nombre de Indiciado, ya que los mencionados datos nos indican la situación en que se halla.

Una persona puede encontrarse lejos de los hechos penales, porque éstos le sean ajenos, o encontrarse ligada a los mismos, y en ambas situaciones tiene concretos y específicos derechos que defender o que ejercitar. De lo anterior se deduce que el estar en esos supuestos y tener esos derechos constituye para la persona, una situación jurídica que cambia cuando se modifican las

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

circunstancias del entorno. En el instante en que a una persona se le imputa un hecho, relativo al delito, su situación jurídica cambia, y esa alternación, con sus múltiples manifestaciones, termina por constituir una nueva situación, que obviamente tiene características específicas en las que resulta titular de nuevos derechos (diversos a los que tenía en la anterior situación), sin que pierda los integrantes del supuesto previo.

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las garantías fundamentales que protegen al Indiciado son los artículos 8°, 13, 14, 16, 17, 18, 20 y 21, mismos que tratan lo referente a la petición y contestación de escritos; autoridades; delitos de orden militar; leyes especiales no aplicables; procedimiento legal obligatorio; sujeción a formalidades; leyes nuevas inaplicables; leyes aplicables a resoluciones procedentes; detención en delito flagrante y casos vigentes; libertad inmediata en caso de simple acusación; requisitos para practicar cateos; consignación; no privación de la libertad por deudas de carácter puramente civiles; abstención de obligar al Indiciado a declarar en su contra; no detención por falta de pago de honorarios a defensores; responsabilidad civil u otro concepto análogo y autoridades competentes.

Como podemos denotar de las garantías consagradas por los artículos mencionados con anterioridad, previstos por nuestra ley fundamental, son las garantías mínimas de que debe gozar todo gobernado, pudiendo por tanto gozar de garantías mayores que se contemplan por la constitución particular de cada Estado. Más sin embargo, los Estados nunca podrán otorgar garantías mayores que las establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Empero, de estas garantías, que principalmente se trastocan en la averiguación previa son las relativas a la petición y contestación de escritos (artículo 8°), y suministro de datos para la defensa (artículo 20 fracción III), dentro de la integración de la averiguación previa penal. Así mismo, estas garantías para el gobernado se convierten en los deberes constitucionales del agente investigador del Ministerio Público al ser entendidos en sentido contrario.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CAPITULO SEGUNDO

MARCO HISTORICO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL MINISTERIO PUBLICO

2.1. DERECHOS HUMANOS O DERECHOS FUNDAMENTALES

Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

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

En efecto, inquietudes metajurídicas las encontramos en antecedentes remotos tales como los diez mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las leyes de Solón.

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos, en las colonias americanas. Así, tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia, de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos.

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

“Nuestros fundamentos para creer que la extensión de los derechos humanos representa un progreso moral, en otras palabras, son pragmáticos e históricos. Sabemos por la experiencia histórica que cuando los seres humanos gozan de derechos defendibles – cuando se protege y se mejora su agencia como individuos – es menos probable que se abuse de ellos o se les oprima. Por este motivo, consideramos la difusión de los instrumentos de derechos humanos como un progreso incluso si aún resta una distancia desmedida entre los instrumentos y las prácticas reales de los Estados encargados de aplicarlos”²⁶

Los derechos humanos fueron una respuesta al descubrimiento de la abominación que podía tener lugar cuando se otorgó al Estado de Westfalia una soberanía ilimitada, cuando los ciudadanos de ese Estado carecían de una base normativa para desobedecer órdenes legales pero inmorales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos significó un retorno de la tradición europea a su legado del derecho natural, un retorno cuyo objetivo la restauración de la

²⁶ IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, p. 30

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

agencia, otorgar a los individuos el coraje cívico para rebelarse cuando el Estado les ordenara hacer el mal.

“Antes de la Segunda Guerra Mundial sólo los Estados eran sujetos del derecho internacional. Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se otorgó a los derechos de los individuos un reconocimiento jurídico internacional. Por primera vez, a los individuos – fuera cual fuese su raza, religión, género, edad o cualquier otra característica – se les garantizó unos derechos que podían oponer a las leyes estatales injustas o a las costumbres opresivas” ²⁷

“Transcurridos cincuenta años, la mayor parte de los Estados contemporáneos han ratificado las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, y algunos países han incorporado sus derechos y previsiones en la estructura de sus propias Constituciones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecido en 1953, otorga a los ciudadanos de los Estados europeos la capacidad para apelar contra las injusticias de la administración civil y estatal frente al Tribunal Europeo de Estrasburgo. Los Estados europeos, incluyendo el Reino Unido, aceptan que las decisiones tomadas por sus tribunales o sus administraciones pueden ser anuladas por un tribunal de derechos humanos independiente de sus parlamentos y de sus sistemas judiciales. Los países candidatos al ingreso en la Unión Europea aceptan que deben armonizar sus leyes domésticas con la Convención Europea, incluso al precio de eliminar la pena capital, dado que ésta choca con los estándares europeos en materia de derechos humanos”²⁸

En los países en vías de desarrollo, la ratificación de los acuerdos internacionales respecto a los derechos humanos se ha convertido en una condición para que los nuevos Estados pasen a formar parte de la familia internacional. Incluso los Estados opresores se ven obligados a emplear una deferencia retórica hacia los instrumentos de derechos humanos.

²⁷ IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, p. 31

²⁸ IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, Ps. 32 y 33

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Los derechos humanos se han convertido en algo global por su importancia local, integrándose culturas y visiones del mundo no occidentales, para apoyar las luchas de los individuos comunes contra los Estados injustos y las costumbres opresivas.

“No obstante, si los derechos humanos no han detenido a los villanos, es cierto que han reforzado a los testigos y a las víctimas. Los instrumentos de derechos humanos han proporcionado a los testigos el derecho a protestar frente al abuso y la opresión tanto dentro como fuera de sus propias fronteras, y esto ha dado lugar a una revolución en el ámbito del activismo y ha provocado el surgimiento de una red de organizaciones de derechos humanos no gubernamentales – de las cuales Amnistía Internacional y Human Rights Watch son sólo las más conocidas – con el objetivo de presionar a los Estados para que cumplan aquello que predicán. A causa de esta revolución en el ámbito del activismo, las víctimas han obtenido un poder sin precedentes a la hora de divulgar su caso en el mundo”²⁹

Con frecuencia, estos grupos afirman que representan los intereses de la humanidad y los derechos humanos con mayor efectividad que los gobiernos y, a pesar de que ello es cierto en ocasiones, las ONG no son necesariamente más representativas ni más transparentes que los gobiernos *electos*. Además, la conciencia global de los derechos humanos no implica necesariamente que los grupos que los defienden crean en lo mismo. Muchas de estas ONG emplean un discurso universalista acerca de los derechos humanos, pero en realidad están defendiendo causas tremendamente particulares: los derechos de grupos nacionales, o de minorías o de clases de personas concretas. No hay nada de malo en el particularismo en sí. Cualquier universalismo se apoya, en última instancia, en un compromiso particular con un grupo lo suficientemente numeroso de personas cuya causa está cerca de nuestro corazón o nuestras convicciones.

²⁹ IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, Ps. 34 y 35

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El problema consiste en que el particularismo entra en conflicto con el universalismo cuando el compromiso con un grupo conduce a la violación de los derechos humanos de otro grupo. Las personas que se preocupan por las violaciones de los derechos humanos de los palestinos quizá no se preocupen tanto por las violaciones de derechos humanos cometidas por los palestinos contra los israelíes, y viceversa.

“El activismo de derechos humanos exige tomar partido y movilizar a un público lo suficientemente poderoso como para detener al opresor. A consecuencia de ello, el activismo de derechos humanos efectivo está destinado a ser parcial y político, aunque al mismo tiempo la política de los derechos humanos se ve condicionada por la moral universal. El objetivo del universalismo moral no consiste en situar a los activistas al margen de la política, sino en disciplinar su parcialidad – su convicción de que una de las partes tiene la razón – con un compromiso idéntico con relación a los derechos de la otra parte.

Dado que los activistas de derechos humanos dan por hecho que representan valores e intereses universales, no han prestado tanta atención como deberían a la cuestión de si representan verdaderamente los intereses humanos que dicen defender. No son elegidos por los grupos oprimidos a los que representan, ni tampoco es posible que ello ocurra. Pero esto deja sin resolver la cuestión de su derecho a hablar en nombre de las personas cuyos derechos defienden. Un activismo con un perfil político más marcado, opuesto al activismo exclusivamente moral, podría estar más atento al tema de la representación: a quién se representa y hasta dónde se extiende el derecho a representar. Las ONG y las comunidades de la sociedad civil cuyos intereses defienden están vinculadas por escasos mecanismos encaminados a rendir cuentas”³⁰

“Tras cuarenta años de deferencia hacia la soberanía estatal, en los años noventa las Naciones Unidas decidieron crear su propio cuerpo de activistas

³⁰ IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, P. 36

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

de derechos humanos bajo la dirección del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. La oficina del comisionado todavía carece de recursos financieros y de verdadero apoyo por parte de los Estados miembros de la ONU, y el comisionado sólo posee la facultad de denunciar y poner en evidencia a los gobiernos poco rigurosos en materia de derechos humanos. Aun así, cada vez que se denuncia a un Estado, se vuelve más difícil para éste acceder a los préstamos internacionales u obtener ayuda política y militar cuando está en peligro. Denunciar y poner en evidencia a los Estados por sus violaciones de los derechos humanos ahora tiene consecuencias reales”³¹

“Los tribunales han hecho mucho para romper el ciclo de impunidad en Ruanda, Bosnia y ahora también en Kosovo. Cada arresto de un sospechoso y cada sentencia dictada por un tribunal ayudan a sustanciar la realidad de una jurisdicción por crímenes contra la humanidad. No obstante, estos tribunales son instrumentos temporales creados para responder a catástrofes contingentes. El próximo paso es la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente. El estatuto que regula este tribunal ya ha sido acordado; y una vez ratificado por una mayoría de Estados, podrá ser finalmente establecido, si bien hay que reconocer que tendrá unos poderes agudados y disminuidos, básicamente como resultado de las objeciones estadounidenses”³²

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

En cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, cabe subrayar que si bien durante largo tiempo prevaleció el principio de que el Estado

³¹ IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, P. 38

³² IGNATIEFF Michael, Los derechos humanos como política e idolatría, Editorial Paidós, España, 2003, P. 39

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

ejercía sobre los nacionales y sus derechos competencias de carácter exclusivo, más tarde la comunidad internacional admitiría que, en virtud de que los derechos humanos no deberían quedar por más tiempo sujetos a fronteras territoriales, raciales o culturales, ni a regímenes políticos determinados, su protección jurídica por parte de la sociedad internacional organizada se hacía imprescindible. Así, tal protección revistió primero la forma de intervenciones llamadas *humanitarias*, las cuales dieron pábulo a la perpetración de innumerables abusos por parte de las potencias *protectoras*. Después, y paulatinamente hasta nuestros días, la protección internacional de los derechos humanos se institucionaliza a través de mecanismos o sistemas de protección establecidos por vía convencional, los cuales incluyen recursos, procedimientos y órganos destinados a controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en esta materia.

La noción de los derechos humanos es en gran parte, según lo acabamos de ver, producto de la historia y de la civilización y, por tanto, sujeta a evolución y modificación.

De hecho, también la concepción de los derechos humanos ha conocido varias etapas. Así, el concepto de los derechos humanos fue en su origen un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. En otros términos, el Estado estaba obligado a no intervenir en esta esfera de los *derechos civiles*, o sea, de los derechos que miran a la protección de la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral de la persona humana. Estos derechos provienen, en su conjunto, de una concepción individualista. En la etapa siguiente, el hombre no está opuesto ya al Estado, sino que participa en la estructuración política de la sociedad a que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos dentro del Estado.

Finalmente la aparición de la noción de derechos económicos, sociales y culturales formando una categoría distinta, es un fenómeno más reciente. El goce efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado o por su intermediación. En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar económico y social. Mientras que con anterioridad el Estado

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el Estado moderno es, o debería ser, un instrumento al servicio de todas las personas que dependan de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo.

El papel del Estado en materia de derechos humanos, por lo tanto, también ha evolucionado considerablemente; y hay que percatarse bien que esta ampliación de su función no se refiere solamente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino al conjunto de los derechos humanos, en la medida en que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque o conculcación por parte de aquellos sectores sociales que disponen de un mayor poder económico, tecnológico o científico.

Desde el punto de vista del objeto y contenido de los derechos humanos, éstos comprenden tres grandes tipos o grupos de derechos expresa y generalmente reconocidos por las constituciones de la gran mayoría de países, así como por los más importantes instrumentos internacionales de carácter general sobre la materia. Tales grupos son: uno, *los derechos civiles*; dos, *los derechos políticos*; y, tres, *los derechos económicos, sociales y culturales*.

La mayoría de las constituciones de los países occidentales reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, si bien agrupan a éstos bajo rubros que ostentan distintas denominaciones como por ejemplo *Declaración de Derechos*, *Garantías Individuales*, *Derechos del Pueblo*, *Derechos Individuales*.

Como parte integrante de tales catálogos o declaraciones de los derechos humanos deben quedar comprendidos, desde luego, todos aquellos recursos, mecanismos o procedimientos previstos para la defensa de los derechos humanos. Entre los mismos cabría citar, por ejemplo, el habeas corpus, el amparo, el mandato de seguridad, el ombudsman, el defensor del pueblo, etc.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El catálogo de los derechos humanos que incluye la constitución mexicana es muy amplio, abarca una cuarta parte (34 aa.) del articulado total (136) de que consta el texto constitucional. Comprende los tres tipos o grupos de derechos a que antes nos hemos referido, «i.e.», *los derechos civiles* (tít. I, c. I, «aa.» 1, 2 y 4 a 24); *los derechos políticos* (tít. I, c. IV, «a.» 35); *los derechos económicos, sociales y culturales* (tít. I, c. I, «aa.» 3, 27 y 28, y «tít.» VI, «a.» 123); además del *recurso de amparo* previsto para la defensa de los derechos reconocidos (tít. III, c. IV, «aa.» 103, «fr.» I, y 107).

Por otra parte, esta expresión refleja la nueva noción pluridimensional y omnicomprendensiva, de los derechos y libertades de la persona humana, y corresponde al concepto y terminología que orientan el proceso normativo e institucional en materia de protección de los derechos humanos en el orden internacional, especialmente a raíz de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas de 1948, y, más tarde, con la firma y ratificación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 1950, de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre derechos humanos, uno sobre los derechos civiles y políticos y otro sobre los derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 1966, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969.

“Estos instrumentos internacionales de carácter general, que representan la acción reciente en favor de la promoción y la protección de los derechos humanos adoptan dos procedimientos distintos de enumeración de los derechos que consignan; o sea, uno que hace una enumeración exhaustiva de los derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales (caso de las dos declaraciones antes mencionadas); y otro, que trata separadamente los derechos en cuestión (caso de los dos pactos y de las dos convenciones regionales también antes citados).

En cuanto a los mecanismos de control del cumplimiento, por parte de los Estados, de su obligación o compromiso de respetar los derechos humanos de

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

toda persona sujeta a su jurisdicción, a nivel universal los pactos únicamente prevén un procedimiento de informes periódicos ante un comité de derechos humanos, y sólo el protocolo facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos contempla la admisión de comunicaciones, es decir, denuncias o quejas individuales, mientras que, a nivel regional, las dos convenciones citadas instituyen comisiones y cortes de derechos humanos ante las cuales los Estados tienen acceso directo, en tanto que el individuo sólo puede acceder directamente ante dichas comisiones”.³³

2.1.1 LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

En Francia, en el año quince del reinado de Luis XVI, durante el verano de 1787 y bajo el influjo irresistible de los acontecimientos, vacila y se desploma la filosofía política que constituía los fundamentos del antiguo régimen. En su lugar, se instaure una doctrina democrática que se expresa en el documento más celebre de la historia constitucional moderna y señala el principio de una nueva era: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El texto de la declaración -elaborado por varios diputados del tercer Estado, entre ellos el conde de Mirabeau, J.J. Mounier y el abad E.J. Sieyes- fue votado por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789. A los dos años, se incluyó, como preámbulo, en la primera constitución francesa de 3 de septiembre de 1791.

La declaración se inspira en varios principios afirmados por la declaración de derechos de Virginia de 12 de junio de 1776 por la declaración de independencia de los Estados Unidos de 4 de julio del mismo año, y por las constituciones de los primeros trece Estados de la Unión Americana.

³³ <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Junto con la influencia norteamericana, cabe poner de relieve que la declaración francesa refleja otras fuentes de inspiración, y puede decirse que en ella cristaliza todo el pensamiento europeo del siglo XVIII, en el que se reúnen las corrientes anteriores de la reforma protestante y de Locke, así como las ideas contemporáneas de Montesquieu, Rousseau y de los enciclopedistas, entre otros. De ahí que es muy amplio el alcance del documento de 1789, pues desborda las fronteras nacionales: universalista, la declaración proclama el triunfo del derecho natural y se dirige solemnemente a todos los hombres de todos los países.

Contenido de la declaración. La declaración consta de un preámbulo de quince líneas, y de diecisiete artículos -el más corto es de dos líneas y el más largo de seis- es un texto muy breve, redactado en un lenguaje admirable por su claridad y precisión.

El preámbulo expresa su adhesión a la doctrina del derecho natural, como fundamento del orden social *bajo los auspicios del ser supremo*. Los individuos tienen derechos inherentes a su calidad de seres humanos: estos derechos son *naturales, inalienables y sagrados*; no son otorgados por las autoridades sociales o políticas, sino que son preexistentes, y la asamblea se limita a reconocer su existencia y a declararlos solemnemente.

La declaración establece dos series de disposiciones; por una parte, enumera los derechos *naturales e imprescriptibles del hombre y del ciudadano*, y, por la otra, enuncia *los derechos de la nación* al formular varios principios de organización política, que constituye los fundamentos del nuevo derecho público.

Esta declaración en su artículo 7 establecía:

La libertad individual y la seguridad: garantías contra las acusaciones y detenciones arbitrarias.

Este artículo de la declaración, se refiere claramente a que no deben de permitirse las acusaciones y detenciones arbitrarias en agravio del inculpado que realiza la policía ministerial, obligándolo en ocasiones a que se declare culpable de un delito que no cometió, sobre todo en el momento de la integración de la averiguación previa penal que realiza el Ministerio Público.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Dicha declaración proclama la igualdad de todos los hombres entre sí, ante la ley, en efecto, *la ley es la misma para todos*, tanto cuando protege como cuando castiga.

“En realidad, el documento lleva el sello de su época y de la clase social que la ha votado, es decir, de la burguesía liberal. En efecto, declara *inviolable y sagrado* el derecho de propiedad -lo que es muy significativo-; dismantela la desigualdad jurídica del antiguo régimen, establece la igualdad y la libertad política, y tiende a suprimir la opresión por parte del Estado; pero no se preocupa por las desigualdades económicas y sociales que son susceptibles de generar opresiones peores -pero, en verdad, aquella época no tenía claramente conciencia de estos problemas.

Ello no impide que el acento de la declaración de 1789, su estilo y la fuerza viva que le dio la revolución francesa le hayan conferido un gran prestigio mucho más allá de las fronteras nacionales. Ha sido el *catecismo político* del mundo moderno, al menos hasta la revolución soviética de 1917. Cabe precisar que el preámbulo de las constituciones francesas de 27 de octubre de 1946 y 4 de octubre de 1958 han reafirmado los principios que proclama el texto de 1789, poniendo así fin a las incertidumbres que se habían manifestado acerca de su vigencia y del carácter obligatorio de las normas que, hace casi dos siglos, consagró la Asamblea Nacional Constituyente”.³⁴

2.1.2. DECLARACION UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta declaración considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado

³⁴ <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la Humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; que es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; que también es esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.

También considera que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

La asamblea general proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.

La Declaración Universal, en su artículo 5 establece:

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Es el primer documento internacional en donde se consagra que para lograr la búsqueda de la verdad en una investigación criminal, no se debe de torturar o propiciar tratos crueles e inhumanos, so pretexto de que se pretende lograr una buena investigación de la existencia del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.

La mencionada declaración establece en su artículo 10:

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

Lo anterior interpretado a contrario sensu no se cumple por parte del Ministerio Público, en la integración de la averiguación previa penal, ya que en lugar de tratar de orientar al indiciado lo presionan para que se declare culpable de los delitos que investiga.

La Declaración Universal, en su artículo 11 establece:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Esta aseveración es muy importante para que sea tomada en cuenta por parte del Ministerio Público cuando realiza la investigación de un delito, para que considere al indiciado primeramente como una persona humana e inocente y que compruebe cada uno de los elementos del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, y le de oportunidad de demostrar su inocencia.

Artículo 30. “Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta declaración”.³⁵

³⁵ <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

2.1.3. CONVENCION EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS (ROMA 1950) PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Convención Europea de los derechos humanos, tratado internacional realizado en el seno del consejo de Europa con el nombre de convención de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Esta convención ha sido completada por ocho protocolos adicionales y de ella forman parte la gran mayoría de los países de Europa occidental. El primer objetivo que se propone consiste en alcanzar la protección, mediante la articulación de mecanismos jurídicos eficaces, de los derechos civiles y políticos de los individuos. Es el resultado de la obra del consejo de Europa que constituye lo que se ha denominado una comunidad ideológica, basada en la democracia parlamentaria, el estado social de derecho y el respeto por los derechos del hombre.

El tribunal europeo de derechos humanos, cuya sede radica en la ciudad francesa de Estrasburgo, fue fundado a partir de ser firmada el 4 de noviembre de 1950, en el seno del consejo de Europa, la convención europea de los derechos humanos. Los estados signatarios de este tratado se comprometían a respetar y proteger los principales derechos civiles y políticos del individuo. Los miembros de este consejo son: Bélgica, Chipre, Dinamarca, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía y Gran Bretaña.

La convención de Roma no protege todos los derechos enunciados en la declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas, teniendo en principio un carácter selectivo. Los contemplados por esta convención y relacionados con nuestro tema son:

La prohibición de la tortura, las penas o los tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 3).

Las garantías procesales en el curso del proceso criminal (artículo 6).

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Como podemos ver en este pacto, también se establece la presunción de inocencia a favor de toda persona que enfrente un procedimiento penal, buscando siempre el respeto al derecho a un proceso equitativo, y que la persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

“Junto a los derechos reconocidos se articularon diversos mecanismos de protección. Para ello se crearon dos órganos: la comisión Europea de los derechos del hombre y el tribunal europeo de los derechos del hombre. La comisión está compuesta por un miembro de cada Estado miembro de la convención y realiza funciones de encuesta y conciliación, pudiendo cada uno plantear asuntos al tribunal. Su funcionamiento es el siguiente: en primer lugar recibe la denuncia de un Estado miembro sobre la violación de la convención por parte de otro, o la demanda de un ciudadano, grupo de particulares u organización no gubernamental (en este supuesto sólo si el Estado le ha reconocido esta competencia de forma expresa), pero en ambos casos tras haberse agotado los recursos vigentes en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado; en segundo, determina los hechos mediante un examen contradictorio e intenta un arreglo amistoso. Si no se llega a ese acuerdo se remite el asunto al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que puede intervenir directamente. Por último, el asunto puede ser elevado al tribunal por la comisión o por alguno de los Estados implicados, pero no por un ciudadano ni por un grupo de particulares. El tribunal está formado por tantos jueces como Estados sean miembros del consejo de Europa, y requiere que el país en cuestión le haya reconocido competencias (lo cual es independiente de la adhesión a la convención). Dicta sentencias motivadas, obligatorias y definitivas”.³⁶

³⁶http://www.ena.lu/convention_protection_human_rights_fundamental_freedoms_rome_november_1950-020302564.html

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

2.1.4. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966

Este pacto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en nuestro país, el día 20 de mayo de 1981, esto quiere decir que México forma parte también de este pacto.

Este pacto nace conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos. Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este pacto.

Es importante mencionar que al igual que en los otros tratados, convenios y declaraciones, en este pacto, también se reconoce la presunción de la inocencia y el respeto de los derechos humanos fundamentales.

En el artículo 5. 2. *No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres,*

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En el artículo 7 nos establece que *nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

El artículo 9. 2. *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.*

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

El artículo 10. 1. *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

En el artículo 14. 1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,*

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.³⁷

Creo que es de suma importancia que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente que se facultará al comité de derechos humanos establecido en la parte IV del pacto para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el pacto.

Claramente debemos ver que el Ministerio Público no respeta en ninguna forma lo establecido en este pacto, ya que cuando se designa un defensor del inculpado jamás le da la oportunidad de intervenir en la integración de la averiguación previa, lo obligan a declarar en varias ocasiones en su contra, no le dan las facilidades para que coadyuve con él mismo; tampoco le proporcionan un intérprete, sino comprende el idioma empleado y jamás se le informa de porque es o ha sido detenido y quien le acusa del delito que supuestamente ha cometido.

2.1.5. DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948).

Su finalidad es lograr que los pueblos americanos dignifiquen a la persona humana y que sus constituciones nacionales reconozcan que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.

³⁷ <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Esta declaración establece en su artículo 1. *Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

Como podemos ver este precepto protege el derecho a la vida, el de la libertad y la seguridad e integridad de la persona; por ello considero que la institución del Ministerio Público debe respetar la seguridad del indiciado en la integración de la averiguación previa penal, ya que también es un ser humano.

Esta declaración americana en su artículo 18. Nos establece que: *Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.*

Es decir que en los países latinoamericanos ya se establecía el derecho a la justicia, porque podrá disponer de un procedimiento sencillo y acudir en busca de la protección de sus derechos fundamentales violados, y que se encuentran protegidos constitucionalmente.

Más adelante en otro de sus postulados en el artículo 25. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Como lo señala este artículo toda persona que sea detenida o privada de su libertad tiene derecho de protección contra la detención arbitraria, y además a que se le de un tratamiento más humano durante el tiempo que dure la privación de su libertad, esto sería mientras se integra la averiguación previa penal, porque como hemos venido hablando se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En el artículo 26. “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.³⁸

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Aquí también se protege el derecho a tener un proceso regular, pero es de suma importancia tener en cuenta que el Ministerio Público jamás le da esa oportunidad al indiciado dentro de la integración de la averiguación previa, ya que argumenta que eso será en el proceso y no en su investigación, siendo que debería tratarlo como un verdadero ser humano y no someterlo en complicidad con la policía ministerial a malos tratos llegando hasta la tortura para poder encontrar la verdad histórica del delito, y hacer que el indiciado se declare culpable de un delito que jamás cometió y ni siquiera lo pensó.

2.1.6. PACTO DE SAN JOSE COSTA RICA

**San José, Costa Rica 7 al 22 de
noviembre de 1969**

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

Este pacto ha venido reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los

³⁸ www.un.org/spanish/docs/reflex.htm

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos.

Este pacto considera que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.

En este Pacto se reafirma que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

También consideró que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Son partes de la Convención Americana por haberla ratificado, los siguientes países: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Ahora bien, es importante mencionar que este Pacto de San José Costa Rica en su artículo 5º que *habla sobre el derecho a la integridad personal*, nos dice:

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Como podemos observar en la actualidad las autoridades investigadoras, jamás respetan en nada estas disposiciones porque no respetan la integridad física, psíquica y moral del Indiciado en ningún momento de la integración de la averiguación previa penal y someten al mismo a torturas, penas crueles y tratos inhumanos y degradantes, tampoco es tratado con dignidad como un ser humano.

Esta convención en su artículo 8º denominado *Garantías Judiciales*, en su párrafo segundo establece que:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.³⁹

Como todos saben el Ministerio Público en lugar de presumir la inocencia del inculcado por algún delito, siempre lo considera como responsable del mismo, violando a todas luces este precepto de la convención en comento.

2.1. 7 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LOS PARTICULARES

Podemos afirmar que la aceptación de la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares se ha convertido en una tendencia

³⁹ <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

importante tanto en Europa como en América, no sólo en el nivel doctrinal, sino también en el ámbito legislativo y en la vía jurisprudencial.

Consideramos que no es válido seguir sosteniendo que los derechos fundamentales sólo pueden ser transgredidos por el poder público y, por tanto, sólo ante él pueden oponerse mecanismos que los tutelen. Buena parte de estos derechos se realizan en la vida social de los hombres, con lo que la desprotección de los mismos en dicho ámbito los convertiría en fórmulas huecas, en meras entelequias o finalidades. El constitucionalismo de la mitad del siglo XX empezó a admitir la posibilidad de que los derechos fundamentales cobren efectos en las relaciones entre particulares, sobre todo en aquellos derechos cuya naturaleza se proyecta básicamente en esas relaciones o cuando la jurisdicción ordinaria sea insuficiente debido a que un particular se encuentre en evidente posición de poder o supremacía frente a otro.

Las Constituciones, leyes y jurisprudencia de diversos países han encontrado las vías para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales en todo tipo de relaciones, no sólo en aquellas que se dan entre los funcionarios estatales y los gobernados, por tanto, no se adivina ninguna dificultad ontológica o dentro de la práctica jurídica para que los derechos fundamentales desarrollen su eficacia en la esfera privada, es decir, que muestren su resistencia en presencia de voluntades no revestidas de autoridad pública.

Es evidente, además, que en la sociedad contemporánea la igualdad formal ante la ley no supone una igualdad material entre los individuos, por lo que el disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazado por la existencia en el ámbito privado de grupos de poder no menos importantes que los órganos del poder público. Asimismo, el principio de la autonomía de la voluntad del derecho privado no puede ser conservado como un dogma inamovible, en razón de que la desigualdad material entre los individuos no ofrece las pretendidas situaciones de igualdad, paridad y simetría, basada en la creencia de individuos libres e iguales creada por la doctrina liberal clásica.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Por otra parte, en nuestros días el derecho se ha diversificado en la creación de múltiples leyes de carácter sectorial y temporal, con lo cual pierden en alguna medida sus características de generalidad y abstracción. Así, el principio de generalidad de la ley ha ido desapareciendo en las sociedades contemporáneas, particularmente por la participación de grupos e intereses muy diversos que intervienen en la elaboración de las leyes.

Parece indiscutible, además, que el poder no radica únicamente en los órganos del Estado, los grandes grupos económicos e ideológicos comparten en buena medida con los órganos públicos el poder en la sociedad e, incluso, influyen de forma decisiva en las decisiones del poder político. Por lo que, los derechos fundamentales no sólo pueden ser vulnerados por los órganos estatales, sino por otros sectores que se encuentran en una situación de supremacía.

En este contexto, parece indispensable que los derechos fundamentales cobren eficacia y puedan ser opuestos no sólo ante los órganos estatales, sino ante los demás grupos e individuos que puedan trasgredirlos. Los derechos no deberán restringirse hasta en tanto no colisionen con otros derechos, que será donde encuentren su límite; no se trata, desde luego, de un conflicto o enfrentamiento entre derechos, sino de buscar su armonía y compatibilidad dentro de un sistema jurídico.

Por ello, consideramos que en México es importante desterrar la idea de que sólo el poder público puede transgredir los derechos fundamentales y pensar y proponer los mecanismos de defensa de los mismos en contra de las violaciones, por demás evidentes, en que pueden incurrir los particulares, para que estos derechos puedan desarrollar su eficacia plena en todos los campos de las relaciones sociales.

2.2. EL MINISTERIO PUBLICO

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Hemos encontrado que no existe uniformidad en la doctrina en cuanto al origen de la institución del Ministerio Público, sin embargo, debo mencionar que desde el principio de la humanidad donde reinaba la ley del más fuerte, en la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la ley del talión, *ojo por ojo y diente por diente*. Como en esa época el delito es una violación a la persona privada, la justicia se ejerce por propia mano de la víctima del delito o por parte de sus allegados.

Pronto el poder social, ya organizado, imparte la justicia, ya a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (período de la venganza pública). Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien frecuentemente arbitrarias. El directamente ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas.

“El maestro Juventino V. Castro, en su obra *El Ministerio Público en México*, nos habla de que en aquél entonces surge la acción popular – con pleno apogeo en el Derecho Romano –, según la cual **quivis de pópulo** acusa de los delitos de que tiene conocimiento. Ciertamente es que frente a los **delicta privata** a los que correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro, existían los **delicta publica** con un proceso penal público, que comprendía la **cognitio**, la **accusatio** y un procedimiento extraordinario”.⁴⁰

Después, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad, era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción de acusar, se introdujo una reforma

⁴⁰CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Ps., 3 y 4

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

substantial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble tributo de justicia social.

La acusación privada se fundó en la idea de la venganza, que fue originalmente el primitivo medio de castigar, el ofendido por el delito cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su propia mano. Surge la acusación popular la que significó un adelanto positivo en los juicios criminales.

En sus obras los autores Guillermo Colín Sánchez y Juventino V. Castro, señalan que la acción popular fracasó, por lo que la sociedad tuvo necesidad de crear un medio para defenderse y es que de aquí nace el procedimiento de oficio que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho. Se considera que el procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal, la persecución de los delitos ya se puede apreciar como es en la actualidad; una misión del Estado, sin embargo, no con las mismas características y prácticas, ya que esta persecución se da al juez convirtiéndose además de juzgador en parte, y como nos dice Radbruch “...El que tiene a un juez por acusador, necesita a dios por abogado...”⁴¹

“Pero el camino a seguir ya estaba señalado. Cae en descrédito el sistema inquisitivo, y el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional; el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. Es el inicio del sistema acusatorio”⁴².

Considero que para el estudio de cualquier organismo o institución se debe tomar en cuenta su origen y su evolución a través del tiempo, con el fin de

⁴¹ RADBRUCH, G., *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1930, p. 177

⁴² CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 5

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

determinar si cumple adecuadamente con las funciones que le fueron encomendadas, atendiendo, con ello, las necesidades que demanda el momento histórico en que se vive.

El Ministerio Público, a la luz de la doctrina, es una de las instituciones en donde su origen es visto con gran especulación. En la actualidad, según las diversas legislaciones del mundo, el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal o bien admite una intervención mayor o menor de los particulares y de otros órganos estatales que tienen injerencia en la acción penal, pero la bondad y utilidad de la Institución es algo que ya no se somete a discusión o que no se discute.

2.2.1. EN GRECIA

El Ministerio Público, como institución, así definido es relativamente reciente, sin embargo, existen antecedentes de esta institución en períodos remotos, los primeros en la antigüedad griega, cuna de la civilización y cultura occidental antes de cristo, un ciudadano llevaba la acusación ante el tribunal de los Heliastas. En el derecho Ático (Atenas) era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales. No admitiéndose intervención alguna de terceros en la acusación ni en la defensa. Prevalecía el principio de la acusación privada. Tiempo después se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano como representante de la comunidad.

Es menester recordar la organización política de los griegos en estado-ciudad (polis) por lo que cada una era independiente entre sí, como un reino, con su propio monarca, senado y tribunales, por lo que establecer una uniformidad era muy difícil, sino solo rasgos o características generales. A la acusación privada le siguió la acusación popular, por cual un tercero perseguía al responsable y procuraba su castigo o el reconocimiento de su inocencia.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La acusación privada se sustentaba en la idea de la venganza, la pasión, el castigo con propia mano, en cambio la acusación popular se sustentaba en un enjuiciamiento desapasionado, con mayor objetividad que subjetividad con lo cual se modificaba la estructura de los juicios criminales en la Grecia antigua.

Los antecedentes del Ministerio Público en Grecia, aseguran algunos autores, se encuentran en los funcionarios encargados de denunciar los imputados al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Por otro lado, existía un personaje llamado **arconte**, que intervenía en asuntos en que los particulares por alguna razón, no realizaban la actividad persecutoria, por consiguiente, la actuación del **arconte**, era meramente supletoria, pues la acción procesal penal estaba en manos de los particulares.

“Un antecedente histórico importante se pretende encontrar en los **temosteti** que tenían en derecho griego la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo para que designará a un representante que llevará la voz de la acusación”.⁴³

La justicia ha sido un ideal y un término histórico, que se fue acuñando a través de las diferentes etapas de los tiempos y cada pueblo grande o pequeño le dio su propia definición e interpretación.

En la Grecia antigua, Sócrates (469-399 a. C.) filósofo y personaje excelso que por su amor a la verdad, apreció a la vida honesta y el patriotismo, concibió a la justicia como una virtud. Su concepto de justicia es profundo en el conocimiento del hombre (antropocentrismo), para él, el individuo tiene como imperativo moral de su vida, conocerse así mismo, en relación con la sociedad en la que viva, por que el conocimiento de lo justo y de lo bueno, debe de ser examinado siempre.

⁴³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, P. 54

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

“Recuerda Mac Lean Estenós que en Grecia los **tesmoteti** eran meros denunciadores; la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creó los **éforos**, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo, los **éforos** fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el **areópago** acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí, comenta Mac Lean, el **areópago** fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte, el **arconte** denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente, el ejercicio de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores”⁴⁴

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegó el pueblo griego, la institución del Ministerio Público era desconocida para ellos, quizá porque, como ya se indicó anteriormente, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

2.2.1.1 EL ORIGEN DEL REPRESENTANTE DEL REY EN LOS JUICIOS ENTRE PARTICULARES

Las prácticas judiciales – la manera en que, entre los hombres, se arbitran los daños y las responsabilidades; el modo en que, en la historia de Occidente, se concibió y definió la manera en que podían ser juzgados los hombres en función de los errores que habían cometido; la manera en que se impone a determinado individuo la reparación de algunas de sus acciones y el castigo de otras; todas esas reglas o, si se quiere, todas esas prácticas regulares modificadas sin cesar a lo largo de la historia – creo que son algunas de las formas empleadas por nuestra

⁴⁴ GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Ps. 252 y 253

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad.

“La primera de estas formas, bastante arcaica, se encuentra en Homero y presenta dos guerreros que se enfrentan para saber quién estaba equivocado y quién no, quién había violado el derecho del otro. Para resolver esta cuestión se recurría a una disputa reglamentada, un desafío entre los dos guerreros. Uno de ellos lanzaba la siguiente pregunta al otro: ¿Eres capaz de jurar ante los dioses que no hiciste lo que yo afirmo que hiciste?. En este procedimiento no hay juez ni sentencia ni verdad, y tampoco indagación o testimonio que permita saber quién dice la verdad. Por el contrario, la lucha, el desafío, el riesgo que cada uno de los contendientes va a correr, habrá de decirlo no sólo quién dice la verdad, sino también quién tiene razón”⁴⁵

“La segunda forma que mencionamos es la que aparece en Edipo Rey. Para resolver un problema que en cierto sentido también es una disputa, un litigio criminal – quién mató al rey Layo -, aparece un personaje nuevo en relación con el viejo procedimiento homérico: el pastor. Oculto en su cabaña, a pesar de ser un hombre sin importancia, un esclavo pastor vio, porque tiene en sus manos ese pequeño fragmento de recuerdo; porque traza en su discurso el testimonio de lo que vio, puede contestar y vencer el orgullo del rey o la presunción del tirano. El testigo, el humilde testigo, puede por sí solo, por medio del juego de la verdad que vio y enuncia, derrotar a los más poderosos. Edipo Rey es una especie de resumen de la historia del derecho griego. Muchas obras de Sófocles, como por ejemplo Antígona y Electra, son una suerte de ritualizaciones teatrales de la historia del derecho. Esta dramatización de la historia del derecho griego comprendía una de las grandes conquistas de la democracia ateniense: la historia del proceso a través del cual el pueblo se apoderó del derecho de juzgar, de decir

⁴⁵FOUCAULT Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Décima reimpresión, Gedisa editorial, España, 2005, p. 65

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

la verdad, de oponer la verdad a sus propios señores, de juzgar a quienes lo gobernaban”⁴⁶

Esta gran conquista de la democracia griega, el derecho de dar testimonio, de oponer la verdad al poder, se logró al cabo de un largo proceso nacido e instaurado definitivamente en Atenas durante el siglo V. Este derecho de oponer una verdad sin poder a un poder sin verdad dio lugar a una serie de grandes formas culturales que son características de la sociedad griega. En primer lugar, la elaboración de lo que podríamos llamar formas racionales de la prueba y la demostración: cómo producir la verdad, en qué condiciones, qué formas han de observarse y qué reglas han de aplicarse. Estas formas son la filosofía, los sistemas racionales, los sistemas científicos. En segundo lugar, y en relación con estas formas que hemos mencionado, se desarrolla un arte de persuadir, de convencer a las personas sobre la verdad de lo que se dice, de obtener la victoria para la verdad o, aún más, por la verdad. Nos referimos a la retórica griega. En tercer lugar, está el desarrollo de un nuevo tipo de conocimiento: conocimiento por testimonio, recuerdo o indagación. Es éste un saber que, poco antes de Sófocles, desarrollan historiadores como Herodoto, naturalistas, botánicos, geógrafos y viajeros griegos, y que Aristóteles totalizará y convertirá en un saber enciclopédico.

En consecuencia, en Grecia se produjo una especie de gran revolución que al cabo de una serie de luchas y cuestionamientos políticos dio como resultado la elaboración de una determinada forma de descubrimiento judicial, jurídico, de la verdad, el cual constituye la matriz, el modelo o punto de partida para una serie de otros saberes – filosóficos, retóricos y empíricos – que pudieron desarrollarse y que caracterizan al pensamiento griego.

⁴⁶ FOUCAULT Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Décima reimpresión, Gedisa editorial, España, 2005, Ps. 65 y 66

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Curiosamente, la historia del nacimiento de la indagación permaneció olvidada y se perdió, siendo retomada bajo otra forma varios siglos después, en la Edad Media.

2.2.2. EN ROMA

Carente de grandes filósofos los romanos aportaron sin duda alguna a los más brillantes juristas del mundo antiguo moderno, porque tienen su aparición en la cultura y en los juristas romanos. Incluso el sistema jurídico dominante en la Europa Continental y en América es el llamado sistema jurídico romano-germánico.

Se tiene como antecedente más remoto el que encontramos en las doce tablas a los **judices cuestores**, funcionarios que tenían atribuciones meramente jurisdiccionales y no las de sancionar a los delincuentes, en virtud de que perseguían los delitos, así como que aportaban las pruebas necesarias para la comprobación de estos.

Para los romanos la justicia era una virtud que soporta a su vida espiritual, fueron apasionados en la aplicación del derecho como medio para lograr la misma. Entre las instituciones político-jurídicas, hacia el año 367 a. c., se creó el del **pretor**, que surgió a consecuencia de la división de los trabajos del **cónsul**.

“El cargo del **pretor** era para personas muy distinguidas, había **pretore**s para administrar justicia en las provincias y en Roma, pocos **pretore**s existieron en su historia, las dos finalidades más importantes eran velar por la seguridad del territorio que se les encomendaba y administrar justicia en los términos que se les indicaba, su poder tan amplio, que si no se ejercía con estricto apego a sus

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

funciones, fácilmente se convertían en tiranos, en diversas ocasiones se confundió la operación militar y la administración civil del **pretor**”.⁴⁷

Las provincias romanas que tenían guarnición militar estaban a cargo de un cónsul y aquellas que habían logrado ser pacificadas se le encomendaban a un pretor, su carácter era sagrado y no podían atentar en contra de su persona o de sus familias, porque la conducta delictiva era castigada con la pena de muerte.

El pretor aplicaba la justicia buscando siempre hacerlo con equidad, su responsabilidad consistía en ir adecuando el derecho a los cambios sociales y políticos para crear el nuevo orden normativo. El pretor conocía las leyes, podía ser un jurista o bien un político importante que fuera asistido de juristas conocedores de la realidad social, los pretores fueron personajes distinguidos por su actuación y aporte al derecho romano, de ahí que se recuerde a Paulo, Servio y Publicio, grandes pretores romanos que dejaron la huella eterna de su actuación.

“El encargo de pretor fue una magistratura honorífica que significaba honor, por ello, al conjunto de normas jurídicas de los edictos pretorianos también se le denominó derecho honorario. El pretor romano fue una figura histórica que tiene los perfiles embrionarios de un procurador de justicia actual”.⁴⁸

El procurador del César, de que habla el digesto en el libro primero, título diecinueve, se ha considerado como un antecedente de la institución del Ministerio Público, debido a que dicho procurador en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las colonias, adoptando diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

⁴⁷ FLORES MARGADANT'S, Guillermo, *Derecho Romano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990, P. 143

⁴⁸ BENITEZ TREVIÑO, Humberto, *El Ministerio Público y la Procuraduría de Justicia*, Quinta Edición, Editorial UAEM., Toluca, México 1992, P. 13

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

“Los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los **curiosi**, **stationari** o **irenarcas**, que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular, los **praefectus urbis** en la ciudad; los **praesides** y **procónsules**, los **advocati fisci** y los **procuratores caesaris** de la época imperial, que sí al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe (**rationale**), adquirieron después suma importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco, todos los cuales actuaban en nombre y representación del emperador. No debemos olvidar que el emperador y el senado, designaban en casos graves, algún acusador especial. El procedimiento implantado en Roma, fue el de oficio”.⁴⁹.

Es en Roma, donde se emerge a plenitud la acción popular para castigar a los delincuentes, pero esta acción fracasa por delatores que con afán de lucro llevaban ante los tribunales a gente inocente, por esta amarga experiencia nace en la antigua Roma el procedimiento de oficio, que da la entrada a las bases de lo que es ahora el Ministerio Público.

Actualmente el país que comentamos cuenta con un sistema de seguridad aparentemente sólido, sin embargo, los actos de corrupción existentes en la institución del Ministerio Público nos hace suponer que, al igual que en la mayoría de los países del mundo resulta ser un organismo de control gubernamental, pero no de protección a los intereses de los gobernados.

⁴⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, P. 54

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

2.2.3. EN LA ITALIA MEDIEVAL

En este largo período también conocido como cristiano-medieval por ser el cristianismo la filosofía dominante, motivo por el cual el derecho canónico extendió figuras y tipos penales al régimen civil.

“En la edad media, en particular en Italia, al lado de funcionarios judiciales, agentes subordinados se les encomendaba el descubrimiento de los delitos. Juristas como Bartolo, Gaudino y Aretino, los designan con los nombres de **sindici**, **cónsules locorum villarum** o simplemente **ministrales**. No tienen propiamente el carácter de promotores fiscales sino más bien representan el papel de denunciantes. En Venecia, existieron los procuradores de la comuna que ventilaban las causas en la **quarantía criminale** y los **consevatori di legge** en la república de Florencia”.⁵⁰

Tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los **sindici** o **ministrales** (funcionarios instituidos en Italia durante la edad media), por ser, más bien, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

“Cronológicamente la edad media se inicia en el año 476 d. c., que marca la caída del imperio romano de occidente y termina en el año 1453 con la toma de Constantinopla por los turcos otomanos”.⁵¹

El derecho hasta la muerte de Justiniano, se denominó derecho romano y después de ese acontecimiento se le denominó derecho bizantino, Bizancio o Constantino.

⁵⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Ps. 54 y 55

⁵¹ BENITEZ TREVIÑO, Humberto, *El Ministerio Público y la Procuraduría de Justicia*, Quinta Edición, Editorial UAEM, Toluca México 1992, P. 15

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La edad media que algunos historiadores han denominado época del oscurantismo, definitivamente se puede afirmar que no es oscura en cuanto a concepciones de justicia y derecho que se estudiaron, desarrollaron y aplicaron en la sociedad feudal. Cabe hacer notar que en esta época tomaron el nombre de procuradores de la corona, porque eran representantes del rey.

“En el siglo IX, recuerda Manzini, había denunciante elegidos en cada lugar, y en el siglo XIII se crearon, con funciones de policía judicial y a semejanza de los iurenarcs romanos, los administradores, alcaldes, ancianos, cónsules, jurados, sobrestantes, etc., ya mencionados. Ahora bien, el propio Manzini acoge una idea de Pertile, quien da al Ministerio Público raíz italiana, con apoyo en la existencia de los **avogadori di comun**, del derecho véneto, que ejercen funciones de fiscalía. Otras figuras significativas en el mismo orden de cosas eran los conservadores de la ley, florentinos, y el abogado de la gran corte, napolitano”.⁵²

El feudalismo es considerado como un fenómeno característico de la edad media, que determina una justicia impartida del señor feudal a sus siervos, sin embargo, las propias necesidades de la época, al igual que en la actualidad han obligado al Estado a buscar mejores condiciones para procurar esa justicia tan anhelada para sus gobernados.

No debemos olvidar que el señor feudal, era dueño y señor de vidas y tierras de todos sus siervos, razón por la que podía ordenar y mandar todo lo que estuviera a su alcance para protegerse, incluyendo a los funcionarios que se encargaban de investigar los delitos, podríamos afirmar que es una situación similar a la que se vive actualmente respecto de la función que desarrolla el Ministerio Público, ya que al depender del poder ejecutivo, se encuentra supeditado a sus ordenes exclusivamente y no como aparentemente lo pretende hacer comprender el artículo 21 constitucional.

⁵² GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Pena*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, P. 253

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

2.2.4. EN FRANCIA

En el siglo XVIII también conocido como el siglo de la ilustración, tiene en Francia a los más importantes filósofos de esta corriente del pensamiento que se extendería a toda Europa y América.

La acusación estatal como tal se origina en las grandes transformaciones de tipo político y social llevadas a cabo en Francia a fines del siglo XVIII. Con motivo del triunfo de la revolución de 1793 (La revolución burguesa de Francia) y establece una moderna concepción jurídico-filosófica.

La expedición de leyes por parte de la asamblea constituyente significa el antecedente del Ministerio Público. En el período monárquico, las jurisdicciones se supeditaban al soberano y prevalecía el jusnaturalismo (derecho divino), por ende, era competencia de la corona la aplicación de las leyes y la persecución de los delitos.

Los procuradores del monarca, eran dos, el llamado procurador y el abogado del rey, subordinados a él completamente. La frase de Luis XIV ***el Estado soy yo*** resume con claridad el estado de cosas de este período.

La revolución francesa modificó las instituciones monárquicas anteriormente mencionadas, para crear a los comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusadores públicos quienes debían sostener la acusación en el juicio. Pero sin embargo, la persistencia de la tradición obligó a reinstalar la figura del procurador general, conservándose en las leyes napoleónicas para que en 1810 finalmente quede organizado como institución importante, subordinada del poder ejecutivo Francés.

“El Ministerio Público Francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de la sentencia, representaron a los incapacitados, a los hijos naturales y los ausentes, debe estimar la afectación de

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

los intereses públicos, distinguiendo las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la policía judicial. Por lo que la doctrina jurídica francesa se adjudica la creación del Ministerio Público moderno”.⁵³

Con rasgos y características propias, la institución del Ministerio Público se ha extendido a los diferentes sistemas jurídicos contemporáneos, los países de Europa del este, en especial la Ex – URSS., (actualmente comunidad de estados independientes), mantienen la figura del ministerio fiscal.

Quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen Francés, fundamentan su afirmación en la ordenanza de 23 veintitrés de marzo de 1302, mil trescientos dos, en la que se instruyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corono, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento por pesquisa, que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, que aunque con funciones limitadas, siendo la principal la de perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente, cuando el procedimiento de oficio estaba a punto de alcanzar institucionalidad, surgió una reacción en su contra, aunque con resultados favorables. Más tarde, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose inclusive a la confusión de que dependiera del poder ejecutivo por considerársele representante directo de la sociedad en la persecución de los delitos.

⁵³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Ps. 56 y 57

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

A partir de ese momento principió a funcionar como parte integrante de la magistratura, dividiéndosele para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas **parquet's**, cada una de las cuales forma parte de un tribunal Francés.

Los **parquet's**, tenían un procurador y varios auxiliares, sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

A Francia se le ha considerado el país más revolucionario en materia de los derechos humanos, y se le tiene como precursora de poner en manos del Estado la función de la institución del Ministerio Público, ya que fue ahí donde se tuvo la inquietud de poner en manos del Estado lo que se llama comúnmente función persecutoria, y se dice que dicha institución, tal como existe actualmente, tiene su origen en Francia.

Los prefectos de los departamentos y el prefecto de la policía de París están facultados por sí mismos o con el auxilio de los oficiales de la policía judicial a proceder a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones y a poner a los responsables sin demora, a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos, en caso de delitos flagrantes, desahogan las diligencias más urgentes y buscan las pruebas que sirven para demostrar la existencia del delito; los comisarios de la policía, los alcaldes y sus auxiliares, sólo intervienen en las contravenciones de policía, mediante procesos verbales que son enviados después al oficial encargado de continuar con la averiguación. Los llamados procesos verbales constituyen el período preprocesal; sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no de la acción penal, pero las diligencias practicadas en este período tienen distinto valor probatorio, pues en tanto que las diligencias practicadas por agentes inferiores de la policía judicial (sin el control de vigilancia del Ministerio Público, son únicamente una información de los hechos, las encomendadas a los sustitutos del procurador o sus auxiliares, tienen fuerza probatoria plena.

“Los guardas campestres y forestales, comprendidos también entre los funcionarios de la policía judicial, se limitan a comprobar la existencia de

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

contravenciones y delitos que se refieren a la materia rural y forestal, pero están facultados para capturar a los responsables sorprendidos en flagrante delito y consignarlos ante el alcalde o juez de paz. En cuanto a los substitutes del procurador o sus auxiliares, si bien es cierto que forman parte de la policía judicial y gozan de libertad para investigar los crímenes y los delitos, a diferencia de los oficiales de policía judicial que tienen la misión de investigar y no de perseguir, lo (hacen de oficio, reciben las denuncias y las querellas, transmiten las piezas de convicción al juez y rinden cuenta de sus actos al procurador general. Forman parte integrante de las cámaras de acusación (**parquets**). Nótese la diferencia que tiene el Ministerio Público y la policía judicial franceses, con la institución del Ministerio Público y su auxiliar la policía judicial en nuestro país, a partir de la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917, en que se despoja a los tribunales del carácter de policía judicial y, por consiguiente, de la función de investigar los delitos, de buscar las pruebas y descubrir a los responsables, porque únicamente se concretan a recibir las denuncias o querellas y consignar sin buscar la verdad histórica”.⁵⁴

Otro aspecto que nos llama la atención es que durante el desarrollo de las funciones de policía judicial francesa, la vigilancia y control de la investigación queda en manos del procurador general y de la corte de apelación. Ello explica porque en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, porque las jurisdicciones también forman parte de la policía judicial, lo que no sucede en México. En las contravenciones, no es indispensable que concurra el Ministerio Público con el ofendido, pero en todo caso, éste tiene el derecho de vigilar que el proceso siga su marcha normal.

⁵⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, P. 58

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

“La legislación francesa ha establecido una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y de requerimiento que constituyen el ejercicio de la acción penal y las funciones de policía judicial que comprenden la investigación previa. Sólo interviene el procurador del rey, en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trata de crímenes flagrantes, con el fin de evitar que se destruyan las pruebas, y su intervención se reduce a la práctica de las diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar declaraciones de los testigos presenciales, debiendo dar de inmediato aviso al juez de instrucción en turno. Cuidó el legislador de evitar que el Ministerio Público invadiese las funciones encomendadas a la jurisdicción. Sólo al procurador del rey y a sus substitutos se les confiere personalmente estas atribuciones. Los demás funcionarios del Ministerio Público, como el fiscal general y los abogados fiscales y substitutos, no pueden desempeñar funciones de policía judicial, sino de control y vigilancia en las actuaciones que se practiquen. La investigación de los delitos, se ejerce bajo la autoridad de los tribunales, pero siempre bajo la vigilancia del procurador”⁵⁵

Creo que la genealogía del Ministerio Público hay que verla con cierta reserva, pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan funcionarios anteriores a esta figura, también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medioevales y menos entre éstos y el Ministerio Público Francés, que particularmente es la meta alcanzada en la evolución de los funcionarios de la monarquía absolutista que no guardaban vinculación alguna con aquellos, ni por su origen, ni por sus funciones.

Cientos de años pasaron y el hombre ha ido logrando poco a poco cambios y progresos, observando a la justicia como algo difícil de lograr, muchos más han pasado en donde hemos podido apreciar que mediante la aplicación de las leyes se puede castigar o sancionar a una persona que realiza un conducta tipificada

⁵⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Ps. 58 y 59

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

por la ley como delito, sin embargo, estas circunstancias no han mejorado en mucho desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, porque la impartición, procuración, administración y aplicación de la justicia y de la ley, se han tenido que dejar en manos de simples seres humanos, los cuales son necesariamente propensos al error y con ello a las violaciones de los derechos más fundamentales del hombre.

“Profunda huella dejó en la historia el crimen cometido contra Sócrates, a quien se le condenó a muerte con cicuta, siendo inocente de los cargos hechos en su contra, sólo por consignas políticas de su tiempo; ejemplos como éste y múltiples que se han dado a través de los tiempos, dejan en duda la buena aplicación, impartición y administración de la justicia, en donde el Ministerio Público ha tenido una importante labor por ser quien ejerce el monopolio de la acción penal, encontrándonos con áreas profundamente corruptas, promotoras de arbitrariedades y de injusticias”.⁵⁶

2.2.5. EN ESPAÑA

Los lineamientos generales del Ministerio Público Francés fueron tomados por el derecho español moderno, quienes ya desde la época del fuero juzgo, habían establecido una magistratura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, pero este funcionario era más bien un mandatario particular del Rey en cuya actuación representaba al monarca.

En la Novísima Recopilación, libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina en 1489, se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se

⁵⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 89

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

establecen dos fiscales: Uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En un principio, los fiscales se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de las contribuciones fiscales, multas o toda pena de confiscación; más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real.

Posteriormente el procurador fiscal formó parte de la real audiencia, interviniendo fundamentalmente a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la corona, protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real y también integraba el tribunal de la inquisición. Este tribunal figuró con el nombre de procurador fiscal llevando la voz acusatoria de los juicios, y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

“Las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano. Bajo el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir las promotorías en España por decreto de 10 de noviembre de 1713 y por la declaración de principios de 1º de mayo de 1744 y de 16 de diciembre del expresado año, pero la idea no fue bien acogida y se rechazó unánimemente por los tribunales españoles. Por decreto de 21 de junio de 1926, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone de un procurador fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un abogado general y otro asistente. Existen, además, los procuradores generales en cada

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

corte de apelación o audiencia provincial asistidos de un abogado general y de otros ayudantes”.⁵⁷

Cabe señalar que la palabra fiscal, la adquiere España del latín **fiscus**, que significa cesta o mimbre en virtud de que los romanos guardaban el dinero precisamente en cestos de mimbre. Posteriormente se les llamó procuradores fiscales, dadas las facultades para recabar los impuestos y para proceder en contra de quienes no cumplían con ello.

En la actualidad podemos decir que el procurador fiscal es una magistratura que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales, pero tomando en cuenta que no dependen del propio soberano.

2.2.6 EN MEXICO

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, por más que posee antecedentes remotos en aquellas figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar hechos criminales e instar la actividad jurisdiccional del Estado. El Ministerio Público es sujeto procesal – vértice de la relación jurídica – y parte **sui generis** en el proceso. Antes de éste, actúa, en México, como autoridad investigadora. Se suele decir que el Ministerio Público nacional resulta de elementos tomados del derecho español y del clásico precedente francés, así como de notas propiamente mexicanas.

“Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, destacando en forma principalísima la organización de los aztecas, puesto que de los estudios realizados por autores tan

⁵⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, P. 59

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

prestigiados como Köller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, desprendemos que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no deben buscarse únicamente en el antiguo derecho romano y en el derecho español, sino también en la organización jurídica de los aztecas”.⁵⁸

Antes de llegar a la institución del Ministerio Público como lo conocemos en la actualidad, pasó varias etapas en las que se fueron definiendo sus facultades, atribuciones, límites, así como el poder público al que debería pertenecer, sin que a la fecha pueda considerarse que han finalizado tales ajustes, ya que siguen siendo tema de controversia las diversas funciones que abarca el Ministerio Público, y que lo convierten en una institución de características muy complejas.

2.2.6.1. EN EL DERECHO AZTECA

En el pueblo azteca imperó un sistema jurídico regulador del orden y que sancionaba toda conducta que atentara contra las costumbres y usos sociales. Su derecho no era escrito, sino más bien de carácter consuetudinario, y se ajustaba en todo al régimen absolutista del monarca que en materia política había llegado al pueblo azteca.

El poder del monarca era delegado en sus distintas atribuciones a funcionarios, en materia de justicia el **cihuacoatl** desempeñaba funciones peculiares, era auxiliar del **hueytlatoani**, quien vigilaba la recaudación de los tributos, además presidía el tribunal de apelación, siendo también una especie de consejero del monarca, al cual representaba en la preservación del orden social y militar.

“El **tlatoani** fue otro funcionario que tuvo relevancia entre los aztecas, representaba a la divinidad y tenía libertad para disponer a su arbitrio de la vida

⁵⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 95

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

humana. Reviste gran importancia entre sus facultades, como lo era la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque por lo general dicha facultad la delegaba en los jueces, los auxiliares por los alguaciles y otros funcionarios, eran los encargados de aprehender a los delincuentes, para que aquél aplicara el derecho”.⁵⁹

Como ya se dijo con anterioridad, el derecho azteca fue consuetudinario, pero los códigos muestran con escenas precisas la existencia de delitos o faltas y sus sanciones, las cuales generalmente trascendentales e infamantes. La pena de muerte podía ser impuesta, aún cuando el delito fuera menor.

La seguridad de la comunidad azteca, fue preservada mediante el castigo con mucha dureza para quienes cometieran delitos, y las penas fueron muy drásticas; estas consistían en la horca, destierro, azotes, corte de miembros, exposición de entrañas, relleno de vientre con cenizas, etc.

En la comisión de los delitos se atendía a la trasgresión de una costumbre, el desobedecimiento de un mandato expreso o tácito del soberano y la base del castigo era la misma que en un ejército: la violación de la disciplina.

Bastaba para perseguir el delito, la existencia de un rumor público, sobre el mismo. El fundamento de la impartición de la justicia era la desobediencia a los mandatos del monarca. Se trataba de juicios sumarios, carentes de formalidades y de libertad en la defensa, los jueces tenían amplias facultades para investigar los delitos e imponer sanciones muy rigurosas llegando a la crueldad, de acuerdo a las costumbres.

Don Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del **tlatoani** señala, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: “...Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los

⁵⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 95

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes...”⁶⁰

Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del **tlatoani**, de tal manera que las funciones de éste y las del **cihuacoatl** eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho”⁶¹

2.2.6.2 EN LA EPOCA COLONIAL

En la época colonial, las leyes que rigieron a la Nueva España, fueron las mismas que se encontraban vigentes en la península, sólo que con algunas modificaciones. En la recopilación de indias, por ejemplo, en un mandamiento dado el 5 de octubre de 1626, decía: Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México, haya dos fiscales. Que el más antiguo sirva de todo lo civil y el otro de lo criminal.

Tanto en la colonia como en la metrópoli existían dos oidores, el primero representaba los intereses hacendarios y el segundo realizaba las funciones de acusador público. Dada la distancia geográfica entre los continentes americano y europeo, es fácil comprender el porque de las determinaciones originales en materia jurídica, nacía la mayoría de las veces con un sentido españolizado y de ser aplicado a los habitantes de las colonias, sufrían ciertas modificaciones, no en cuanto a su contenido, sino a su realización, a su aplicación e interpretación. Es indudable que las leyes dictadas en la metrópoli, resultaban inadecuadas y

⁶⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 95

⁶¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 96

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

defectuosas en su aplicación a las colonias, dada cuenta que las mismas estaban inspiradas con criterios criminales y bajo concepciones filosóficas de personas que sólo conocían América por referencias.

Se puede decir que el fiscal de la Nueva España, tenía facultades para desistirse de la acción penal, en cualquier momento del proceso, con la excepción que el delito cometido hubiere provocado malestar social, en cuyo caso debería de seguirse de oficio. Resultando la evidencia de que los fiscales de esa época colonial, son antecedente de nuestra actual institución del Ministerio Público.

Los fiscales eran auxiliados en sus funciones por otros letrados, llamados agentes fiscales o solicitadores, que vendrían a corresponder a nuestros modernos agentes del Ministerio Público. En la audiencia de México había dos fiscales.

En las audiencias americanas los fiscales desempeñaban un papel muy importante, pues llevaban el título de protectores de indios, lo que implicaba ser prácticamente sus abogados en los pleitos que tenían contra los españoles.

Así pues, se tiene que a la Nueva España se trasladó la figura de promotor o procurador fiscal, o simplemente llamado el fiscal, cuyas principales funciones fueron:

- a)** Defender los intereses tributarios de la corona;
- b)** Perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal; y
- c)** Asesorar a los órganos que tenían a su cargo la administración de justicia.

Si consideramos que la conquista de México por España se logra en el año de 1521, estamos hablando del siglo XVI, y por razón de la no existencia de un sometimiento total se aprecian dos corrientes fuertes que se amalgamaron entre sí para constituir lo que ahora somos jurídicamente hablando; por un lado la existencia de una civilización neolítica autóctona, que se negaba a desaparecer, cuyo aspecto jurídico era predominantemente azteca, y por el otro la civilización española, con un derecho de mezcolanza jurídica, entre los restos del derecho

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

romano, del germánico, de normas canónicas, reglamentaciones monárquicas e inclusive rasgos arábigos.

Las instituciones del derecho azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las leyes de indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano.

La persecución del delito en esa etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

“Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los reyes de España o por los virreyes, corregidores, etc., los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los indios para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

De acuerdo con lo anterior, al designarse *alcaldes indios*, éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de indios y españoles; y la audiencia, como el tribunal de la acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito”.⁶²

A decir de los juristas e historiadores, las **leyes de indias** son de poca importancia para la vida de la colonia, pero podemos considerar que es ahí de donde arranca el derecho social, normas de buen trato y estatutos del trabajo humano, en mandamiento de la más significativa protección humana, que desgraciadamente no se cumplieron en la práctica, como lo hemos afirmado precisamente por la actitud absolutista impuesta por los conquistadores, pero que con el tiempo ha logrado cierta consolidación.

2.2.6.3. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Cuando México nació a la vida independiente, siguió rigiendo lo establecido por el decreto de 9 de octubre de 1812, pues en el tratado de Córdoba se declaró que las leyes que regían hasta entonces, seguirían vigentes en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala y en tanto las Cortes Mexicanas establecieran la Constitución del Estado naciente.

La Promotora Fiscal siguió funcionando como en la época colonial. Las disposiciones españolas se repiten en la Legislación del México Independiente, hasta que empezamos a recibir la influencia Francesa.

⁶² COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, Ps. 96 y 97

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El motivo de la independencia tiene una causa fundamental, que es la contradicción antagónica de las clases existentes, de la Nueva España; los españoles, los criollos, los mestizos, los indios y las castas.

En esta época, el fiscal era el encargado de perseguir a los delincuentes y de procurar la justicia, representando a la sociedad ofendida de los delitos, en lo criminal, aunque también existía un fiscal para lo civil; pues no existía la institución del Ministerio Público, con las características que actualmente es conocido.

La audiencia (en aquellos tiempos a los tribunales se les llamaba así y existieron dos: la de México y la de Nueva Galicia, con residencia la primera en el lugar indicado y la segunda en lo que hoy es Guadalajara), en 1527 estaba por dos diferentes fiscales entre los que destacaban para el orden criminal (penal), civil y para los oyentes que se encargaban de la investigación desde su inicio hasta la sentencia. Nótese que en esta época tenían funciones jurisdiccionales tal y como se apreciaba en otros países, sin embargo, no se sabe quienes eran sus superiores inmediatos.

“En lo concerniente al promotor fiscal, éste llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la Inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del **auto de fe**; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia”.⁶³

La promotoría fiscal fue así, una institución organizada y desarrollada por el derecho español, desde las leyes de Recopilación de Indias se nombra al promotor o procurador fiscal, también se cita en la Ordenanza de 9 de mayo de 1587 que fue reproducido en México por la ley del 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. La llamada promotoría fiscal abarcó un gran período de nuestra historia en el siglo XIX y en los principios del siglo XX.

⁶³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 97

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Con el advenimiento de la independencia de México, no surgieron cambios radicales en lo que respecta al Ministerio Público, sino que prevalecieron los moldes impuestos por los conquistadores, existiendo en las disposiciones jurídicas una pronunciada tendencia individualista, propia de la época, por lo que es fácil entender porque no se apreciaron en las leyes del inicio del México independiente, en toda su importancia, la necesidad de la sociedad o del individuo y la defensa del Estado.

2.2.6.4. EN LA CONSTITUCION DE APATZINGAN

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, firmada por el Generalísimo Don José María Morelos y Pavón, como uno de los principales insurgentes de nuestro país, ésta Constitución con marcada influencia de la Constitución de Cádiz de 1812, integraba los Sentimientos de la Nación Morelista. Cabe mencionar que nunca tuvo vigencia, en lo relativo a nuestro tema en la Constitución expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados: uno para la materia civil y el otro para la materia criminal.

La carta fundamental de 1814 fue el esfuerzo legislativo revolucionario más audaz y más vigoroso que se ha hecho en toda nuestra historia, en la cual además de reconocer la existencia de los fiscales como parte de la administración de justicia, en su artículo 188 ordenaba que esos fiscales serían nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno (Poder Ejecutivo), y su duración en el cargo sería de cuatro años. Esto desde mi punto de vista era un error puesto que el Poder Legislativo siempre ha tenido como función la elaboración de las leyes, de tal suerte que no se puede hablar de una buena administración y procuración de la justicia cuando no se legisla adecuadamente.

Algunas de las limitaciones que se prescribían para los fiscales en el decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado como

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

ya se dijo en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en su capítulo 16 titulado del Supremo Tribunal de Justicia, estaba la de no poder ser reelectos en su cargo hasta pasado un cuatrienio después de concluido su ejercicio, así como el no abandonar su residencia, sin previa autorización del congreso.

2.2.6.5. EN LA CONSTITUCION DE 1824

En esta constitución se encargó al Presidente de la República, la facultad de velar por una pronta y expedita Administración de Justicia, a través de la Suprema Corte y demás tribunales, y por la ejecución de las sentencias conforme a la ley.

En el artículo 124, se menciona al fiscal como funcionario con la misma categoría de los ministros de la corte, en cuanto a dignidad y calidad de inamovibles. Estos funcionarios fueron en verdad meras proyecciones de los procuradores fiscales. Nótese que aunque ya pertenecían al Poder Judicial, no dejaban de ser meros fiscalizadores, distando mucho de ser Procuradores y administradores de justicia; ya que el ministerio fiscal en la Suprema Corte era equiparado a un ministro de la misma.

Se establecieron fiscales también en los Tribunales de Circuito conforme a lo ordenado por el artículo 140.

El fiscal y los ministros se elegían observando gran respeto hacia el sistema federal, el cual abrazaba por primera vez las legislaturas de los estados. Los fiscales serían nombrados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo, con duración de cinco años en el cargo.

En esa Constitución, se dispuso que la Corte Suprema de Justicia estaría integrada por once ministros, distribuidos en tres salas, y de un fiscal. El congreso general podía aumentar o disminuir su número, de así juzgarlo conveniente.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En lo concerniente a la institución del promotor fiscal en los Tribunales de Circuito, se dijo que dichos tribunales se compondrían de un juez letrado, un promotor fiscal y de dos asociados según dispongan las leyes. En el título IV denominado del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación, sección 4ª, se especifica que es facultad del Presidente de la República nombrar a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, los Jueces y Promotores Fiscales de Circuito y de Distrito. Asimismo se ordena la instalación de Promotores Fiscales en cada uno de los Juzgados de Distrito, con las mismas funciones que las correspondientes a los ubicados en los Tribunales de Circuito.

En ésta Constitución, se reglamento la concesión de indultos por el Poder Legislativo, requiriéndose el apoyo del Ejecutivo. Numerosas leyes sancionaron indultos generales y amnistías, facultando al Ejecutivo para conmutar penas comunes, dispensar total o parcialmente su cumplimiento, aplicar penas especiales como la de destierro, etc.

2.2.6.6. EN LA CONSTITUCION DE 1857

“Los fiscales sostuvieron igual categoría que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, teniendo como función la intervención de ser oídos en todas las causas criminales o de responsabilidad, en las que se referían a jurisdicción y competencia de los tribunales y en consultas sobre dudas de la ley, y finalmente cuando resultara afectada la hacienda pública. Es entonces cuando aparece, por primera vez en el derecho mexicano, la designación del procurador general”⁶⁴

“El 5 de enero de 1857 el Presidente Comonfort promulgó el decreto que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en

⁶⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Ps. 66 y 67

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

que establece: Que todas las causas criminales deben de ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral, que a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia. En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiendo que a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querella o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad. Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el juez ejercitando la acción penal. También podía iniciarse el proceso a instancia del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. En el artículo 96 del Proyecto de Constitución, se mencionan como adscritos a la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del tribunal”.⁶⁵

No cabe duda alguna que los Constituyentes de 1857 conocían la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. “Tomemos de la **historia del Congreso Constituyente**, escrita por don Francisco Zarco, las ideas más importantes que se expresaron en la discusión. El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. El diputado Díaz Gonzáles no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo

⁶⁵ BRICEÑO SIERRA, Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Cuarta Reimpresión, Editorial Trillas S. A. De C. V., México 1991, P. 100

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

juez y parte; que independizado el Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia. El diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos, y Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve al estado de plenario. Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado. La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el juez sea al mismo tiempo juez y parte y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso”⁶⁶

2.2.6.7. EN LA CONSTITUCION DE 1917

Terminada la revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, esta hizo del Ministerio Público una institución de carácter federal. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza – al tratar este punto, “...Explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había

⁶⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Ps. 67 y 68

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

creado la llamada **confesión con cargos**, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos...”⁶⁷

Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, acerca del artículo 21, que es el que habla del Ministerio Público, dijo: ... “Se propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal” ⁶⁸ “que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias...”⁶⁹

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Había pues, un Ministerio Público incipiente, retraído, y en todo caso desvalorizado.

La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone la libertad individual quedará asegurada.

⁶⁷ CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 13

⁶⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Ps. 67 y 68

⁶⁹ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1978, P. 73

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Las ideas apuntadas en el párrafo que hemos transcrito, informaron el artículo 21 constitucional del que, entre otras cosas, se desprende que el ejercicio de la acción penal queda en manos, exclusivamente del Ministerio Público.

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

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

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

Artículo 21 “...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”⁷⁰

Como podemos ver ese criterio a la fecha se ha seguido sosteniendo, a partir de este momento se considera que el Ministerio Público adquiere su

⁷⁰ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Segunda Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993, P. 22

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

independencia del Poder Judicial para ahora depender del Poder Ejecutivo, como lo ha sido hasta la presente época. En esta decisión se halla expresa la diferencia entre órganos del Estado que comparten, sin embargo, la actuación del **jus puniendi**. En ella también se encuentra, implícita, la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: averiguación previa y proceso.

El artículo 21 recoge un principio de legalidad. Acaso sería mejor decir que incorpora una de las principales manifestaciones o proyecciones del gran principio de legalidad penal. Recordemos que el sistema punitivo ha ingresado, progresivamente, en un régimen de legalidad estricta, más intensa, con mucho, que la legalidad rectora de otras ramas del ordenamiento jurídico. Éste es el fruto de una larga y dolorosa experiencia histórica.

Las sociedades aspiran a una adecuada impartición de justicia, a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas ajenas a la institución, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta resulten lesionados. La institución que estudiamos ha sido objeto de severas críticas y de encontradas opiniones, razón por la que en la mayoría de los países cultos se ha creado y considerado como una magistratura independiente, lo cual como sabemos ha sido criticado porque argumentan que el Ministerio Público no puede ser considerado como juez y parte; amén de que en nuestra nación efectivamente se abusa del poder, generando una serie de procesos inquisitorios, por lo que creo que debe hacerse necesaria la importancia natural de que aparte de tener como lema institucional la buena administración y procuración de la justicia, debe agregarse la de equidad y la de más elemental convivencia; esto es la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado, y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, de quien acusa y de quien falla, así se evita la parcialidad en el ejercicio de la acción penal y de la jurisdicción.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El conocimiento de los delitos y el procesamiento de sus autores está sujeto, históricamente, a una doble condición: que el Estado asuma, con exclusión de los particulares, la misión de juzgar y, en su caso, sancionar; y que exista un organismo público al que se encomiende poner en movimiento los medios punitivos del Estado.

El monopolio en el ejercicio de la acción penal ha tenido, en rigor, tres elementos constitutivos, que aparejan otras tantas potestades exclusivas conferidas al Ministerio Público para integrar su función constitucional de perseguir los delitos. En primer término, compete al Ministerio Público, con exclusión de cualquiera otra persona o autoridades y sin perjuicio del auxilio que pueda recabar de ellas, llevar adelante la investigación del hecho punible y de las personas que pudieran ser responsables de éste. A esa indagación se denomina averiguación previa.

En segundo término, corresponde, o ha correspondido, al propio Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha comprobado la existencia del delito (el **corpus criminis**, antes de la reforma constitucional de 1993, o los elementos del tipo penal, a la luz de aquélla) y se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona, a título de autor o participante. Esta valoración se rige por el principio de legalidad, no por el de oportunidad. En el derecho procesal penal mexicano, la oportunidad persecutoria cobra presencia- más allá de algún supuesto excepcional en el fuero militar- a propósito del condicionamiento persecutorio a la querella o al perdón, respectivamente, atribuidos a los interesados (legitimados) en alguna de las cada vez más numerosas hipótesis de delitos cuya persecución se supedita a este género de requisitos de procedibilidad.

Por último, el monopolio que ahora se examina se integra con una tercera potestad exclusiva del Ministerio Público: la facultad de sostener la acción penal ante los tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación) hasta el acto en que concluye el proceso.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Debe entenderse el artículo 21 constitucional en el sentido de que confiere al Ministerio Público la función de persecución de los delitos, en virtud de que la acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual pueda disponer a su arbitrio, sino una atribución que en todo momento debe cumplirse; en estos términos debe ejercitar la acción penal y no renunciar a la misma absteniéndose o desistiéndose porque carece de facultad para hacerlo.

“Se dice que el Ministerio Público es un órgano creado para defender la legalidad; es un órgano de buena fe y hasta de equidad, encargado de proteger el interés social. Pero, ¿qué sucede cuando dicho organismo se abstiene o se desiste de ejercitar la acción penal?. Sin lugar a dudas, la actuación del Ministerio Público en este sentido es en detrimento de la legalidad, del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

Igualmente, cuando formula conclusiones de no acusación, el Ministerio Público está disponiendo del proceso, ya que los efectos de éstas se traducen en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria.

Y el ofendido por el delito y las víctimas, ¿qué papel juegan? Lamentablemente, en nuestro sistema no existen verdaderos medios de control como en otros países, en donde se acepta el concurso subsidiario de los particulares o de asociaciones gremiales, o la atribución señalada por el Código Francés al tribunal de apelación, el cual suple de oficio cuando el Ministerio Público manifieste inactividad o falta de interés.

En nuestro medio, la única vía que se puede intentar es acudir en queja ante los procuradores respectivos –como jefes del Ministerio Público- , por el término de quince días (recurso de control interno), para que éstos revisen la resolución impugnada; pero si el procurador insiste y confirmara la resolución, nada se remediaría; el ofendido y las víctimas quedarían en igual forma, presos de la más terrible impotencia, hundidos en lo más profundo y negro de este drama procesal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

¿Qué pueden hacer?. Nada, cruzarse de brazos, resignarse, so pena de caer en la abominable tentación de la venganza privada...”⁷¹

2.2.6.8. EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

“Después de la Constitución de 1917, la función y las atribuciones del Ministerio Público, han seguido un camino de estatismo normativo, toda vez que dicha institución no ha sufrido ningún cambio con las excepciones de algunas leyes secundarias o reglamentarias que en nada favorecen a la sociedad, puesto que estas únicamente sirven para normar su criterio organizativo y administrativo, por lo que al no existir una verdadera autonomía del Ministerio Público, en sus decisiones, el ejecutivo, en determinado momento puede evitar el ejercicio de la acción penal, lo que limita las funciones del órgano investigador y por consecuencia lógica las de los jueces. Porque claramente vemos que tiene dos funciones distintas al mismo tiempo y se encuentran en una misma figura jurídica como es la de defensor y asesor del propio ejecutivo, así como la de ser representante de la sociedad, lo cual motiva en consecuencia que los jueces dependan indirectamente del ejecutivo en algunas decisiones, demostrando con ello que no existe realmente la famosa división de poderes; por lo que me atrevo afirmar que la institución del Ministerio Público se encuentra en la actualidad en graves problemas debido a que:

- 1.- No se ha dado la prevención del delito en toda su extensión.
- 2.- Se persiste en una desarticulación orgánica y funcional.
- 3.- Las dimensiones de la procuraduría no se adaptan a las necesidades reales.

⁷¹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Segunda Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993, Ps. 25 y 26

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

- 4.- Se carece de sistema de controles reales.
- 5.- No se manifiesta un control real sobre la delincuencia.
- 6.- Se trabaja con leyes anticuadas y obsoletas.
- 7.- Persiste la corrupción en todos los niveles, aún en los mandos operativos.
- 8.- No se ha definido una política criminal en concreto.
- 9.- No se ha establecido una coordinación de órganos del gobierno como responsables de la seguridad pública.
- 10.- No existe una preparación adecuada entre los elementos que conforman la institución.
- 11.- No existe una carrera ministerial que permita la seguridad jurídica y permanencia en su función y actuación.
- 12.- No existe en los Estados un salario justo para el Ministerio Público.
- 13.- No existe un catálogo adecuado de los tipos penales de delitos, conteniendo sus elementos básicos, como guía para los agentes del Ministerio Público.” ⁷²

Como se advierte, de lo expuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga al Ministerio Público la atribución concreta de perseguir los delitos, cuestión ésta que implica, por lógica natural, primero la investigación y después la persecución, de manera tal que las multifacéticas tareas que en la vida jurídica realiza tienen su fuente en diversas leyes secundarias, hecha excepción del Ministerio Público Federal, puesto que el artículo 102 de la Constitución Política, vigente, enumera cuáles son las atribuciones específicas del Procurador General de la República.

⁷² LUVIANO GONZALEZ, Rafael, *EL Procedimiento y El Proceso Penal*, Primera Edición, Ediciones Michoacanas, México 2004, Ps. 37 y 38

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Si es el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos quien designa y puede remover libremente al Procurador General de la República, en cada entidad federativa el Ejecutivo Local tiene las mismas facultades en relación con el Procurador, de esto se infiere que es el Poder Ejecutivo, estrictamente hablando, a quien compete la persecución de los delitos, atribución que es, entre otras, un medio encaminado a preservar la paz social, con la estricta aplicación de la ley; por eso se explica que para la realización de ese objetivo se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal con sus naturales consecuencias; empero, como esta función es delegada en el Ministerio Público, debe ejercerla con independencia suficiente para cumplir integralmente su cometido; en otros términos, su esfera competencial requiere de obligada autonomía y sus únicas y admisibles limitaciones deben ser aquellas que, sin olvidar la premisa mencionada, le impongan los ordenamientos jurídicos.

Precisamente, porque la responsabilidad de este servidor público es altísima, en tal virtud debe ser recompensada con la inamovilidad del agente del Ministerio Público tanto de la Federación como de los estados, tomando en cuenta la labor que desarrolla como titular de la agencia a su cargo.

También son necesarias mayores motivaciones laborales al representante social, no hay que olvidar que por lo regular nunca se encuentran en su lugar de origen ni con su familia. En sí se deben realizar todas las gestiones para dignificar la función del agente del Ministerio Público, en todos sus aspectos. Se debe recobrar el prestigio y el honor de ser agente del Ministerio Público y no burocratizar a este servidor público, ni politizar su actuación, ni quitarle facultades, ni crear falsas expectativas; sino por el contrario, se debe ser claro en los programas de trabajo, respetando la capacidad laboral y las funciones que desempeña cada abogado.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CAPITULO TERCERO

MARO JURIDICO

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA AVERIGUACION PREVIA PENAL O LA INVESTIGACION MINISTERIAL

3.1 ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Como podemos observar en lo mencionado con anterioridad del artículo 21 constitucional se desprende la atribución principal del Ministerio Público, que es la función persecutoria, pero no solo persigue el delito; su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública.

Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que organizan al Ministerio Público, los demás textos legales y al Jurisprudencia, le otorgan a dicha institución la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente su esfera de acción se extiende más allá del ámbito del derecho penal, siendo notable su intervención en otras áreas del derecho.

El artículo 102 de nuestra Carta Magna hace referencia a esta Institución, facultando al Ministerio Público de la federación, la persecución de todos los delitos del orden federal, ante los tribunales, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas, cuidar que los procesos penales sigan su marcha normal, intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En todos los negocios en que la federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Ministerio Público de la federación, el procurador general lo hará por sí o por medio de sus agentes.

“Finalmente, en el actual artículo 102, apartado A, se ordena al Procurador General de la República intervenir personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional. No es ninguna novedad su intervención personal en las controversias constitucionales, lo cual ya se disponía en los textos anteriores, pero sí lo es tratándose de las *acciones de inconstitucionalidad* que sólo nacen a partir de 1995”⁷³

En el Estado de Michoacán, en el Código de Procedimientos Penales en su artículo 7° contiene las facultades y competencia de este órgano investigador, que son las de llevar a cabo la averiguación previa penal y ejercer, en su caso la acción penal ante los tribunales competentes.

El Ministerio Público es y debe ser el más fiel guardián de la ley; órgano desinteresado y desapasionado, el que representa los intereses más altos de la sociedad, decidido a alzarse, pero sin ira, ni espíritu de venganza, pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Y el más meticulouso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y el más severo en el castigo del culpable, que la víctima de un delito.

3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO

De acuerdo con la doctrina y la ley, el Ministerio Público tiene los siguientes principios o características esenciales:

- a) **JERARQUICO.** La institución del Ministerio Público está organizada jerárquicamente, ocupando la dirección y la responsabilidad de ella, el Procurador General de Justicia, en quién residen las funciones y facultades del mismo, de tal forma las personas que lo integran, no son

⁷³ CASTRO, V., Juventino *El Ministerio Público en México*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 29.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

más que una prolongación de éste, acatando sus ordenes, aunque ahí no termina dicha jerarquía, sino que debemos aclarar, que como al Procurador General de Justicia, lo nombra y remueve libremente el titular del poder ejecutivo, razón por la cual concluimos que todo el personal integrante de dicha institución, se encuentra subordinado al titular aludido o sea al procurador.

b) INDIVISIBLE. Dentro de las funciones del Ministerio Público es muy importante, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución.

El Ministerio Público es uno, porque representa a una sola parte: La Sociedad; de aquí el principio de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías, pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Aún podrá suceder que unos agentes sustituyan a otros en el curso de una averiguación previa o de un proceso y también durante la práctica de diligencia sin formalidad alguna. Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque basta el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de averiguaciones y de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes, asignando a cada uno determinados tribunales o territorios, no tienen más que un carácter meramente práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en forma alguna limite su personalidad general, que pueden tener en todo asunto del ramo y de su competencia.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

c) INDEPENDIENTE. En lo relativo a la independencia del Ministerio Público, diremos que éste pertenece al ejecutivo y que de acuerdo a la teoría tripartita de la división de poderes, no existe ninguna injerencia en ésta institución, por parte de los otros poderes, por lo que su independencia la adquiere en cuanto a la jurisdicción.

El Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a que está adscrito, esto lo es en relación a sus funciones, ya que por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras por que en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro magistrado de la acción pública. Es por eso que la independencia aumenta su prestigio y favorece al mismo tiempo la represión. Sin embargo, la sobre- vigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil pueden contener el exagerado ejercicio de esta prerrogativa, que en ocasiones envuelve el peligro de degenerar en favoritismo o en denegación de justicia.

d) IRRECUSABLE. “Los artículos 12, 14 y 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, son el fundamento de la irrecusabilidad; se señala que cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para los Magistrados y Jueces federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, situación en la que se confiere al presidente de la república la facultad de calificar la excusa del procurador general, y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal”. ⁷⁴

La irrecusabilidad, es otro privilegio que la ley le otorga a la Institución del Ministerio Público, porque de no ser así, su acción que es incesante e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se le concediera el derecho de recusación; sin embargo, los agentes tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando

⁷⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 111

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces.

e) OFICIOSIDAD. Este principio, rige en la actuación del Ministerio Público, en contraste con el principio dispositivo y consistente en el deber de realizar sus funciones cuando existan los requisitos de ley, así, en la materia penal debe procurar la investigación y ejercicio de la acción correspondiente sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el delito, en lo que existe únicamente una limitación por o que respecta a los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, pero nada más en cuanto a la presentación de la querella, porque ya cumplido éste requisito rige también el principio de oficiosidad.

f) LEGALIDAD. Otro de los principios es la legalidad que tiene el Ministerio Público, ya que al realizar sus funciones no lo hace de una forma arbitraria, sino que debe ajustarse a las disposiciones legales en vigor, por ello se dice que está sujeto al principio de legalidad, al que se nombra también de necesidad, en contraposición con el de oportunidad o discrecionalidad. Por dicho principio, en el ejercicio de sus funciones, no debe tomar en cuenta circunstancias inconvenientes de carácter político o de otro tipo, como ocurriría si rigiere el de oportunidad. Tiene importancia éste principio si se toma en cuenta que el Ministerio Público es el encargado de cuidar en general por el respeto a la legalidad y más todavía, cuando resulta ser el único titular de la acción penal. En nuestro país el ejercicio de la acción penal está gobernado por los principios de legalidad y el de oficiosidad, ligeramente modificados por la existencia de normas legales que facultan al Ministerio Público, en determinadas condiciones para no ejercitar la acción penal.

g) IMPRECINDIBLE. El principio de la imprecindibilidad, se refiere a que ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

intervención de un agente del Ministerio Público. Todas las determinaciones tomadas o providencias dictadas por jueces o tribunales, deben ser notificadas al Ministerio Público, pues es parte imprescindible en todo proceso, en representación de la sociedad; su no intervención traerá consigo la nulidad de las actuaciones que se hubiesen practicado sin su intervención.

El Ministerio Público debe ser una Institución de buena fe, pues la sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen esa sociedad, de manera que las funciones del Ministerio Público deben mantenerse equilibradamente dentro de esos dos extremos.

3.3 EL MINISTERIO PUBLICO Y SUS AUXILIARES EN LA FUNCION INVESTIGADORA

Recordemos que el artículo 21 constitucional señala que: La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. De donde se deriva que la policía judicial debe someterse al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, observándose en la práctica que constituye su mejor auxiliar y gran parte del éxito de la función persecutoria corresponde a este organismo.

Nuestra Constitución de 1917 estableció en materia penal una doble función del Ministerio Público, como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial, característica, esta última de extracción nacional.

Ahora bien, este auxiliar del Ministerio Público interviene cuando se cometen delitos, para comprobar sus circunstancias y perseguir a sus autores, debiendo contar para mayor eficacia con auxiliares expertos criminalistas, laboratorios científicos y toda clase de elementos, además, este auxiliar actúa desde las primeras diligencias de la averiguación previa hasta la consignación y aún dentro del proceso acatando ordenes de la autoridad judicial, como cuando cumplimenta las ordenes de aprehensión u ordenes de detención y actúa bajo las ordenes del Ministerio Público.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

“La policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquiera clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las personas en cuyo poder se encuentren, la que asentaré su conformidad o inconvencencia. El duplicado se agregará al acta que se levante”⁷⁵

De lo expuesto hasta aquí, puede concluirse con respecto a este importante auxiliar del Ministerio Público, que en el ejercicio de su función de policía judicial, existen dos caracteres precisos, de técnica policíaca el uno y jurídica el otro.

El carácter de técnica policíaca, toca desempeñarlo a un órgano policíaco denominado policía judicial, mientras que el otro, como se requiere de un órgano que cuente con personal capacitado en la rama jurídica, está reservado al Ministerio Público.

Concluyendo, que la unión de esos dos caracteres o aspectos constituyen la función de policía judicial, que por mandato del artículo 21 de nuestra constitución, se desarrolla bajo la dirección del Ministerio Público.

Por lo que a nuestro Estado de Michoacán se refiere en relación con este auxiliar del Ministerio Público, la ley orgánica de esta Institución expresa:

Artículo 7º. En la investigación y persecución de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

Fracción I. Durante la averiguación previa:

b) Investigar los delitos con el auxilio de los órganos señalados en el artículo 14 de la presente ley.

Artículo 14. Son auxiliares del Ministerio Público, obligados a cumplir con sus órdenes:

- a. La policía ministerial;
- b. Los peritos de la institución;
- c. El Director de seguridad pública y tránsito del Estado y los elementos a su cargo;
- d. Los síndicos, jefes de tenencia y encargados del orden en los municipios de la entidad; y

⁷⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 266

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

e. La policía municipal.

Para concluir y haciendo referencia al auxilio que presta la policía judicial al Ministerio Público, diremos que las atribuciones de la policía judicial las ejercerá cumpliendo órdenes de los funcionarios del Ministerio Público, solamente cuando tratándose de detenciones las podrá practicar sin previa autorización de autoridad judicial en los casos de excepción que prevé el artículo 16 constitucional, o sea, en caso de flagrante delito y en caso de notoria urgencia cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

3.4 EL MINISTERIO PUBLICO Y LA FUNCION PERSECUTORIA

Al dar una visión general del procedimiento, hablamos de autoridad investigadora y de autoridad judicial. Para la clara inteligencia de la glosa que haremos de los periodos del procedimiento, es pertinente explicar la función persecutoria.

El artículo 21 Constitucional establece que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial o policía ministerial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores de dichos delitos, se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta forma en la función persecutoria 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.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber: la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

Estas facultades o actividades que se conceden al Ministerio Público, se encuentran en el artículo 7º del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, que a la letra dice: Facultades del Ministerio Público.- Compete al

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa penal y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

Entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza, trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los mencionados delitos, y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora, es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley a una situación concreta, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora que estamos estudiando son:

a).- La Iniciación de la investigación está regida por lo que bien podría llamarse -Principio de Requisitos de Iniciación- , en cuanto no se deja a iniciativa del órgano investigador, el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

b).- La actividad investigadora esta regida por el principio de oficiosidad. Para la busque da de la pruebas hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrella necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de que hemos hablado.

c).- La investigación está sometida al principio de legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador, de oficio práctica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio, la forma de llevar a cabo la misma investigación.

3.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA AVERIGUACION PREVIA O LA INVESTIGACION MINISTERIAL

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El desarrollo de la averiguación previa, como todas las instituciones de derecho, se encuentra regida por principios que se hace necesario conocer y los que en el caso particular son los siguientes:

3.5.1 PRINCIPIO DE INICIACION. Este principio se funda en que el Ministerio Público no podrá iniciar su actividad sino hasta que se satisfagan los requisitos que expresamente señala el artículo 16 constitucional, así como también el título único, capítulo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán.

La averiguación previa o también llamada periodo de preparación de la acción procesal penal, es una etapa procedimental en la que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias, que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.

La averiguación previa según la mayoría de los doctos del derecho penal, se inicia con la denuncia o la querella, y como ya lo hemos dicho, es la primera fase del procedimiento penal mexicano, con ella se abre, pues, el trámite procesal y que llegado el caso culminara con la sentencia firme, por tal razón y para que ésta arranque, es necesario que se satisfagan los requisitos de procedibilidad, entendidos estos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

3.5.2 PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD. Se basa en que el Ministerio Público de propia iniciativa tiene la obligación de recabar las pruebas necesarias para acreditar la existencia de un presunto responsable de un delito. No es necesario que se le solicite, aún en delitos que se persiguen por querella necesaria.

3.5.3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Consiste en que todas las actividades que se realicen en la investigación del delito, deben hacerse siguiendo las normas

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán y las de los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como del Fuero Común.

La fundamentación jurídica de la averiguación previa se encuentra en los artículos 16, 19 y 21 constitucionales; el 6º del Código de Procedimientos Penales del Estado, y título único, capítulo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán.

De acuerdo con los preceptos anotados con anterioridad, el Ministerio Público sólo podrá iniciar su intervención una vez que se hayan satisfecho los requisitos que se han denominado de procedibilidad, mismos a los que se hace referencia en el principio de iniciación, los cuales son la denuncia y la querrela.

3.6 DENUNCIA

“Noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio”.⁷⁶

“Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio”.⁷⁷

Del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa hacer saber, remitir un mensaje.

“La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos. Dentro de este significado amplio se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como acto por medio del cual

⁷⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1986, P. 586

⁷⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 7

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (El Ministerio Público, en México) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio”.⁷⁸

“La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que éste tenga conocimiento de ellos”.⁷⁹

La denuncia, definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos; la relación de actos, consiste en un simple exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.
- b) Hecha ante el órgano investigador; la relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio representante social.

En casos urgentes la policía judicial podrá recibir la denuncia, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público, pues esta depende del mismo. Únicamente es un receptor de la denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, único órgano que por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal, debe estar enterado de la denuncia.

En resumen, la relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, mas no la denuncia jurídico-procesal, la cual, ya se expreso, siendo un

⁷⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa- UNAM, Cuarta Edición, México 1991, P. 899.

⁷⁹ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1978, P. 110.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

medio para hacer conocer al Ministerio Público la comisión de un hecho, debe presentarse ante él.

- c) Hecha por cualquier persona. Por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido más extenso involucrando en él cualquier carácter que la persona denunciante posea.

Como ya se ha comentado con anterioridad, denuncia es el acto mediante el cual una persona que tiene conocimiento de una acción o hecho que se considere delictuoso lo pone en conocimiento del Ministerio Público, para que éste en su calidad de representante social determine si procede o no a su investigación.

De la definición apuntada se deduce que para que la denuncia sea un medio de poner en conocimiento y actividad al órgano investigador, ésta debe hacerse precisamente ante el Ministerio Público o la policía judicial; otro elemento que se desprende de esta definición es que la denuncia la hace toda aquella persona que tiene conocimiento de un hecho delictuoso.

Así mismo, en la mayoría de los casos cuando una persona se da cuenta de la comisión de un delito nunca lo denuncia, ya sea por temor a represalias por parte del delincuente o por no verse involucrada en asuntos de carácter judicial y esto, como es lógico, trae como consecuencia en la mayor parte de los casos el entorpecimiento de las investigaciones del Ministerio Público, y por lo tanto, muchos delitos se quedan impunes.

3.7 LA ACUSACION

La acción penal, en el devenir histórico, ha atravesado por tres períodos: El de la acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal. Para poder comprender a la Institución que nos ocupa (la acusación penal) es imprescindible examinarla a través del desenvolvimiento histórico que ha tenido en estos períodos.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

3.7.1 LA ACUSACION PRIVADA

En esta etapa el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos, *ley del talión*. “Tal pena cual delito, esto es lo que quiere decir la palabra talión, o sea alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano, cardenal por cardenal”.⁸⁰

Es éste el principio de la *ley del talión* en que se creyó que todos los problemas estaban resueltos; lo único que se debía hacer era aplicar al transgresor lo mismo que él había hecho al ofendido; sin embargo, poco después empezaron ser dificultades, pues no siempre se podía aplicar el principio, ya que como nos dice Bernaldo de Quirós:

La riqueza de casos, comenzó a demostrar que no siempre era aplicable el principio del *talión* ya que en determinados delitos como los de lascivia o lujuria, los delitos contra la honestidad, el dimorfismo sexual, hace completamente imposible su aplicación de la misma manera en los delitos contra la propiedad; no siempre se le podía quitar al ladrón lo mismo que él había robado y definitivamente se consideró que únicamente la *ley del talión* se limitaba a los delitos contra las personas, al homicidio y a las lesiones.

Surgieron no obstante, otros problemas; por ejemplo: si el transgresor fuere tuerto y el ofendido tuviere los dos ojos y a la inversa.

En Grecia, en el siglo XII a. de c. Dracón optó por imponer una pena única: la pena de muerte, para todos los delitos, fueren éstos graves o leves. Por eso fue que en su tiempo, jugando con las palabras, a Dracón se le considerara como un dragón, y por ello es que hoy en día a una ley excesiva se le moteje como draconiana. Hubo periodos en que se prescindió de la *ley del talión*; Pero un siglo

⁸⁰ BERNALDO DE QUIROS, Constancio, *Lecciones de Legislación Penal Comparada*, Ciudad Trujillo, Universidad de Santo Domingo, Editorial Montalvo, 1944, P.16

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

después Solón la volvió a restablecer resolviendo el problema del tuerto, no con arreglo a la letra de la ley, sino de acuerdo con su espíritu, porque, conforme a la ley, si el que había saltado el único ojo que le quedara al tuerto, a él no podían quitarle más que uno, aunque tuviera dos; pero con arreglo al espíritu había que dejarlo ciego.

En Roma volvió a aparecer la *ley del talión*, pero con un sentido más jurídico, propio del pueblo romano: Si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto, o sea si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto; con esto, la fórmula quedó subordinada a la composición de las partes.

3.7.2 LA ACUSACION POPULAR

A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represión del delito.

Se pensó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción.

Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello citamos a Cicerón, quién tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representando a los ciudadanos; en Grecia existían los temosteti, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el senado, y, durante la edad media a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción.

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

3.7.3 LA ACUSACION ESTATAL

En esta, son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito, y el Estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; Así, cuando se presenta un hecho con las características de delito, es el Estado el que debe velar por el orden público mediante órganos predispuestos para ello: Ministerio Público y el Juez.

“En la actualidad en que vivimos la acusación se define como la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido”.⁸¹

También se debe mencionar que la acusación consiste en el cargo o cargos que alguien hace contra determinada persona en concreto, responsabilizándola de la comisión de un acto que puede o no ser delictuoso.

“Acusación es la acción y efecto de acusar, incriminación que se hace en contra de una persona a la que se le señala como autora de uno o varios delitos determinados (también este término se utiliza cuando se formulan las conclusiones acusatorias por parte del órgano técnico o Ministerio Público)”⁸²

3.8 LA QUERELLA

⁸¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P. 7

⁸² FLORES MARTINEZ, César Obed, *La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial OGS Editores S.A. de CV, Segunda Edición, México 1997, P. 17

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Doctrinariamente y a la luz del derecho procesal penal es un requisito de procedibilidad, un pliego en el que se ejercita la acción penal.

De los requisitos de procedibilidad, la querella es uno de los más sugestivos; no solo por las razones expuestas, sino también por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

Concepto.- “La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal” ⁸³

Al amparo del Derecho Mexicano, habida cuenta del monopolio del agente del Ministerio Público en orden al ejercicio de la acción penal, la querella es en tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se persiguen a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad competente a efecto de que tomando en cuenta la existencia del delito que se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

La querella, considero que es un derecho potestativo, que tiene el ofendido por un hecho presuntamente delictuoso haciéndolo saber a las autoridades competentes, dando su anuencia para que sea perseguido. Tratándose de delitos que se persigan a petición de la parte ofendida, podrá comparecer ante el Ministerio Público no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, en este caso el representante social no podrá iniciar la averiguación previa penal si la manifestación de voluntad del que tiene el derecho de presentar esta clase de querellas. Algunos estudiosos del derecho opinan que la querella o los delitos que se persiguen por Querella necesaria deberían de dejar de existir, argumentando que si los delitos representan un peligro para la sociedad, es incuestionable que

⁸³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 7

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

éstos deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares. Considero que es cierto y estoy de acuerdo con nuestro derecho, ya que hay delitos que se persiguen por querella necesaria, por que si bien es cierto que hay delitos cuya publicidad daña aún más al ofendido, por tal motivo dado su naturaleza de algunas infracciones penales sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución.

Si del resultado de la querella, la acción es improcedente no origina ninguna responsabilidad para el querellante, salvo que la querella se desprenda de algún delito como puede ser el de falso testimonio.

La querella tiene carácter esencialmente revocable, mediante el perdón del ofendido o de su representante legal, concedido antes de dictarse sentencia ejecutoria y el imputado no se oponga a su otorgamiento.

En mi concepto el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos motivo por el cual el derecho de uno solo no puede anular el de los demás; así mismo se debe aclarar que el estado de la querella actualmente en el sentido de ser un derecho potestativo del querellante u ofendido, propicia que el autor del hecho delictuoso goce de impunidad, causando esto, que el sujeto que delinque esté predispuesto a volver a delinquir.

Nuestra legislación procesal penal al hablar sobre la querella nos dice que ésta ha de hacerse por la persona ofendida, lo que quiere decir, que la omisión de ésta traería como consecuencia la impunidad de ciertos delitos.

3.9 EL INDICIADO Y AGRAVIADO

El delito es ante todo una conducta humana, para poder expresar este elemento del delito, se han dado diferentes denominaciones: acto, acción, omisión, hecho.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En la teoría del derecho se entiende por hechos jurídicos, los acontecimientos a los cuales el derecho atribuye ciertas consecuencias. Consecuentemente, desde esta referencia, todo delito es un hecho jurídico. Por lo que la conducta, es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito con el ánimo de producir ciertos efectos en la esfera de acción de otro individuo.

Sabemos de sobra que solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, dicho de otra manera, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente éste, es sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de tener voluntad.

Es indiscutible que el hombre dentro de la convivencia cotidiana en que se desenvuelve con los demás seres humanos, en el sin número de actividades que comprende dicha convivencia, de una u otra manera tendrá que desarrollar alguna conducta que para el derecho este prohibida. Consecuencia misma, que por tal motivo se le instaure alguna averiguación previa en su contra, teniendo como resultado que se le de la categoría de Indiciado hasta en tanto no demuestre ser inocente del hecho que se le imputa.

En tal consideración, el **indiciado** es aquella persona que en el desarrollo de una conducta ha generado un acto o hecho jurídico que viene a vulnerar o invadir la esfera de acción del sujeto pasivo y del ofendido, al considerarse por la ley como nociva la conducta generada por aquél. De lo que se obtiene que toda actividad del hombre para que sea considerada contraria a la ley, debe de estar plasmada como tal, de otra manera existiría la ausencia del tipo, y no se podría actuar por simple analogía. No existe delito alguno, si no esta contemplado por ley alguna que plasme los elementos que constituyen el tipo. Es decir, *Nullum Crimen sine lege*.

Ahora bien, el sujeto pasivo del delito, no es lo mismo que el ofendido; el primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El **ofendido o agraviado** es la persona que resiente el daño causado por la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

infracción penal o delito, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal y como ocurre en delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quién se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.

3.10 LA FLAGRANCIA

Flagrancia. (Del lat. *flagrantita*). f. Cualidad de flagrante.⁸⁴

Flagrante. (Del ant. part. act. de *flagrar*; lat. *flagrans*, -*antis*). adj. Que flagra. || **2.** Que se está ejecutando actualmente. || **3.** De tal evidencia que no necesita pruebas. *Contradicción flagrante.* || **En** ~. loc. adv. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir.

El supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto originalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz, que disponía: *En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arréstale y conducirlo a la presencia del juez.*

La segunda parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 expresaba: *En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.* Esta parte del artículo 16 no ameritó ningún debate en el Congreso Constituyente de 1856-1857, pues nadie discutió ni su necesidad –a toda luz indiscutible– ni su contenido. Con algunas ligeras modificaciones de estilo, pero también sin ningún debate, fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917.

⁸⁴ Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

El artículo 16 constitucional autoriza a cualquier persona, no sólo a los agentes de la autoridad, para detener al probable delincuente en caso de flagrante delito.

Tenemos asimismo, que existe la flagrancia estricta, la cuasiflagrancia y la presunción de flagrancia.

FLAGRANCIA ECTRICA.- Se presenta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura.

El artículo 193 en su fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, nos dice: Se entiende que existe flagrancia cuando, el inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito.

Hay en cambio **cuasiflagrancia**, cuando la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista una vez cometido el delito. Aquí pues, la solución de continuidad está dada por la persecución del criminal.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 193 fracción II, nos señala claramente este supuesto cuando dice: Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente.

Existe por fin, **presunción de flagrancia**, al tenor del artículo 193 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, en caso de que una vez cometido el delito, el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

3.11 EL CUERPO DEL DELITO

El concepto del cuerpo del delito reviste superlativo interés en el derecho mexicano vigente; la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo, distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe, cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19 se exige la comprobación del cuerpo del delito como condición para justificar la detención por un plazo mayor de tres días (en realidad de 72 horas).

Un punto de vista particular, que a nuestro concepto puede ser asimilado al arriba expuesto, es el que el cuerpo del delito existe en el momento en que el acto humano, completa todos los elementos que contiene el tipo correspondiente, el cuerpo del delito es el contenido del delito real, que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define al cuerpo del delito, como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

En Michoacán el Código de Procedimientos Penales nos habla del cuerpo del delito en los artículos 106 y 107, en los cuales dice: Que se entiende por comprobación de los elementos constitutivos del tipo penal y quien debe comprobar dichos elementos que constituyen el tipo penal. También comenta que

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

se tendrán por acreditados los elementos constitutivos del tipo penal, cuando se justifiquen por cualquier medio probatorio que señale la ley o no esté reprobado por ésta. El Ministerio Público y el tribunal deberán procurar la comprobación de los elementos configurativos del tipo penal, base del procedimiento penal.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 establece que se entiende por cuerpo del delito, el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

El cuerpo del delito de que se trate se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

3.12 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Esta figura jurídica es tan importante a la luz de nuestro derecho como el hábeas delicti; es la idea de probable responsabilidad del inculcado, manejada por el artículo 16 constitucional como supuesto de la orden de aprehensión, y el artículo 19 de nuestra constitución como elemento de fondo del auto de formal prisión, no obstante la trascendencia de esta noción, las leyes no se han cuidado de perfilarla.

Es frecuente en la doctrina, sostener la idea de que la probable responsabilidad se ha de elaborar; por ello se dice que: Hay responsabilidad presunta, cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permitan suponer, fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 nos dice: La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

La probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

3.13 LA APREHENSION DEL INCULPADO

Hemos comentado ya que conforme al artículo 16 constitucional, cualquier persona puede detener al responsable de un delito cuando éste es flagrante, mas no concluye con el texto relativo, pues también faculta a la autoridad administrativa para proceder a la detención del imputado, poniéndolo de inmediato a disposición de la autoridad judicial, en casos de urgencia, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad jurisdiccional y siempre que se trate de delitos perseguibles de oficio.

La facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes, fue introducida en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16, con motivo de la reforma constitucional de 1993.

Para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

1.- Que se trate de delitos graves así calificados por la ley. El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, de acuerdo con el texto de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1994, califica cuáles delitos se consideran graves para este fin. Los códigos de cada estado deben prever qué delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio para este fin.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En el Estado de Michoacán se califican los delitos en el artículo 76 bis del Código Penal, de acuerdo con su reforma por el decreto 456 del 25 de junio del 2004 y publicado en el Periódico Oficial el 6 de julio del mismo año.

2.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

3.- Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia (obviamente similar) que efectivamente o justifique, exista imposibilidad para que el Ministerio Público ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias, debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional.

En este sentido, resulta muy importante comentar que mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público, o al menos, por obra directa de la policía judicial, o policía ministerial, movidas en numerosos casos, por la necesidad de asegurar la persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo.

3.14 DECISIONES EN QUE CULMINA LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La actividad, que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa, puede arribar a dos conclusiones:

- a).- La consignación o ejercicio de la acción penal.
- b).- La suspensión.
- c).- El llamado archivo (sobreseimiento administrativo o resolución de no ejercicio de la acción penal).

En forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones, puede aparecer, la reserva de decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público.

3.14.1 LA CONSIGNACION O EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

“La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso”.⁸⁵

La jurisprudencia y la doctrina dominante, se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados en el artículo 16 constitucional, precepto que, sin embargo, no habla de consignación ni de acción penal, sino solo, en la porción que ahora nos interesa, de los supuestos de libramiento de la orden de aprehensión. Esta interpretación, a nuestro juicio errónea, lleva a la consecuencia de que no se exija del consignante la comprobación del cuerpo del

⁸⁵ OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002, P 31

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

delito, sino solo se reclame la comprobación de la probable responsabilidad del inculpado, noción a la que oportunamente aludimos. Ahora bien, pensamos que la probable responsabilidad se ha de referir, por fuerza, a un delito concreto, y que si éste no existe o no se encuentra debidamente comprobado, mal podría hablarse en el caso de responsabilidad.

La consignación es el acuerdo que da por concluida la averiguación previa, y que consiste en llegar a la determinación de que es procedente ejercitar la acción penal, porque existen elementos para poder acusar ante el órgano jurisdiccional, solicitando se aplique el derecho al caso concreto, debiendo estimar el Ministerio Público, que los datos que arroje la averiguación previa penal deben ser suficientes para tener acreditado tanto el cuerpo del delito, como la probable responsabilidad del inculpado.

Por lo dicho, creo necesaria la comprobación del cuerpo del delito en forma previa a la consignación, así como la probable responsabilidad del inculpado y justamente, como elemento indispensable para ésta, pudiendo señalar que el proceso penal nace como consecuencia del ejercicio de la acción penal.

En consecuencia dos deben ser los supuestos de consignación: cuerpo del delito y probable responsabilidad penal. En otros términos, por demás está decir que resulta imposible hablar de ejercicio de la acción penal, en rigor, si el Ministerio Público omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar, tiene la obligación de manifestar a quien consigna y por qué consigna, es decir, debe expresar el nombre o nombres del presunto responsable y del delito que motiva la acción penal.

El contenido la consignación es el de: lugar, fecha, vista, motivación y fundamentación en forma esquemática, tanto del tipo penal como de la probable responsabilidad y por supuesto la fundamentación de sus propias actuaciones, así como por los puntos resolutivos. Se desprenden copias para remitir al juez de la averiguación, solicitud de acción legal, librar orden, decretar detención legal y para

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

conocimiento del director del centro de readaptación social, al director de control de procesos, director de averiguaciones previas y procesados; con la firma del Ministerio Público titular que está ejercitando la acción penal mediante dicha consignación.

En este acto procesal del que emana la resolución legal, mediante la cual el Ministerio Público inicia o pone en marcha la excitativa de justicia a través del ejercicio de la acción penal, solicitando algún efecto legal o poniendo a disposición de la autoridad judicial al inculcado o probable responsable del ilícito que se le imputa, para que sea dicha autoridad quien determine y resuelva su acto peticionario denominado consignación.

De esta resolución ministerial se derivan los efectos definitivos de la determinación y por supuesto, se enmarcan en el pedimento penal, cuyo orden cronológico administrativo, es el ya formal pliego de consignación.

Dicho pliego de consignación puede efectuarse, con o sin detenido y en forma sustancial, pero motivada y fundamentada por el Ministerio Público, que expresa en forma técnica, la acreditación del tipo penal, incluyendo si procede en sus modalidades, agravantes, calificativos, correlaciones con ilícitos o de justicia de paz, etc.

El Ministerio Público establece en la consignación el ejercicio objetivo y directo sobre la acción penal intentada, misma que se está solicitando, para que una vez hecho lo anterior, concluyan los beneficios de una transparente investigación ministerial, en la que no deberá existir duda alguna para lograr positivos y reales resultados, cuando las fallas del juzgador coincidan con la misma y que por consecuencia, también su resolución esté motivada y fundada, lo que no dejará en tela de juicio judicial, que tanto el sistema de procuración de justicia como el de la administración de la misma, buscarán la justicia de manera equitativa, humanitaria, justa y sabia, y sobre todo apoyada en la máxima ley y leyes de la materia.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Como único titular del ejercicio de la acción penal, compete al Ministerio Público como una de sus facultades señaladas por el artículo 7º fracción II, del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, que en el ejercicio de la acción penal comprende:

- a) Promover la incoación del proceso;
- b) Solicitar las órdenes de aprehensión y comparecencia contra los indiciados;
- c) Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- d) Ofrecer y presentar pruebas para la debida acreditación de la existencia de los delitos, la responsabilidad de los inculpados, el daño causado que sea preciso reparar y la cuantía del mismo;
- e) Pedir la aplicación de las sanciones y de las medidas de seguridad que correspondan; y,
- f) En general, hacer todas las promociones conducentes a la tramitación regular del proceso.

Para que proceda dicha consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, ya que a nivel de agencia investigadora o mesa investigadora, esto es, que en la averiguación, en cada tipo penal específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

3.14.2 LA SUSPENSION

Se suspende una averiguación previa, cuando el Ministerio Público estima que se encuentra agotada la investigación de la misma o que el trámite de la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

misma no puede seguirse, por existir circunstancias que no permiten que dicha indagatoria se concluya, según proceda.

El artículo 32 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado señala: Suspensión de la averiguación previa.- Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se suspenderá la averiguación en términos del artículo 7º fracción I inciso g) de este código, hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto, se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Como facultad del Ministerio Público contemplada en el artículo 7º fracción IV, se dictará acuerdo de suspensión mediante la autorización expresa del Subprocurador, cuando las siguientes hipótesis legales se concreten:

- a) Que no estén debidamente acreditados los elementos configurativos del tipo penal imputado.
- b) Que habiendo sido practicadas las diligencias idóneas necesarias y agotadas las pruebas al alcance del agente del Ministerio Público, la probable responsabilidad del indiciado no se encuentre debidamente evidenciada.
- c) Que, estando en el mismo caso del inciso presente, el probable responsable no esté plenamente identificado; y,
- d) Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

En el supuesto de suspensión, de conformidad como lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, vigente en el Estado de Michoacán, este acuerdo de suspensión en materia federal, se llama “Resolución de reserva”, el cual como su nombre lo indica, sólo se suspende provisionalmente el trámite de la indagatoria.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Esta figura de acuerdo a la suspensión que contempla nuestra legislación, es equiparable con el acuerdo de reserva que establece, el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual nos dice que: Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Es indudable que este acuerdo de suspensión no tiene carácter de definitivo, dada cuenta que en contra del mismo existe el recurso de revisión, recurso que debe ser resuelto por el Procurador General de Justicia en el Estado.

He tenido conocimiento de que en múltiples ocasiones se formulan denuncias temerarias ante el Ministerio Público, sin que los ofendidos vuelvan a ocurrir ante el órgano investigador para aportar las pruebas que funden sus imputaciones.

La anterior circunstancia viene a representar un grave perjuicio para los denunciados, por la incertidumbre sobre la forma en que habrá de concluir esa averiguación previa penal.

3.14.3 EL ARCHIVO

El acuerdo de archivo que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán vigente, en su artículo 7º inciso k), es equiparable al (no ejercicio de la acción penal), como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República lo determina.

El artículo 7º fracción III, del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, nos dice que el archivo procederá, previa autorización del Subprocurador respectivo, en los siguientes casos:

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

- a) Cuando la conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;
- b) Cuando, aún pudiendo ser delictiva la conducta de se trate, resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material insuperable;
- c) Cuando se demuestre plenamente que el indiciado no tuvo participación en la conducta punible, en lo que respecta a su esfera jurídica;
- d) Cuando la acción penal se haya extinguido legalmente en los términos del Código Penal;
- e) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda inconcusamente que el indiciado actuó bajo circunstancias excluyentes de incriminación;
- f) Cuando en autos de la indagatoria esté acreditada fehacientemente alguna de las causas de inimputabilidad contempladas en el artículo 16 del Código Punitivo del Estado;
- g) Cuando la conducta atribuible al indiciado haya sido materia de una sentencia penal ejecutoriada dictada con anterioridad;
- h) Cuando la legislación penal vigente quite a la conducta investigada la tipicidad que otra ley anterior le otorgaba; e,
- i) Cuando la responsabilidad se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal.

Las anteriores causales determinarán el no ejercicio de la acción penal, que deberá ser autorizada por el Subprocurador respectivo.

Estas causales tienen como finalidad dar por concluida la averiguación, pero para que se pueda dictar acuerdo de archivo, es necesaria la autorización del Subprocurador regional de Justicia en el Estado, es obligación del Ministerio Público notificar al ofendido, denunciante o querellante dentro del término de 15 días los cuales deberán empezar a contar a partir de la fecha en que se les haya notificado.

Este acuerdo de archivo no es definitivo, dado que se contempla un recurso llamado de revisión, mismo que se deberá interponer ante el funcionario que lo

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

dicte o directamente ante el procurador, teniendo la parte ofendida un término de 15 días para inconformarse contra dicho acuerdo, en el caso de que se tratara de un delito de los que se persiguen por querrela de parte ofendida, deberá presentar agravios el inconforme, pues de otra forma dicho recurso se declarará sin materia, lo que no sucede en los delitos que se persiguen de oficio, en los que se puede suplir la falta de agravios; este recurso de revisión es resuelto por el titular de la institución del Ministerio Público y contra la resolución que éste dicte no existe recurso alguno.

En la doctrina se ha sostenido que a esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitiva como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa, donde impera la jerarquía del procurador y por su mismo carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar con la investigación y llegado el caso, ejercitar la acción penal.

No existe un criterio uniforme por parte de los tratadistas, respecto a la resolución del acuerdo de archivo por parte del Ministerio Público, encontrando dos teorías:

La primera que afirma que el no ejercicio de la acción penal es violatoria del artículo 21 constitucional, ya que según los tratadistas que sostienen este criterio, aunque faculta al Ministerio Público a perseguir los delitos, y no le deja a su arbitrio cuándo ejercitar o no la acción penal, este criterio es sostenido entre otros, por el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, que sostiene entre otras cosas, que si durante la averiguación previa se llega a comprobar la existencia de un delito y existen datos que demuestren la posible responsabilidad en su comisión; el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal, deber que se lo impone el artículo 21 constitucional, obligación que excluye la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal y llegando a la siguiente conclusión: “El artículo 21 constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, sí contiene una verdadera garantía individual a favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un delito, asistiéndoles el

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

correlativo derecho de exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva respectiva a los tribunales”.⁸⁶

En el otro criterio opuesto, encontramos al maestro Manuel Rivera Silva quien afirma, “La resolución llamada de archivo, ha sido criticada, manifestándose que el Ministerio Público se abriga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho es delictuoso. La crítica como purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar, que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que la comprueben y por ende no puede hacer la consignación atento a lo que dispone el artículo 16 constitucional”.⁸⁷

Este autor estima que si el Ministerio Público consignara o ejercitará la acción penal sin tener los elementos necesarios, entorpecería la pronta administración de justicia, ya que dicha consignación multiplicaría nada más el trabajo de los tribunales.

Los dos criterios tienen aspectos que son válidos, ya que como dice Rivera Silva, si el órgano persecutor ejercitará la acción penal, sin allegarse los elementos para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, esta acción carecería de bases legales para que se diera el ejercicio de la acción penal, haciendo notar la incapacidad de la institución del Ministerio Público.

Los miembros que conforman la institución del Ministerio Público, deben de recordar siempre que es lo que representan y obrar de buena fe, para que velen por el respeto de la ley y no protejan intereses de los particulares.

⁸⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Ministerio Público en el Juicio de Amparo*, Ponencia presentada en el segundo Congreso Nacional de Procuradores, México 1963

⁸⁷ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1978, P. 145

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

3.15 CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; afirmación que nos conduce al estudio de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos o condiciones de procedibilidad.

Aunque estos temas aún no han sido delimitados claramente en el orden doctrinal, haremos referencia a ellos para precisar, en mejor forma, los requisitos de procedibilidad.

Son las condiciones para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal, admitiendo que si estas no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional. En consecuencia los presupuestos procesales son: la capacidad jurisdiccional, y la capacidad para promover la acción penal. Por otro lado, se señala también que los presupuestos procesales son: aquellas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sí misma y en sus fases diversas.

En conclusión los presupuestos procesales, son aquellos de los que depende la admisibilidad y eficacia del proceso.

Las condiciones objetivas de punibilidad según algunos especialistas de la materia, son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación.

Las cuestiones prejudiciales, consideradas como cuestiones de derecho, cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico, de la de derecho penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Los requisitos de procedibilidad, son las condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma de derecho penal.

Una vez analizados los anteriores conceptos, nos avocaremos al conocimiento preciso de los llamados requisitos de procedibilidad.

La denuncia (en los delitos perseguibles de oficio) y la querella (en los casos citados), son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, siendo menester separarlos de otros institutos que hasta nuestros días, ni en la doctrina ni en la práctica, se han deslindado con pulcritud. Para la clara inteligencia señalamos:

- a) Requisitos de procedibilidad;
- b) Requisitos prejudiciales, y
- c) Obstáculos procesales.

“Los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenar para se inicie el procedimiento. Los requisitos prejudiciales los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal (ejercicio de la acción penal) y los obstáculos procesales, son situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal iniciada por un tribunal”.⁸⁸

Con la denuncia y querella se citan como requisitos de procedibilidad la excitativa y la autorización.

3.16 LA EXCITATIVA

⁸⁸ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1978, P. 128

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La excitativa consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos.

El artículo 360 en su fracción II del Código Penal Federal, nos habla de esta figura y nos dice lo siguiente: No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes:

II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjero, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesario excitativa en los demás casos.

En esencia, la excitativa es una querrela acerca de la cual la ley fija quién representa a los ofendidos (al país o a sus agentes diplomáticos), para los efectos de su formulación.

Entendemos que sólo se puede hablar de injurias a un país extranjero, cuando las mismas sean de tal magnitud, que menoscaben la soberanía de los estados; por otro lado, en lo referido acerca de las injurias a los agentes diplomáticos, sabemos que estos gozan de inmunidad diplomática y que no pueden ser sujetos de la acción penal, pero no están exentas estas personalidades de ser sujetos pasivos de la comisión de un delito.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito, es aquí en donde encontramos el principio fundamental, por el que algunos aseguran la excitativa es un requisito de procedibilidad, en razón a que es necesario que el agente diplomático, manifieste su voluntad en el sentido de que se castigue al presunto responsable de la comisión del delito de injurias.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no está previsto en alguna ley, pero en la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido, puede solicitar al Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es posible que, a solicitud del interesado, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República. Esto último encuentra justificación en los principios de derecho consuetudinario, fue previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: “La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”.

En relación a la excitativa, creo que es cuestionable la inexistencia de una debida reglamentación en las leyes nacionales.

3.17 LA AUTORIZACION

“Es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común” ⁸⁹

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo, es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados, el permiso del superior para proceder en contra de un juez, un agente del Ministerio Público, un tesorero, etc.

⁸⁹ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1978, Ps. 128 y 129

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En nuestro país, y supongo que en la mayoría de los que existen en el planeta, hay autoridades que por su jerarquía, sus funciones y su importancia en el desarrollo de la sociedad, gozan de ciertas prerrogativas que para los ciudadanos comunes, no las hay, algunos gozan de inmunidad, de fuero y de impunidad; pero no por eso, dejan de ser sujetos que pueden ser enjuiciados, solo que para poder ejercitar la acción penal en su contra es presupuesto indispensable reunir ciertas exigencias, por tal motivo es, que en mi concepto, la autorización si es una condición de procedibilidad, y para conocer un poco más sobre ello, hablaremos brevemente de impunidad e inmunidad.

IMPUNIDAD.- Es el acto u omisión por los cuales, se deja sin aplicación la pena o castigo que la ley impone por la comisión de un delito, no es, con todo, la negación del derecho; hay casos en que la irresponsabilidad penal, y con ella, la impunidad, están reconocidas por la ley; a esto llaman los tratadistas *impunidad de derecho*, ejemplo de impunidad son los miembros del Congreso de la Unión, quienes según lo dispuesto en el artículo 61 constitucional *los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas*.

El presidente de cada cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

LA INMUNIDAD.- Es el privilegio de que gozan ciertos funcionarios públicos, para no ser objeto de persecución penal, ni sujetos a la acción de los tribunales ordinarios, durante o en el desempeño de sus cargos, sin ajustarse previamente al procedimiento que la ley determina.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, regula el procedimiento para funcionarios que gozan de inmunidad.

En el caso de la autorización, creo que su ubicación dentro del derecho de procedimientos penales es correcta, en lo que no estoy de acuerdo es en la presunción que hace la ley de la existencia de un proceso, cuando aún no se ha

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

llevado a cabo primeramente, el procedimiento especial que regula la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

3.18. EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL

Considerando los cambios importantes que ha tenido nuestro sistema de procuración de justicia a través de nuestra historia, y viviendo en un estado de derecho como el nuestro, es necesario e importante decir, que en la organización del Estado destaca esencialmente un órgano indispensable para la buena procuración de justicia, el cual se encarga de vigilar y asegurar la armonía y tranquilidad de la sociedad, como lo es la institución del Ministerio Público, como representante social de la misma.

Si tomamos en cuenta que en el Estado moderno los intereses sociales predominantes, es decir, los que deben tenerse en mayor estima, los cuales son los que atañen a la mayoría de la sociedad, la cual está constituida por diferentes clases sociales, predominando la clase trabajadora y considerando esto, debemos convenir en que el Estado en ocasiones lo tiene que suplir todo, ya que la impreparación, incultura y algunas veces miseria, que privan en algunas clases sociales, lo cual hacen más complejas las actividades del representante social, por lo tanto, el Ministerio Público como representante social que lo es, debe contar con el mayor número posible de elementos aptos, técnica y jurídicamente hablando, para hacer frente a los numerosos y complicados problemas que tiene que resolver en el ejercicio de sus funciones.

En todos los tiempos la sociedad siempre ha clamado justicia, cuando se ha violado una norma jurídica, y ésta cuando esto sucede permanentemente tiene puestas sus miradas en la institución del Ministerio Público, tratando de encontrar sus ideales de justicia.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Por otro lado, es de suma importancia que el Estado mediante este órgano Ministerio Público, asegure una buena organización y funcionamiento de éste, ya que la falta de castigo y la impunidad del delincuente hacen nacer la desconfianza y crear un sentimiento de inconformidad, que propicia un clima de confusión, dando en ocasiones lugar al afán de venganza de las personas ofendidas y provocando con esto un mayor aumento de la delincuencia, así como la perturbación de la tranquilidad y la paz social, pues se considera acertado que la razón de ser y el origen del Ministerio Público, deben buscarse en la necesidad de que el individuo y la colectividad cuenten con una real y efectiva protección de sus legítimos intereses.

Por otra parte, de un órgano del poder público y aún contra las arbitrariedades que puedan provenir de tal poder, y siguiendo esta trayectoria indicada, se considera al Ministerio Público representante del interés social dentro del ámbito de la justicia, el cual debe velar por la preservación de esos valores y procurar su mejoramiento conforme a derecho.

La institución del Ministerio Público es el órgano del Estado que en materia penal tiene el carácter de autoridad, esto lo es, en el período de la averiguación previa, la sociedad requiere que éste órgano del Estado sea en realidad un representante social, ya que en algunos casos, es necesario hacer mención sin menospreciar a esta institución, que cuando se ven afectados intereses del Estado, ya sean éstos de diferentes casos y que por otra parte, el afectado sea un particular, en algunas ocasiones el Ministerio Público ve más por el Estado que por el particular, olvidando quizás que nuestra ley le atribuye la representación social, aunque como es sabido, la misma ley establece esa doble función del Ministerio Público, el de representar a la sociedad y defender los derechos de ésta y del Estado por los medios que la misma ley establece, por eso es que, cuando se presente un hecho delictuoso, en el cual interviene el Ministerio Público, y al realizarse las actuaciones correspondientes dentro del período de la investigación, debe el Ministerio Público recordar que su función también es social

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

y no nada más de representar al Estado, esto lo digo porque si se realiza una buena función dentro de este período, el cual es básico para el Ministerio Público, la sociedad dejaría de tener esa mala imagen que desgraciadamente tienen sobre este órgano del Estado, ya que este período lo consideran los particulares como un período inquisitorio, en donde dicen, que el Ministerio Público se olvida que también es un representante social; considerando que tal vez en nuestra sociedad existe desorientación al respecto, ya que el interés por la institución del Ministerio Público ha sido y seguirá siendo permanente, por eso no debe extrañar que en vez de desmayar los estudios referentes a esta institución del Ministerio Público, convirtiéndola en un organismo acabado, la harán renovar constantemente esas intranquilidades, reflexiones y observaciones, las cuales se traducirán en estudios y sugerencias; esperando esto suceda para bien de nuestra sociedad.

El Ministerio Público que, como ya hemos visto, es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del Estado, y como dice el Maestro Juventino V. Castro: “En la materia civil se versan intereses de carácter privado y la intervención del Ministerio Público en él no se reduce tan sólo en representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también, y de manera principal, velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse (ausentes, incapaces y desvalidos), demostrando que el interés general se establece también, en esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales”.⁹⁰

Queda así demostrada la trascendental importancia de la función social del Ministerio Público en materia civil, en su doble aspecto de vigilante de intereses públicos y de intereses privados, señalando que el Ministerio Público en esta materia, no siempre interviene con el mismo carácter, ya que lo puede hacer como

⁹⁰ CASTRO, V., Juventino *El Ministerio Público en México*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Ps. 227 y 228

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

representante o actor de intereses de determinadas personas que requieran de especial patrocinio; como demandado asumiendo así la representación de ciertas entidades o personas públicas, como denunciante público de ciertas cuestiones que ninguna otra parte pueda tomar bajo su patrocinio; como persona autorizada para formular pedimentos a favor de intereses públicos o privados que están desprotegidos, impedidos o marginados; o bien, finalmente, como un verdadero representante social.

Por lo tanto, es de suma importancia la misión que desempeña el Ministerio Público como representante social en la investigación de ilícitos penales, pudiéndose decir, sobre todo en algunos casos de delitos graves, tiene que poner en juego su capacidad, su pericia, su inteligencia, su habilidad, su agudeza de sentidos y sobre todo honestidad absoluta, para que no se entorpezca seriamente la función de la procuración de justicia que se le tiene encomendada en este período de investigación de los delitos, toda vez que la mayoría del éxito del esclarecimiento de los hechos delictuosos se debe a la conjunción de todos estos elementos, aunados con los esfuerzos de los auxiliares del Ministerio Público.

3.18.1 LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN NUESTRAS LEYES VIGENTES

Las principales facultades de esta institución se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, sumándoles, desde luego, las contenidas en las respectivas leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

Debemos iniciar por nuestra Constitución Política Federal, la cual en su artículo 21 nos dice: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Artículo 102 establece que: Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra constitución federal; se le han conferido una gran variedad de facultades tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas facultades, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante, esas facultades se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez, Guillermo, nos dice que, “aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Colín Sánchez concluye diciendo que

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

el Ministerio Público tiene asignadas funciones en: a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del ejecutivo”.⁹¹

Por su parte, García Ramírez, Sergio, “señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismos y el ejercicio de la acción penal. El procurador general de la república, como titular del Ministerio Público federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional como en el local; también es el representante jurídico de la federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto se necesaria para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la constitución y promover su reforma. El Ministerio Público Federal es parte en el juicio de amparo siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares”.⁹²

Por todas esas atribuciones señaladas, Fix-Zamudio, dice: “nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución, como las de consejero jurídico, representante jurídico de la federación, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al poder ejecutivo”.⁹³

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su **artículo 2º** nos dice: “Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

⁹¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1986, Ps. 105 y 106

⁹² GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Ps. 246 y 250

⁹³ FIX- ZAMUDIO, Héctor, *La Función Constitucional del Ministerio Público*, Anuario Jurídico Tomo V, Editorial UNAM, México 1978, P.152

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

I. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III. Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV. Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y cónsules generales;

V. Perseguir los delitos del orden federal;

VI. Intervenir en el sistema nacional de planeación democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

VII. Participar en el sistema nacional de seguridad pública de conformidad con lo establecido en la ley general que establece las bases de coordinación del sistema nacional de seguridad pública, este ordenamiento, y demás disposiciones aplicables;

VIII. Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del gobierno federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la administración pública federal;

IX. Representar al gobierno federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X. Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI. Las demás que las leyes determinen.

La Constitución Política del Estado de Michoacán, en su artículo 97 se refiere a: Que el Ministerio Público es la institución encargada de velar por la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

exacta observancia de las leyes en los casos en que tenga intervención, conforme a su ley orgánica. Para tal fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a éste ante los tribunales en estos casos.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, nos habla de las atribuciones de ésta institución en el **artículo 1º** La Procuraduría General de Justicia, es la dependencia del poder ejecutivo del Estado, en la que se integran la institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares directos para el despacho de los asuntos que le atribuyen los artículos 95, 97, 98, 99 y 100 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables.

Artículo 2º. La institución del Ministerio Público estatal, es presidida por el Procurador General de Justicia y es jefe de esta institución y de sus órganos auxiliares directos.

Artículo 3º. El Ministerio Público es la institución encargada de velar por la exacta observancia de las leyes en los casos en que tenga intervención conforme a esta ley. A ese fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes.

Artículo 6º. El Ministerio Público, en su carácter de representante social, tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Investigar y perseguir los delitos de su competencia;
- II. Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;
- III. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación; y,
- IV. Las demás que las disposiciones legales le señalen.

Artículo 7º. En la investigación y persecución de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

I. Durante la averiguación previa:

a) Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delitos;

b) Investigar los delitos con el auxilio de los órganos señalados en el artículo 14 de la presente ley;

c) Practicar diligencias y allegarse pruebas a fin de acreditar los elementos del o los tipos penales y la probable responsabilidad de quien en ellos hayan participado para fundamentar el ejercicio de la acción penal;

d) Ordenar, cuando se den los supuestos del artículo 16 constitucional, la detención de los inculcados, fundando y expresando los indicios que motivan su determinación;

e) Solicitar a la autoridad judicial, las órdenes de cateo que resulten necesarias para la eficaz investigación de conductas delictivas;

f) Restituir de manera provisional al ofendido en el goce de derechos sobre sus bienes, objeto del ilícito, cuando esté comprobado el tipo penal, proceda legalmente y medie petición de parte o se declare de oficio, exigiendo garantía suficiente cuando se considere necesario;

g) En el ámbito de su competencia y de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 95 de la Constitución Política del Estado, proporcionar auxilio y seguridad a las víctimas, así como tomar las providencias necesarias y dictar las medidas precautorias o de aseguramiento, que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa;

h) Conceder la libertad bajo caución a los indiciados, cuando legalmente proceda;

i) Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo, cuando legalmente proceda;

j) Procurar la conciliación de las partes en delitos perseguibles por querrela necesaria.

La conciliación no excluye que frente al incumplimiento de alguna de las partes, el agraviado vaya a juicio ante la autoridad competente;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

k) Proponer la incompetencia, acumulación, suspensión o archivo de la averiguación previa al superior que corresponda; y,

l) Las demás que las disposiciones legales le señalen;

II. En el ejercicio de la acción penal:

a) Ejercitar la acción ante los tribunales competentes, cuando en las actuaciones existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad de los indiciados, solicitando las órdenes de aprehensión, comparecencia, cateo y arraigo, que resulten, así como las providencias que sean necesarias para la consecución de los fines del proceso;

b) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas en flagrante delito o caso de extrema urgencia;

c) Poner a disposición del juez, ante quien se ejercite la acción penal, los instrumentos, objetos y productos del delito, así como las pruebas relacionadas con el ilícito por el que se acusa;

d) Pedir embargo precautorio para garantizar la reparación del daño, cuando proceda;

e) Ejecutar por conducto de la policía ministerial, las órdenes de aprehensión o de comparecencia y poner a los detenidos a disposición del juez; y,

f) Las demás que las disposiciones legales le señalen; y,

III. En su intervención como parte en el proceso:

a) Intervenir en todas las diligencias que se efectúen durante el procedimiento judicial y promover dentro del mismo, aquellas que conduzcan al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la plena responsabilidad del procesado;

b) Solicitar el aseguramiento judicial de bienes para garantizar la reparación del daño;

c) Pedir al juez, se restituya de manera definitiva al ofendido en el goce de sus derechos sobre los bienes puestos a su disposición;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

d) Formular en primera instancia, pedimentos, ofrecer pruebas, promover los recursos cuando procedan, presentar conclusiones, pedir la aplicación de sanciones y medidas de seguridad y exigir el pago de la reparación del daño;

e) Promover en segunda instancia las impugnaciones que la ley prevea, ofrecer las pruebas pertinentes, intervenir en el desahogo de las que se reciban y expresar agravios en tiempo y forma; y,

f) Realizar las demás atribuciones que las leyes le señalen.

Artículo 8º. La vigilancia de la legalidad y de la pronta y expedita procuración e impartición de justicia, comprende:

I. Velar por la vigencia plena de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la fiel observancia de la particular del Estado y de las leyes que de ambas emanen;

II. Proponer al Gobernador del Estado proyectos de ley, reglamentos, decretos y demás actos legislativos para la observancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la particular del Estado;

III. Proponer las medidas necesarias para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia en la entidad;

IV. Hacer del conocimiento del Gobernador del Estado y del Supremo Tribunal de Justicia de la Entidad, los abusos e irregularidades que adviertan en los juzgados o tribunales, que afecten la pronta, expedita y debida impartición de justicia;

V. Auxiliar a las procuradurías de justicia de otras entidades federativas y solicitar apoyo similar de las mismas, en los términos del artículo 119 constitucional, de los convenios de colaboración que sobre el particular suscriba el procurador y de lo dispuesto por las demás leyes aplicables;

VI. Dejar a disposición del Ministerio Público de la federación a los detenidos, objetos y evidencias que se tengan respecto de los delitos de su competencia; y,

VII. Actuar en auxilio del Ministerio Público de la federación en los delitos del orden federal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Artículo 9º. El Ministerio Público velará por los derechos de los menores, incapaces y ausentes en los juicios civiles o familiares que se tramiten.

Artículo 10. En el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los artículos anteriores, el procurador intervendrá por sí o por medio de sus agentes del Ministerio Público. También podrá hacerlo por delegación a otros funcionarios de la institución.

Es de suma importancia la misión que desempeña el Ministerio Público como representante social en la investigación de ilícitos penales, pudiéndose decir, y sobre todo en algunos casos de delitos graves, tiene que poner en juego su capacidad, su pericia, su inteligencia, su habilidad, su agudeza de sentidos y sobre todo su honestidad absoluta, para que no se entorpezca seriamente la función de la procuración de justicia que se le tiene encomendada en este período de investigación de los delitos, toda vez que la mayoría del éxito del esclarecimiento de los hechos delictuosos se debe a la conjugación de todos estos elementos, aunados con los esfuerzos de los auxiliares del Ministerio Público.

3.18.2 CONSIDERACIONES Y PROPOSICIONES SOBRE LA REPRESENTACION SOCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO

Es de gran importancia que el Estado asegure una buena organización de la Institución del Ministerio Público como representante social, no solamente dotándolo de una buena y eficaz ley orgánica y de personal numeroso y necesario, sino muy fundamentalmente seleccionando personas capaces que sepan llevar sobre sus hombros la noble y delicada tarea de iluminar con sus conocimientos jurídicos y científicos el acontecimiento punible, ya que el agente del Ministerio Público investigador, tiene la obligación de esclarecer el ilícito penal, auxiliándose para esto de los elementos necesarios, ya sean estos humanos o materiales, proporcionando elementos de convicción que son las bases que norman un juicio en los tribunales, ya que cuando se lleva a cabo una investigación ineficaz, sabemos perfectamente bien que conduce a obtener pruebas endebles y nuestra

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

administración de justicia penal tendrá que ser deficiente, por ello, aunque la justicia en nuestro territorio nacional está representada por funcionarios capaces, su eficiencia tendrá que limitarse por la pobreza de nuestras posibilidades de investigación.

Conocemos bien que las funciones que tiene encomendadas el Ministerio Público son amplísimas, entre las cuales destacan dos a saber, y son: la investigación de los delitos y representando a la sociedad en la persecución de los delincuentes para lograr la aplicación de las penas, en cuyos casos tiene el carácter de autoridad, el representante social, razón por la cual en el desarrollo de este trabajo lo analizo con dicho carácter, por considerarlo importante para la buena procuración de justicia y la tranquilidad de nuestra sociedad.

Por lo tanto, es de suma importancia la misión que desempeña el Ministerio Público como representante social en la investigación de ilícitos penales, pudiéndose decir, que sobre todo en algunos casos de delitos graves, tiene que poner en juego su capacidad, su pericia, su inteligencia, su habilidad, su agudeza de sentidos y sobre todo su honestidad absoluta, para que no se entorpezca seriamente la función de la procuración de justicia que se le tiene encomendada en este período de investigación de los delitos, toda vez que la mayoría del éxito del esclarecimiento de los hechos delictuosos se debe a la conjugación de todos estos elementos, aunados con los esfuerzos de los auxiliares del Ministerio Público.

Considerando la gran importancia que tiene para el Estado y la sociedad, la institución del Ministerio Público como representante social, deberán los gobiernos de los estados poner mayor cuidado en esta institución, ya que su función influye bastante en la buena administración de justicia, por lo tanto, aparte de contar con un personal humano, social, científica y jurídicamente preparado, debe precisamente también contar con los modernos avances científicos para que así pueda cumplir eficazmente la importante función que le está encomendada, por consiguiente, y porque no decir, que al personal de las agencias del Ministerio Público, deberá concedérsele una remuneración económica acorde con sus

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

funciones y con la realidad social que vivimos, para poder así estar en condiciones de disponer de elementos preparados en el desempeño de sus funciones, sin decir con esto que los que realizan la función de Ministerio Público, no sean capaces, sino que en nuestros tiempos tan difíciles resulta importante la posición económica para toda persona que desempeña un trabajo.

Así mismo, deberá tenerse en cuenta que el número de integrantes de este organismo de investigación, tendrá que aumentarse tomando en cuenta el volumen de población, a fin de que esté la institución del Ministerio Público en condiciones de prestar un servicio social eficiente.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CAPITULO CUARTO

MARCO JURIDICO DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA O EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO

4. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION CONSTITUCIONAL

La serie de actos de que esta comprendida la averiguación previa, pueden afectar fuertemente bienes constitucionales protegidos, como son: la libertad, el patrimonio, el domicilio, el honor, la igualdad y muchos bienes objeto de tutela constitucional, infiriéndose de que dicho procedimiento se encuentra rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben de observarse con el objeto de preservar los derechos de la personas que se vean involucradas en él.

Como se desprende del artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad que produzca molestias a los particulares debe ser fundado y motivado; por tanto, fundar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. Por ende, todo acto de autoridad debe de apoyarse en disposiciones exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno deben actuar conforme a las normas jurídicas, circunscribir su fundación a un marco normativo, al acudir a ese marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, es lo que constituye la fundamentación. Pero la fundamentación debe ser precisa, es decir, mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis, o supuesto normativo, las cuales deben ser exactamente ajustables al caso concreto. La fundamentación tiene como apoyo el artículo 16 constitucional y constituye por tanto, una garantía dentro de la averiguación previa penal.

Por su parte motivar, es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas involucradas.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En la motivación deben de señalarse los hechos, las pruebas que las demuestran, el enlace lógico que adecué aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación. La motivación es por tanto, un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten que una conducta o hecho se enmarque, y coincida con la norma jurídica.

El fundamento constitucional de la motivación, también se encuentra en el artículo 16 de nuestra carta magna que a la letra dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”.⁹⁴

4.1. GARANTIAS DEL INDICIADO

Conforme a la Constitución política de los Estado Unidos Mexicanos, las garantías fundamentales que protegen al Indiciado son los artículos 8°, 13, 14, 16, 17, 18, 20 y 21, mismos que tratan lo referente a la petición y contestación de escritos; autoridades; delitos de orden militar; leyes especiales no aplicables; procedimiento legal obligatorio; sujeción o formalidades; leyes nuevas inaplicables; leyes aplicables a resoluciones procedentes; detención en delito flagrante y casos vigentes; libertad inmediata en caso de simple acusación; requisitos para practicar cateos; consignación; no privación de la libertad por deudas de carácter puramente civiles; abstención de obligar al Indiciado a declarar en su contra; no detención por falta de pago de honorarios a defensores; responsabilidad civil u otro concepto análogo y autoridades competentes.

⁹⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, P. 16

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Como podemos denotar de las garantías consagradas por los artículos anteriormente señalados, previstos por nuestra ley fundamental, son las garantías mínimas de que debe gozar todo gobernado, pudiendo por tanto gozar de garantías mayores que se contemplen por la constitución particular de cada Estado. Más sin embargo, los estados nunca podrán otorgar garantías menores que las establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Empero, de estas garantías, que principalmente se trastocan en la averiguación previa son las relativas a la petición y contestación de escritos (artículo 8°), y suministro de datos para la defensa (artículo 20 fracción III), dentro de la integración de la averiguación previa penal. Así mismo, estas garantías para el gobernado se convierten en los deberes constitucionales del agente investigador del Ministerio Público al ser entendidos en sentido contrario.

4.2 EL ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL

Por su parte el artículo 8° constitucional, textualmente dice: “Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.⁹⁵

Como podemos ver del texto de este artículo se deduce que toda autoridad cuando recibe un pedimento por escrito, de la manera y condiciones que se

⁹⁵ CARDENAS, Jaime, y otros, *Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Edición, Nostra Ediciones, México 2007, Ps. 54 y 55

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

establecen en el precepto estudiado, debe necesariamente dar contestación al pedimento, independientemente de que sea favorable o desfavorable a los intereses del ocurso.

En realidad, lo que se garantiza en este precepto es el derecho a recibir una respuesta por parte de la autoridad a la que se ha dirigido la petición. De ello se desprende que, en este caso, nos encontramos, no ante una abstención por parte del Estado, que caracteriza a gran parte de los derechos públicos subjetivos, sino frente a una obligación positiva que las autoridades deben cumplir.

Todas las gestiones que los particulares realicen a los órganos del Estado están protegidas por esta garantía individual. La disposición que comentamos es también el sustento genérico del derecho de acción procesal, que consiste en la posibilidad de hacer actuar a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien respecto de la aplicación de la ley a un caso concreto, trate de un litigio o de una situación que deba ser definida jurídicamente.

Generalmente cuando el Indiciado dirige la solicitud al Procurador General de Justicia del Estado, solicitando que se le expidan copias de las constancias que obran dentro de la averiguación previa penal que se instruye en su contra, éste la destina al director jurídico consultivo de la institución para que sea él quien resuelva lo procedente; de tal manera que al resolver dicha gestión, únicamente en la contestación se señala lo siguiente:

(Que no es posible obsequiar su solicitud, en virtud de que la averiguación debe de obrar en secreto, a fin de no obstaculizar la labor investigadora que constitucionalmente se le ha encomendado a la institución del Ministerio Público).

Ciertamente que con este acuerdo recaído a la solicitud se está dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 8° constitucional. Pero esto no imposibilita al solicitante a que pueda ejercitar otra acción por no estar debidamente fundamentado y motivado dicho acuerdo. Es decir, no basta somera y vagamente enunciar algún precepto legal para tratar de dar cumplimiento a lo

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

señalado en la Carta Magna; se requiere que además de señalar el precepto, éste se adecue al caso concreto de que se trata.

La consecuencia legal que se genera con la falta de fundamentación y motivación es que se ejercite por parte del afectado de dicho acuerdo o resolución, la acción de amparo, toda vez que se le están violando sus garantías consagradas en el artículo 16 constitucional.

A sabiendas de lo anterior, que se presupone que todo abogado debe de conocer, en los archivos de la Procuraduría General de Justicia de Estado, no existe ningún antecedente de que se haya interpuesto algún amparo en contra de la resolución emitida por la mencionada Institución dentro del acuerdo recaído a la solicitud presentada por el **indiciado** respecto al otorgamiento de copias de las constancias que integran la indagatoria que se le instruye en su contra.

Lo anterior, nos demuestra la poca preocupación que los juristas de nuestro Estado, muestran para que se haga valer plenamente el derecho del ciudadano para lograr que se respeten las garantías consagradas en los artículos 8° y 16 de nuestra ley fundamental.

4.3 ANALISIS Y CONTENIDO DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

La más intensa acción del Estado sobre el individuo ocurre en el ejercicio de la función punitiva, la potestad que aquél tiene para sancionar por la comisión de un delito. Esta actividad apareja la pérdida o el grave menoscabo de bienes jurídicos individuales; a la cabeza de éstos se encuentra la libertad y pudiera hallarse la vida misma.

El artículo 20 constitucional contiene una serie de garantías tanto para los inculcados como para las víctimas o los ofendidos a causa de un delito. Se trata de varios lineamientos que a favor de la libertad, la vida y otros valores preciosos

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

para los gobernados, las autoridades del orden penal están obligadas a observar para no conculcar las garantías de seguridad jurídica establecidas en la ley suprema.

La fracción I establece que: “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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”.⁹⁶

La fracción I del artículo 20 constitucional nos habla de que el juez, en cuanto el inculpado lo solicite, deberá otorgarle a éste la *libertad provisional bajo caución*. Este tipo de libertad, pretende aliviar la situación que se genera a causa de la prisión preventiva, y esta procede siempre que se satisfagan ciertos requisitos.

En primer lugar, este beneficio no se otorga cuando el proceso se vaya a seguir por delitos que de acuerdo con la ley sean graves. Ahora bien, en el caso de delitos no graves y previa solicitud del Ministerio Público, el juez puede negar la libertad provisional, si el inculpado fue condenado con anterioridad por algún delito grave, o bien, cuando el Ministerio Público aporte al juez pruebas que demuestren que poner en libertad al inculpado implicaría un riesgo de cuidado para la sociedad o para el ofendido.

⁹⁶ CARDENAS, Jaime, y otros, *Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Edición, Nostra Ediciones, México 2007, P. 82

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Esta fracción fue interpretada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la siguiente manera: “Del desarrollo legislativo y 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 inculpado 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 reforma a dicho precepto de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 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 inculpado 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 aportaran al juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculpado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del delito cometido; modificación que fue aceptada, y con la cual se aprobó el decreto respectivo”.⁹⁷

La libertad provisional puede ser revocada por el juez en casos establecidos en la ley, cuando así lo solicite el Ministerio Público. El artículo 399 tercer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales indica que el juez puede revocar esta libertad cuando durante el proceso se dé alguna de las causas

⁹⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002, tesis 1ª/J. 54/2002, p. 109; CD- ROM IUS: 185548

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

previstas en el artículo 399 bis del mismo ordenamiento; entre tales causas figuran las siguientes:

1.- Que el inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal;

2.- Que esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos; y

3.- Que se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado.

La libertad provisional bajo caución se halla ampliada por la *libertad bajo protesta*, llamada así porque el indiciado da su palabra de honor de que no se sustraerá a la acción de la justicia. Los requisitos específicos que deben presentarse para que proceda este tipo de libertad, están señalados en el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales; entre ellos, cabe mencionar los siguientes:

I.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. En el caso de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años;

II.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo. Esta libertad puede ser revocada si se presenta alguna de las circunstancias que indica el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso;

II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

IV.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;

V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418;

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria.

Como podemos ver la libertad provisional bajo caución que establece el artículo 20 constitucional en su fracción I a favor del indiciado, en ocasiones no se le otorga por parte del Ministerio Público el cual argumenta que se trata de delitos graves y de personas que pertenecen a la delincuencia organizada, y que son reincidentes sin comprobar su dicho, lo que a mi juicio es completamente violatorio de las garantías individuales del indiciado.

4.4 ESTUDIO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 20

“No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.⁹⁸

⁹⁸CARDENAS, Jaime, y otros, *Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Edición, Nostra Ediciones, México 2007, P. 82

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La fracción II señala que el acusado *no podrá ser obligado a declarar*, y acto seguido prohíbe y sanciona la incomunicación, la tortura y la intimidación – que es, a menudo, una forma de la tortura -. Lo anterior nos coloca en el terreno de las declaraciones que puede producir el inculpado en el procedimiento y ante el Ministerio Público, y particularmente la más relevante y comprometedora, que es la confesión. Ésta consiste, en el reconocimiento que hace el inculpado sobre su participación en el hecho delictuoso. En consecuencia, a través de la confesión el sujeto admite ser autor o cómplice en el delito. Es fácil suponer la trascendencia que tiene un reconocimiento de esta naturaleza.

En el pasado se sostuvo, de manera prácticamente uniforme, que la confesión era la *reina de las pruebas*, es decir, la prueba más eficaz para conocer la verdad sobre la imputación delictuosa y pronunciar sentencia. Dicha afirmación partía del supuesto de que nadie en su sano juicio admite ser responsable cuando no lo es; por lo tanto, esa admisión merecía ser vista como un dato concluyente, sin necesidad de recurrir a otros medios de prueba.

En los tiempos recientes ha decaído el valor de la confesión: hoy es vista con recelo; se le atribuye la eficacia de un mero indicio, que debe ser apoyado o corroborado por otros elementos de convicción. El descrédito de la prueba confesional obedece a una serie de consideraciones atendibles. Si bien es cierto que en circunstancias normales nadie se atribuye la responsabilidad por un delito que no ha cometido, también lo es que hay personas que asumen esa responsabilidad sin tenerla, con el propósito de adquirir notoriedad o favorecer a terceros. Por otra parte, - y aquí reside la mayor objeción al carácter de la prueba confesional como *reina de las pruebas* -, lo cierto es que en materia penal un buen número de confesiones – en las que suele apoyarse la consignación y hasta la sentencia del sujeto – han sido obtenidas por medios reprobables; así, la violencia física o moral sobre el sujeto cuya declaración se quiere obtener.

Es obvio que una confesión arrancada con violencia no debe surtir efecto alguno en el proceso, como no sea acarrear la responsabilidad penal del agente

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

que maltrató al inculpado para alcanzar su declaración. Por eso, entre otros aspectos, la fracción II del artículo 20 constitucional prohíbe las referidas presiones sobre el inculpado, que lo inducen a admitir su responsabilidad, con verdad o sin ella. Hubo un tiempo en que el tormento formó parte de los métodos admitidos por los tribunales para la investigación de los crímenes. Al rescatarse la dignidad del hombre, la tortura quedó radicalmente proscrita. Empero, la utilizan muchas autoridades incompetentes y deshonestas, que traicionan y deshonran su investidura.

Para ahuyentar la tortura y encauzar las investigaciones por caminos admisibles – en que domine la buena técnica indagatoria – la última parte de la fracción II del artículo 20, que tiene su fuente en avances de la legislación secundaria, determina que *la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.*

En la práctica o en la vida real, esto no sucede, ya que el Ministerio Público dentro de la investigación nombra en el momento de declarar al indiciado o inculpado a un defensor de oficio, argumentando que no lo designó en tiempo y forma, y esté defensor se da por presente sin estarlo y después sólo firma la actuación, dejando en pleno estado de indefensión al indiciado.

Debemos tomar en cuenta, por último, lo señalado por la constitución, en cuanto a que el inculpado *no podrá ser obligado a declarar*, no distingue entre los diversos sentidos que puede tener su declaración: adversa o favorable al inculpado. En suma, así se reconoce, con acierto, el llamado *derecho al silencio*.

4.5 ANALISIS Y CONTENIDO DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 DE NUESTRA CARTA MAGNA

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

A la letra dice: “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en lugar del proceso”.⁹⁹

El agente del Ministerio Público debe entender claramente lo que significa la función investigadora. Es necesario descubrir la verdad de los hechos, para que así pueda estar en aptitud de ejercitar la acción penal o en su defecto, abstenerse de ello.

De lo anterior, podemos encontrar la diferencia que existe entre lo que es la averiguación previa penal y el proceso penal propiamente dicho, situación que de alguna manera nos ayuda a explicar el porque no se pueden expedir copias de la averiguación previa penal al ofendido como ya se comento en párrafos anteriores. La averiguación previa penal es un procedimiento distinto, donde el Ministerio Público auxiliado de la policía ministerial y sus demás auxiliares, busca, la existencia veracidad de los hechos, que el supuestamente ofendido ha denunciado como delictuosos.

El agente del Ministerio Público debe desentrañar completamente si existe o no el delito; debe para ello, dar la misma oportunidad de probanzas al Indiciado, pues sólo de esta manera el Ministerio Público realizará cabalmente la función investigadora. Consecuentemente, ello permitiría que muchos de los asuntos que son ventilados ante los juzgados penales se resolvieran favorablemente dentro de la averiguación previa, colaborando con ello a que la carga de trabajo fuera menor en los tribunales y que la administración de justicia sea pronta y expedita.

En la realidad en muchas ocasiones el Ministerio público no integra adecuadamente la indagatoria, y a sabiendas de ello la consigna al juez competente, buscando con ello que en su agencia no exista el rezago y disminuir

⁹⁹CARDENAS, Jaime, y otros, *Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Edición, Nostra Ediciones, México 2007, P. 82

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

la estadística que mes a mes le están supervisando, el director de averiguaciones previas, así como el Subprocurador y Procurador respectivamente. Al entrar en el estudio de la mencionada averiguación previa el juzgador, se encuentra que dicha indagatoria carece de fundamentos jurídicos para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictando en consecuencia un acuerdo de libertad por falta de elementos para procesar, agravando con ello la carga de trabajo de los tribunales.

Si partimos de la idea de que el derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado para oponerse a la acusación, el concepto de defensa, junto con las nociones de acción y Jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre lo que descansa la idea del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la anti-tesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar en la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta.

En tal virtud, ninguna acusación debería mantenerse en secreto para el acusado; por lo cual, si dentro de la integración de una averiguación previa penal, el Ministerio público va ha desarrollar todas las diligencias y actuaciones correspondientes al delito de que se trate, si dentro de esa actividad solicita al agraviado que le haga llegar elementos de convicción suficientes para que los encamine conjuntamente con los que ya obran en la indagatoria, hacia la demostración de la existencia del cuerpo del delito, lógico es que también se le permita al Indiciado le suministre las probanzas que tenga a su favor, y se le facilite obtener copia fiel de los mismos.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El Ministerio Público no puede juzgar la culpabilidad o inocencia del indiciado; lo único que puede hacer es determinar si existen los elementos suficientes para consignar la averiguación al juez competente o en su defecto abstenerse de ejercitar la acción penal.

De hacerlo, podrá solicitar la orden de aprehensión en caso de que el inculcado se encuentre sustraído a la acción de la justicia.

En cuanto a la actitud tomada por el agente del Ministerio Público, al considerar que al tener esta categoría les permite ser representantes del ofendido exclusivamente, podría tener varias soluciones para borrar esa falsa concepción, que dentro de las propuestas de este trabajo de investigación enumeraré posteriormente.

Por todo ello, vemos que el inculcado debe luchar, a lo largo de la integración de la averiguación previa y del procedimiento penal, contra el poder del Estado, que se despliega por conducto del Ministerio Público, y ha de resistir la presión de la propia sociedad, que se manifiesta en múltiples formas. Aunque lo ampare el principio - una aspiración que difícilmente trasciende a la realidad - de que toda persona se presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad (presunción de inocencia), lo cierto es que debe enfrentar el peso de la indagatoria y del procedimiento, de suyo intimidante y complejo. Por eso es preciso dotarlo de *garantías constitucionales* - que son los derechos humanos del inculcado -, además de una serie de facultades que establece la ley secundaria. El conjunto forma lo que se ha denominado la Carta Magna del delincuente (en realidad, del presunto delincuente).

La fracción V del artículo constitucional que comento ordena recibir al inculcado *los testigos y demás pruebas que ofrezca*. Para que sea eficaz la promoción probatoria de aquél, se dispone concederle *el tiempo que la ley estime necesario al efecto*, y auxiliarle para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso o de la integración de la averiguación previa penal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Esta fracción se refiere destacadamente a la prueba testimonial, pero también menciona las *demás pruebas* que el indiciado ofrezca. En este concepto caben todos los medios conducentes a formar la convicción del juez. El régimen procesal penal mexicano consagra una amplísima posibilidad probatoria: en efecto, abre la puerta para la recepción de cualquier tipo de pruebas que sean pertinentes, es decir, relativas a la materia que constituye el tema de la investigación o del proceso. En términos generales, cabe mencionar que la facultad probatoria de las partes sólo se detiene cuando se trata de medios reprobados por la ley, o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas e inútiles.

Es importante que la prueba sea legalmente admisible, y que haya sido obtenida por medios legítimos: no sucede tal cosa, por ejemplo, cuando el testimonio o la confesión son arrancados por la fuerza, como ocurre en un sin número de ocasiones con la autoridad ministerial en la integración de la averiguación previa, sin ser cuidadoso de la dignidad del hombre.

Los testigos son personas que han tenido conocimiento de los hechos controvertidos, por medio de los sentidos, y que en tal virtud pueden aportar al Ministerio Público – en la averiguación previa – o al tribunal – en el proceso – elementos de convicción. Se denomina testimonio a la declaración que rinde el testigo. Corresponde a la autoridad valorar el dicho de los testigos, según la credibilidad que sea razonable asignarle. En realidad, la autoridad debe ponderar el valor de todas las probanzas, expresando los motivos que tenga para atribuirles o restarles eficacia. Esto sucede en el sistema de valoración de pruebas llamado de *sana crítica* o *convicción razonada*.

4.6 ANALISIS Y CONTENIDO DE LA FRACCION VII DEL MISMO ARTICULO

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

De la cual señalamos que: “Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”.¹⁰⁰

La fracción VII obliga a las autoridades del orden penal a facilitarle al acusado *todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa y en el proceso*. Como se ve, el espíritu de artículo es que se haga todo lo posible con tal que el inculcado salvaguarde su libertad personal y todo lo que de ella dependa.

De la lectura de esta fracción se desprende que el indiciado o inculcado tiene derecho a que se le proporcionen todos los datos que requiera para su defensa y que consten en la averiguación previa penal o en el proceso.

En la vida real y dentro de la integración de la averiguación previa no se ha logrado erradicar las prácticas inquisitoriales, empleadas en el pasado, que imposibilitaban la debida defensa al no contar el acusado o indiciado con los datos necesarios que le permitieran y ahora que le permitan conocer con precisión los hechos que se le atribuyen, para que pueda defenderse eficazmente.

El inculcado debe luchar, a lo largo de la averiguación previa y del procedimiento, contra el poder del Estado, que se despliega por conducto del Ministerio Público, y ha de resistir la presión de la sociedad, que se manifiesta en múltiples formas. Aunque lo ampare el principio – una aspiración que difícilmente trasciende a la realidad – de que toda persona se presume inocente mientras no se demuestra su culpabilidad (presunción de inocencia), lo cierto es que debe enfrentar el peso de la averiguación previa y del procedimiento de suyos intimidantes y complejos.

A medida que se desarrolla la averiguación previa y el procedimiento penal, los actos que los integran se documentan en un expediente; éste reúne las

¹⁰⁰CARDENAS, Jaime, y otros, *Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Edición, Nostra Ediciones, México 2007, P. 82

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

constancias de todas y cada una de las diligencias. Ahí figuran todos los elementos que el Ministerio Público y el juzgador y las partes podrán tomar en cuenta para su desempeño en el proceso: la transcripción de declaraciones, confesiones y testimonios, los dictámenes de los peritos, los documentos aportados por las partes o requeridos por el investigador o por el juzgador, etc.

Es evidente que el acusado necesita acudir a la documentación de la averiguación y del proceso, el expediente, por sí o por conducto de su defensor, para proveerse de medios necesarios para su defensa.

4.7 ESTUDIO DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

De la cual señalamos que: “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.¹⁰¹

Por lógica ningún proceso penal puede darse sin que figure en él un defensor, es por eso que la fracción IX establece que el inculpado, desde el inicio de la averiguación previa y de su proceso, deberá ser informado sobre los derechos que la constitución le otorga, entre los que se encuentra el de contar con una *defensa adecuada*, que puede llevar a cabo por sí mismo o a través de un abogado o de una persona de su confianza; esto último quiere decir que quien defienda a un inculpado no está obligado a contar con un título profesional que lo faculte para ejercer la abogacía. El defensor, sea quien fuere, representa e incluso

¹⁰¹CARDENAS, Jaime, y otros, *Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Edición, Nostra Ediciones, México 2007, P. 82

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

sustituye al inculpado a lo largo de la integración de la averiguación previa y del proceso, y debe comparecer ante la autoridad investigadora y judicial cuantas veces se le solicite. Ahora bien, si el inculpado nombra como defensor a una persona de su confianza que no esté legitimada para ejercer la profesión de abogado, el mismo artículo 20 constitucional prevé que el tribunal designará al mismo tiempo a un defensor de oficio que pueda orientar tanto a la persona de su confianza o defensor designado como al inculpado.

El defensor deberá desarrollar todas las conductas tendientes a salvaguardar los intereses de su defenso, aportando las pruebas que considere pertinentes o interponiendo los recursos que la ley marca, en contra de las resoluciones que en la averiguación previa y en algún juicio se dicten y asistirá al inculpado en las audiencias públicas que al efecto se celebren.

La designación de defensor (particular o de oficio o la designación de éste por parte del juez) se hace desde el inicio de la averiguación o del proceso, antes de que rinda su declaración ministerial o preparatoria, a fin de que ésta pueda tener validez, ya que conforme al artículo 20, apartado A, fracción II, de la Carta Magna, la declaración que rinda una persona será válida solamente si es presenciada por su defensor o abogado; de no estar presente esta persona, esa diligencia carecerá de valor y todo lo que se practique con posterioridad a ese acto procesal, será nulo. Como podemos ver el juez debe nombrar al defensor de oficio, incluso sin o contra la voluntad del inculpado ya que la falta de defensor acarrearía la nulidad de las actuaciones y, en consecuencia echaría por tierra la averiguación previa, así como el procedimiento.

Por último, considero que esta garantía impera desde la averiguación previa, en términos del último párrafo del apartado A, del artículo 20 constitucional, por lo que el indiciado que haya sido citado a comparecer ante el Ministerio Público, debe asistir acompañado por un abogado o por una persona de su confianza, a fin de que lo asista en ese acto; ahora bien, si el indiciado ya ha sido detenido, previamente a que rinda su declaración se le permitirá que designe

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

defensor y éste lo podrá asistir en todo momento, incluso antes de que rinda declaración ministerial.

Es importante mencionar que en algunos sistemas jurídicos extranjeros el menesteroso cuenta con defensor oficial gratuito merced al *beneficio de pobreza*. En el derecho mexicano este asunto no se relaciona con la capacidad económica del inculpado, que debe tener defensor siempre, sino lo tiene, el procedimiento estará viciado de nulidad.

4.8 LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL 18 JUNIO DE 2008

N. DE E. DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL PRESENTE ARTICULO, PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008
(REFORMADO PRIMER PARRAFO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (REFORMADO, 8 DE MARZO DE 1999) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. (REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], 3 DE SEPTIEMBRE	(REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008) Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE MODIFICA LA CONSTITUCION. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

DE 1993) La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. (REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. (REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. (REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. (REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.	hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.
---	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

(REFORMADO [N. DE E. REFORMADO Y REUBICADO], 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) En toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. (ADICIONADO, 3 DE JULIO DE 1996) Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. (ADICIONADO, 3 DE JULIO DE 1996) Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias	Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán
---	--

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos. (ADICIONADO, 3 DE FEBRERO DE 1983) La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. (ADICIONADO, 3 DE FEBRERO DE 1983) En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.	comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE MODIFICA LA CONSTITUCION. Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. La autoridad administrativa podrá practicar visitas
---	--

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

	domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.
--	--

N. DE E. DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL PRESENTE ARTICULO, PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008
(REFORMADO, 17 DE MARZO DE 1987) Art. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se	(REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008) Art. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.	PARRAFO, VER ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los
---	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

	defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.
--	--

N. DE E. DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL PRESENTE ARTICULO, PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008
(REFORMADO, 23 DE FEBRERO DE 1965) Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal. (REFORMADO, 12 DE DICIEMBRE DE 2005) La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será	(REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008) Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. (ADICIONADO, 12 DE DICIEMBRE DE 2005) La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. (ADICIONADO, 12 DE DICIEMBRE DE 2005) Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los	penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se
---	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves. (ADICIONADO, 4 DE FEBRERO DE 1977) Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán (sic) efectuarse con su consentimiento expreso. (ADICIONADO, 14 DE AGOSTO DE 2001) Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.	utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves. Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de
--	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

	seguridad, en términos de la ley.
--	-----------------------------------

N. DE E. DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL PRESENTE ARTICULO, PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008
(REFORMADO PRIMER PARRAFO, 8 DE MARZO DE 1999) Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. (ADICIONADO, 8 DE MARZO DE 1999) Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. (REFORMADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal	N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008) Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. (REFORMADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.	prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los
--	--

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

	plazos para la prescripción de la acción penal. Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.
--	--

N. DE E. DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL PRESENTE ARTICULO, PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008.

TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008	TEXTO CON LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008
(REFORMADO PRIMER PARRAFO, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000) Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: (ADICIONADO PRIMER PARRAFO, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000) A. Del inculpado: (REFORMADA, 3 DE JULIO DE 1996) 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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser	N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008) Art. 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales: I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional. (REFORMADA, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria. (REFORMADA, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000) IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo. (F. DE E., 6 DE FEBRERO DE 1917) V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y	audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral; V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución; VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad; VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio. B. De los
---	--

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación. VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. (REFORMADA, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. (REFORMADA, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y, X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco	derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley; V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para
--	--

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. (REFORMADO, 3 DE JULIO DE 1996) Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna. (ADICIONADO, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000) B. De la víctima o del ofendido: I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia; IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño; V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los	justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra; VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa; VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces
---	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. (DEROGADO ULTIMO PARRAFO, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000)	se le requiera, y IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. C. De los derechos de la víctima o del ofendido: I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia; IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar
--	--

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

	directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño; V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.
--	--

N. DE E. DECRETO POREL QUE SE MODIFICA EL PRESENTE ARTICULO, PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008.

<u>TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008</u> <u>TEXTO CON LA MODIFICACIÓN DEL 18 DE JUNIO DE 2008</u>	
(REFORMADO PRIMER PARRAFO, 3 DE JULIO DE 1996) Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La	(REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008) Art. 21.- La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. (REFORMADO, 3 DE FEBRERO DE 1983) Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. (REFORMADO, 3 DE FEBRERO DE 1983) Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. (ADICIONADO, 31 DE DICIEMBRE DE 1994) Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. (ADICIONADO, 20 DE JUNIO DE 2005) El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (ADICIONADO, 31 DE DICIEMBRE DE 1994) La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. (ADICIONADO, 31 DE DICIEMBRE DE 1994) La Federación, el Distrito	actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso. N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DE 18 DE JUNIO
---	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.	DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley. El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución. Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas: a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones. b) El
---	---

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

	establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema. c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos. d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública. e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.
--	--

(REFORMADO, 18 DE JUNIO DE 2008)

Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

NOTA: En términos del segundo transitorio de este Decreto: El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Como nos damos cuenta en junio del año 2008, entró en vigor la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, mediante la cual Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actualmente, el procedimiento penal empieza con la averiguación previa que realiza el Ministerio Público cuyo principal objetivo es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado para consignar el caso a un juez y obtener un auto de formal prisión contra el inculcado. Esto significa que se emite el auto después de probar los elementos objetivos del delito y relacionar causalmente el cuerpo del delito con el acusado, lo que en la práctica constituye que se le presume culpable, y se obligado a demostrar su inocencia, y hacerlo, además, sujeto a prisión.

Una vez que la presunción de inocencia entre en vigor, será el Ministerio Público quien deberá demostrar la culpabilidad del verdadero delincuente en el juicio, y no el acusado, su inocencia. Para ello, **la investigación** se hará más ágil, sin tantas formalidades, será conocida por el acusado y por la víctima, y confrontada por ambas partes al mismo tiempo, en condiciones equitativas y en presencia del juez, en audiencias públicas y orales.

En lugar de la obligación de acreditar el cuerpo del delito, se introduce una exigencia probatoria clara y sencilla para solicitar una orden de aprehensión, lo que agilizará la conclusión de la investigación, por una parte, y la intervención del juez en el caso, por la otra, en beneficio de una justicia pronta y expedita.

El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, **sin exceder el plazo de ocho años**, contado a partir del día 18 de junio de 2008.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra la Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

4.9 ANALISIS DE LA REFORMA JUDICIAL PENAL

Esta reforma tiene como finalidad criminalizar cualquier acto de protesta social, identificando al disidente con el terrorista, donde el Estado ya no echará mano de la legislación ordinaria sino que tendrá una legislación ***ad hoc*** especialmente creada para dar rienda suelta a la represión, la cual no será considerada como tal, sino que serán actos absolutamente legales contra los cuales no habrá manera de ampararse, puesto que serán parte de la Constitución.

Esta reforma se realiza en el contexto de la política exterior de Estados Unidos que está encaminada al intervencionismo directo en México y a la creación de un poder de policía global. En una supuesta lucha contra el terrorismo internacional que el gobierno estadounidense inició el 11 de septiembre de 2001, y en la cual ha involucrado al gobierno mexicano a través del llamado plan México o como eufemísticamente le llaman Proyecto Mérida. Este plan contempla, entre otras cosas, un apoyo económico del gobierno de Washington para “*el mejoramiento del sistema de justicia penal en México*”, lo que implica realizar las reformas penales de acuerdo a los intereses de ese gobierno, tanto en el fondo como en el procedimiento.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En qué consiste la reforma:

Se trata de una reforma muy amplia, que implica cambios en los procedimientos, mediante los llamados juicios orales, pero también restringir o anular los derechos que hoy garantiza la Constitución a todos los ciudadanos mexicanos y extranjeros.

Algunos de los derechos constitucionales que serán anulados son los que contempla el artículo 21 relativo a que “corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”. Ahora la policía no estará más al mando del Ministerio Público, sino que se asumirá “como actor principal de la investigación”.

La policía podrá, por lo tanto, recibir denuncias, recabar evidencias físicas y datos relacionados con los hechos delictivos, “sin la camisa de fuerza” que representa su subordinación jerárquica y operativa al Ministerio Público, pero sí contará con la conducción jurídica de éste para construir los elementos de prueba que permitan llevar los asuntos a los tribunales”. Esto quiere decir que la policía, con la ayuda del Ministerio Público, podrá fabricar las pruebas para acusar ante los tribunales al inculcado, porque esto es lo que significa “construir los elementos de prueba”.

También al Ministerio Público se le confieren mayores facultades en relación con lo que llaman delincuencia organizada para que pueda dictar medidas cautelares como el arraigo, el aseguramiento de bienes, la prohibición de salir de una demarcación. En la propia iniciativa se dice que éstas medidas deben ampliarse, pero como son restrictivas de derechos fundamentales deben ser incorporadas a nivel de la Constitución.

Estas medidas son el arraigo, la prohibición de acercarse a una persona, la vigilancia a cargo de determinadas personas o instituciones, el aseguramiento de objetos, instrumentos producto del delito. Es una incongruencia que se pueda

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

asegurar objetos productos del delito como medida cautelar porque todavía no se sabe si hay delito o no, puesto que no ha iniciado ningún procedimiento y no hay sentencia condenatoria. El Ministerio Público podrá imponer las mismas medidas que un juez, con excepción del arraigo, el que deberá pedir la autorización del juez, con excepción de los casos de delincuencia organizada, todas estas medidas en la etapa de investigación.

El arraigo anteriormente sólo se contemplaba para delitos de delincuencia organizada. Ahora se establece que el arraigo será permitido para todos los casos de delitos graves. ¿Y cuáles son los delitos graves? Bueno pues “los que afecten seriamente la tranquilidad y la paz públicas”. Y los de delincuencia organizada siempre serán considerados como graves.

¿Cuáles son los delitos que afectan seriamente la tranquilidad y la paz pública? Anteriormente los delitos considerados como delitos políticos eran motín, rebelión, sedición y conspiración. Por ejemplo, el de motín se definía en términos de quienes, para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

Este tipo penal ya existe en el código penal pero no está considerado como delito grave, puesto que pagando una fianza sale en libertad el acusado para seguir su proceso fuera de prisión. Sin embargo, ahora este delito ya será considerado como grave, puesto que la reforma plantea que todos los actos que afecten la tranquilidad y la paz pública serán delitos graves, para los cuales se prevé que el Ministerio Público pueda ordenar su detención sin orden del juez y arraigarlo.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

También se prevé la intervención de comunicaciones privadas con una simple orden del Ministerio Público, pues acudir a la autoridad judicial imposibilita o dificulta la investigación.

Para cerrar el círculo, se propone eliminar etapas procesales, ante el reconocimiento expreso por parte del delincuente de su participación en el delito, por lo tanto la confesión eliminará las etapas procesales y se citará inmediatamente para sentencia. Esto lo propone la ley supuestamente para inculcar la cultura de la verdad y no de la mentira.

También se propone la reserva de los datos de las personas que denuncian hechos relacionados con el crimen organizado, para proteger al acusador y a los testigos.

Por otra parte, se han aprobado reformas al Código Penal Federal en lo que hace al delito de terrorismo, el cual establecía que cometía el delito de terrorismo el que utilizando explosivos, sustancias o por medio de incendio, inundación o por cualquier medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, o terror en la población para perturbar la paz pública o tratar de menoscabar la autoridad del Estado o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Ahora el delito queda en una ambigüedad al establecer que comete el delito de terrorismo el que realice la conducta antes mencionada pero “por cualquier medida”, es decir, no necesariamente violento. Es decir, ya no se exige como elemento del tipo penal que el medio sea violento, por lo que esta ambigüedad en la ley se presta para que cualquier acto de protesta pueda ser considerado como terrorismo, pues ya no existe ninguna diferencia entre un acto legítimo y pacífico de protesta de un movimiento social y un acto de terrorismo propiamente dicho.

Esta ambigüedad desde luego no es casual. Lo que está en el fondo es la intención del gobierno de justificar las más brutales violaciones a los derechos

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

humanos para aplicar el terrorismo de Estado y desaparecer todo aquello que se desvía de los patrones económicos, políticos y culturales predominantes. Es decir, todo lo que pueda cuestionar el actual sistema político y económico será descalificado y cualquier protesta social será criminalizada y castigados sus autores con las penas de prisión más aberrantes, instituidas **ad hoc** en la legislación.

Todo ello va en contra de los tratados internacionales de derechos humanos que ha suscrito México, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos que establecen derechos como el de no ser detenido arbitrariamente, a no ser torturado, a no sufrir tratos crueles, denigrantes e inhumanos, a ser oído en un tribunal independiente, a la libertad de opinión, de reunión y de asociación.

En la nueva legislación, al modificar los tipos penales como el de terrorismo en forma tan ambigua, desde el punto de vista estrictamente jurídico se está generando un derecho penal de actor y no de acto como debiera ser. Es decir, ya no se castiga una conducta sino a un sujeto, que es considerado como enemigo, pues la tipificación conlleva un contenido ideológico para combatirlo. Considerando también que con esta definición se deja un amplio margen de discrecionalidad para que cualquier persona en cualquier parte pueda ser considerada como terrorista. Estamos ante una escalada criminalizadora que pone al Estado por encima de los derechos humanos.

4.10 LA REFORMA JUDICIAL PENAL Y EL PELIGRO DEL ARRAIGO EN MEXICO

Uno de los mayores pendientes en los países que transitan a la democracia desde la caída del comunismo (lo que Huntington llama tercera ola democratizadora) es la impartición de justicia. La justicia (dar a cada quien los

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

suyo, según Ulpiano) es prácticamente inexistente en los regímenes autoritarios, no es requerida, el “líder” da a cada quien lo “suyo”. No obstante que existen formalmente órganos jurisdiccionales, “poderes judiciales”, son inoperantes.

El caso mexicano no se abstrae de los razonamientos antes planteados. La jurisdicción (decir el derecho, impartir la justicia) fue, a la quiebra del sistema político autoritario, una de las funciones del poder estatal más dañada. En México, según cifras del Centro de Investigación para el Desarrollo CIDAC, basadas a su vez en cifras oficiales del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la impunidad alcanzaba para el año 2000 el 96%, en los delitos denunciados, es imposible de calcular la cifra negra de los no denunciados. El crimen organizado, primordialmente el narcotráfico, atizado por el aumento en la demanda desde los EUA y el tráfico de armas de alto poder desde el mismo país hacia las mafias mexicanas, ha sido un componente catalizador del problema, escalando la violencia en todos sus niveles.

El panorama ciertamente alarmante ha sido nido fecundo de ideas para el acotamiento de derechos fundamentales a niveles aberrantes.

El caso particular es que hace unos meses se aprobó en el Congreso de la Unión de México la, denominada por algunos especialistas, “reforma judicial” para tener mejores elementos para combatir al crimen e impartir de manera pronta y expedita la justicia, fundamentalmente justicia penal. La reforma contiene, a mi juicio, elementos destacables como la oralidad de los juicios, la creación de jueces coordinadores del Ministerio Público, enviar a juzgados de paz delitos patrimoniales de menor cuantía, etc. Sin embargo se trató, en la iniciativa original, de autorizar los cateos policíacos sin previa orden de un juez, medida que por evidentemente inaceptable no fue incluida finalmente. Pero la alarma generada por los cateos permitió que se elevara a rango constitucional (cierto es que falta la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales para que la reforma

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

constitucional surta efecto) el arraigo, cosa que en mi particular punto de vista es inaceptable y a continuación me explico.

El arraigo como medida de seguridad para que un presunto delincuente no huyera del muy corto brazo de la ley no es nuevo y bajo algunos parámetros puede resultar aceptable. En muchas partes del mundo a la gente se le ordena que no salga del país o de su ciudad mientras se lleva a cabo una investigación, lo cual ciertamente limita alguna de sus libertades, como la de tránsito, pero no se le priva de otras cosas. En México, ante la nula capacidad de investigación del Estado, de unos años para acá se puso de moda el “primero te arraigo y luego te investigo”, eso en buen español se llama “pesquisa” y está prohibida desde la época de la colonia, con la modalidad de que no es un arraigo territorial sino una privación de la libertad de facto. En un principio se usaban hoteles (de la peor ralea) para arraigar a los “presuntos”, eran lugares en donde no había ni que comer ni como bañarse, y luego llegamos al desarrolladísimo punto de crear un Centro Nacional de Arraigos, una cárcel de facto. *En el argot judicial se dice que una orden judicial de arraigo de 30 días es como un vaso con agua, no se le niega a nadie.*

El punto es que solo a una ínfima parte de los arraigados se los acusa formalmente y se los somete a proceso penal, por lo tanto, la gran mayoría sin deberla ni temerla fueron privados de la libertad, sin ser formalmente acusados de absolutamente nada y siendo completamente inocentes. No sé ustedes pero yo no me imagino diciendo en mi empleo que voy a dejar de asistir por treinta días a trabajar, evidentemente me quedo sin trabajo. El arraigo, en la modalidad que la incompetencia investigativa del Estado Mexicano ha usado, es una monstruosidad indigna de un país que pretende transitar a la democracia real, priva no solo de poder moverse libremente de una ciudad a otra, sino que priva de la libertad, del derecho al trabajo, del derecho a la fama pública y además arroja resultados paupérrimos en términos de procesos iniciados y sentencias condenatorias. Hago

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

votos porque como sociedad civil estemos en tiempo de que se escuche nuestra voz y la mayoría de las legislaturas estatales no permitan que seamos ciudadanos de cuarta y a la policía se le den instrumentos de “primera” para obtener resultados de octava.

Otro punto relevante e inaceptable de la reforma será la privatización de la acción penal en la que el Ministerio Público pierde protagonismo y el Estado por ende claudica en el monopolio del ejercicio de la fuerza por lo que la acción penal será ejercida, al menos de manera efectiva, solo por los grandes despachos de las grandes corporaciones.

4.11 EXAMEN DEL ARTICULO 128 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Del cual señalamos que: “Cuando el Inculpado fuese detenido o se presentará voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

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

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este código. Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y

V. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión”.¹⁰²

A mayor abundamiento podemos decir que dentro de la integración de la averiguación previa penal, se debe limitar al agente del Ministerio Público a realizar una función meramente investigadora, en la que el representante social deba de conformidad a sus conocimientos lógicos y jurídicos, determinar sobre la veracidad de los hechos, pruebas, etc., que le son proporcionados por el ofendido, policía ministerial, médicos forenses y además peritos, y adoptar una postura con precisión, de si existe o no el delito y en consecuencia decidir sobre el ejercicio de la acción pena. Aquí vuelvo a insistir en que el Ministerio Público respetando lo estipulado en el artículo que comentamos, así como la garantía constitucional del indiciado, dándole verdaderamente la oportunidad de presentar testigos y pruebas dentro de la averiguación previa penal, evitando con ello que en los juzgados de distrito exista una sobre carga de trabajo y por consecuencia un mayor rezago y una estadística elevada de la delincuencia.

¹⁰² CUADERNOS DE DERECHO (4.d) Compilación y Actualización Legislativa, *Código Federal de Procedimientos Penales*, Morelia, México, 2005, P. 12

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

4.12 ANALISIS DEL ARTICULO 29 FRACCIONES II Y III DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACAN

Que a la letra dice: Artículo 29. *Presentación del indiciado ante la representación social.*- “Cuando el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

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

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

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, sin afectar el sigilo de la misma respecto de diversos indiciados o hechos no relacionados con él;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleve a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

ofrecidas por el indiciado o su defensor en la indagatoria, una vez consignada ésta, el juzgador resolverá sobre la admisión y practica de las mismas; y,

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los términos del artículo 493 de este Código.

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

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actas”¹⁰³

Si hacemos un análisis comparativo de los Códigos de Procedimientos Penales Estatal y Federal, nos damos cuenta que el artículo 29 fracción III inciso e), del código estatal, es idéntico al artículo 128 fracción III inciso e), del código federal; motivo por el cual doy por reproducidos los comentarios vertidos en torno a la violación de esta garantía constitucional que realiza el agente del Ministerio Público en forma constante y permanente, todo esto al no permitir que el indiciado participe de manera activa en la presentación de probanzas y de testigos, coadyuvando con el representante social para que éste realice de manera más eficaz la función investigadora.

Retomando las ideas expuestas en párrafos anteriores, pienso que lo que nos menciona la fracción III del inciso que comentamos se violan a cada momento una vez que el indiciado ha sido detenido o se presentará voluntariamente ante el Ministerio Público, en virtud de ser dos procedimientos distintos. Es decir,

¹⁰³ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 117 a 119

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

mientras en la indagatoria se trata de buscar elementos suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de persona determinada; en el proceso penal, el juzgador determina si el imputado es culpable o no del delito que se le atribuye.

Considero que es de suma importancia la exacta observancia por parte del Ministerio público, dentro de la averiguación previa penal, del artículo que analizo en éste trabajo, por ser uno de los pilares fundamentales para la preparación de la defensa y desvirtuar los hechos que se le imputan al indiciado.

Por todo esto surge un cuestionamiento de mi parte, ¿Del porqué dentro de la averiguación previa penal, al indiciado no se le facilitan los datos que solicita a través de un escrito que dirige al agente del Ministerio Público para poder desvirtuar los hechos y demostrar su inocencia?, ¿Hasta donde sería conveniente darle a conocer al acusado las constancias que obran dentro de la averiguación previa penal?

Se dice comúnmente entre los agentes del Ministerio Público de nuestro Estado, que no se le pueden facilitar todos los datos de la averiguación previa al indiciado, porque esto entorpecería la integración de la misma, y más aún, señalan haciendo alarde de superioridad, *porque nosotros somos representantes sociales*.

Si bien es cierto que si se dan a conocer los datos dentro de la indagatoria que se integra con motivo de la denuncia de un hecho delictuoso, cierto es que el indiciado también forma parte de la sociedad. Así mismo, al único que le facilitan los datos que necesite y que estén contenidos dentro de la indagatoria es al ofendido. ¿Pero que pasa cuando el indiciado se convierte en ofendido dentro de la misma averiguación que se le integra?, vamos puede darse el caso que el ofendido sea indiciado y viceversa.

En este supuesto, no habría manera de negar la expedición de las copias que solicita el indiciado, forzosamente se tendrían que otorgar. Consecuentemente, queda desechado el argumento de que únicamente al ofendido debe dársele una respuesta favorable a su petición.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

4.13 ESTUDIO DEL ARTICULO 4º DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Que a la letra dice: ARTÍCULO 4º. “Corresponde al Ministerio Público de la federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los estados integrantes de la federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;

c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

e) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

g) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

j) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;

k) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;

l) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y

6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables;

ñ) Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querella o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el agente del Ministerio Público de la federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querella o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (48 horas), este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querella, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

c) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley;

d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;

e) Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;

f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, y

g) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

C) En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

a) Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;

b) Recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público de la federación considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

c) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;

d) Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;

e) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;

f) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño, y

g) Informar a la víctima o al ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables.

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la federación deberá:

a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención;

b) Intervenir como representante de la federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República mantendrá informado al Presidente de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento;

c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud del coordinador de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la institución los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la Institución se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes, y

d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

III. Intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal y a los estados integrantes de la federación, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y

VI. Las demás que las leyes determinen”.¹⁰⁴

Es de suma importancia mencionar que la Constitución General de la República otorga al Ministerio Público las funciones de investigar y perseguir los delitos, buscando todos los elementos pertinentes para que a los autores de los mismos se les impongan las consecuencias que las leyes penales establecen para los delincuentes.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República también destaca la importancia de estas dos funciones del Ministerio Público y que auxiliado por la policía judicial reúna los elementos para acreditar el cuerpo del delito, así como acreditar la presunta responsabilidad del indiciado.

Por otro lado nos habla del ejercicio de la acción penal ante los tribunales jurisdiccionales para que apliquen la ley al caso concreto.

¹⁰⁴ LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Diario Oficial de la Federación del 11 de febrero de 2003

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Otra de las atribuciones del Ministerio Público Federal es la de vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, debe promover cuanto sea necesario para la buena, pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, que esta se imparta con eficiencia y rectitud, incluyendo el deber y la facultad de denunciar las irregularidades en que incurran los juzgadores.

Como podemos ver las atribuciones más importantes conferidas a los funcionarios del Ministerio Público Federal son las de practicar las investigaciones, sobre conductas o hechos delictuosos para que previo el proceso de adecuación típica le conduzcan al ejercicio de la acción penal, y con ello se realicen los actos persecutorios, ante los titulares de los tribunales correspondientes y se dicten las ordenes de aprehensión, en contra de los probables autores del delito, presentar las pruebas que a su representación correspondan, cuidar que los actos procesales se realicen con seguridad, solicitar la aplicación de las penas y reparación del daño, y vigilar que lo ordenado en las sentencias se cumpla o se ejecute en debida forma.

En el ejercicio de sus atribuciones, preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados como delitos; también en representación del interés de la misma deberá ejercitar la acción penal buscando siempre que se sancionen todos los actos ilícitos se comentan en agravio de sus representados.

Deberá velar por el respeto de los derechos humanos, fomentando entre los servidores públicos de la institución una cultura sobre el respeto de los mismos, los que otorga el orden jurídico mexicano, y atender las visitas, quejas, propuestas y recomendaciones de la comisión nacional de derechos humanos.

Por lo que ve a la atención de la víctima o el ofendido por algún delito, deberá proporcionar asesoría jurídica, así como proporcionar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales, promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios, y concretar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas para tal efecto.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

4.14 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 6º Y 7º DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MICHOACAN

Que a la letra dice: Artículo 6º.- “El Ministerio Público, en su carácter de representante social, tendrá las atribuciones siguientes:

I.- Investigar y perseguir los delitos de su competencia;

II.- Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de sus atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

III.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación; y,

IV.- Las demás que las disposiciones legales le señalen”.¹⁰⁵

Artículo 7º.- “En la investigación y persecución de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

I.- Durante la averiguación previa:

a) Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delitos;

b) Investigar los delitos con el auxilio de los órganos señalados en el artículo 14 de la presente ley;

c) Practicar diligencias y allegarse pruebas a fin de acreditar los elementos del o los tipos penales y la probable responsabilidad de quien en ellos hayan participado para fundamentar el ejercicio de la acción penal;

d) Ordenar, cuando se den los supuestos del artículo 16 constitucional, la detención, de los inculcados, fundando y expresando los indicios que motivan su determinación;

¹⁰⁵ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 266

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

e) Solicitar a la autoridad judicial, las órdenes de cateo que resulten necesarias para la eficaz investigación de conductas delictivas;

f) Restituir de manera provisional al ofendido en el goce de derechos sobre sus bienes, objeto del ilícito, cuando esté comprobado el tipo penal, proceda legalmente y medie petición de parte o se declare de oficio, exigiendo garantía suficiente cuando se considere necesario;

g) En el ámbito de su competencia y de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 95 de la Constitución Política del Estado, proporcionar auxilio y seguridad a las víctimas, así como tomar las providencias necesarias y dictar las medidas precautorias o de aseguramiento, que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa;

h) Conceder la libertad bajo caución a los indiciados, cuando legalmente proceda;

i) Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo, cuando legalmente proceda;

j) Procurar la conciliación de las partes en delitos perseguibles por querrela necesaria.

La conciliación no excluye que frente al incumplimiento de alguna de las partes, el agraviado vaya a juicio ante la autoridad competente;

k) Proponer la incompetencia, acumulación, suspensión o archivo de la averiguación previa al superior que corresponda; y,

l) Las demás que las disposiciones legales le señalen;

II.- En el ejercicio de la acción penal:

a) Ejercitar la acción ante los tribunales competentes, cuando en las actuaciones existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad de los indiciados, solicitando las órdenes de aprehensión, comparecencia, cateo y arraigo, que resulten, así como las providencias que sean necesarias para la consecución de los fines del proceso;

b) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas en flagrante delito o caso de extrema urgencia;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

c) Poner a disposición del juez, ante quien se ejercite la acción penal, los instrumentos, objetos y productos del delito, así como las pruebas relacionadas con el ilícito por el que se acusa;

d) Pedir embargo precautorio para garantizar la reparación del daño, cuando proceda;

e) Ejecutar, por conducto de la Policía Ministerial, las órdenes de aprehensión o de comparecencia y poner a los detenidos a disposición del juez; y,

f) Las demás que las disposiciones legales le señalen; y,

III.- En su intervención como parte en el proceso:

a) Intervenir en todas las diligencias que se efectúen durante el procedimiento judicial y promover dentro del mismo, aquellas que conduzcan al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la plena responsabilidad del procesado;

b) Solicitar el aseguramiento judicial de bienes para garantizar la reparación del daño;

c) Pedir al juez, se restituya de manera definitiva al ofendido en el goce de sus derechos sobre los bienes puestos a su disposición;

d) Formular en primera instancia, pedimentos, ofrecer pruebas, promover los recursos cuando procedan, presentar conclusiones, pedir la aplicación de sanciones y medidas de seguridad y exigir el pago de la reparación del daño;

e) Promover en segunda instancia las impugnaciones que la ley prevea, ofrecer las pruebas pertinentes, intervenir en el desahogo de las que se reciban y expresar agravios en tiempo y forma; y,

f) Realizar las demás atribuciones que las leyes le señalen”.¹⁰⁶

El Ministerio Público del Estado de igual forma que el de la federación deberá investigar y perseguir los delitos que se cometan en su jurisdicción,

¹⁰⁶ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 266 a 268

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

buscando que sus actuaciones comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de los indiciados.

Ejercitar la acción penal ante los tribunales jurisdiccionales competentes solicitando las ordenes de aprehensión, comparecencias y cateos, que resulten de dicha investigación. También pondrá a disposición del juez a las personas detenidas y los objetos del delito.

También deberá vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

Por otro lado deberá velar por el respeto de los derechos humanos, y fomentar entre los servidores públicos de la institución esa cultura.

Por último deberá proporcionar atención a las víctimas del delito, y promover que se les brinde asistencia médica y social.

El Ministerio Público es la institución encargada de velar por la exacta observancia de las leyes en los casos en que tenga intervención, para ese fin deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes.

4.15 FORMAS Y PRACTICAS DE LOS FISCALES INVESTIGADORES PARA VIOLENTAR LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES

Es del conocimiento público la forma tan prepotente que utiliza el Ministerio Público en la Integración de la averiguación previa penal, respecto del trato que le da a las personas que acuden a las agencias buscando ayuda y auxilio del representante social, es tan tardada la atención de los mismos que muchos ciudadanos prefieren no denunciar algunos delitos, ya que en ocasiones en lugar de denunciante resultan ser perseguidos por el Ministerio Público.

Otra de las formas que utiliza el Ministerio público es en lo relativo al derecho de petición y de contestación de escritos, valiéndose de varias artimañas

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

y argumentos falsos, así como motivaciones y fundamentaciones inexistentes legalmente.

El suministro de datos para la defensa del indiciado dentro de la averiguación previa penal, es otra de las garantías constitucionales, que principalmente se trastocan dentro de la indagatoria que realiza el agente del Ministerio Público, tanto estatal como federal.

Por otro lado, el Ministerio Público del fuero común y fuero federal, nunca y en ningún momento le otorga un derecho al indiciado por lo que respecta a que se le faciliten los medios para que se haga comparecer a los testigos que saben y les constan los hechos y recabar las pruebas que ofrezca para que se logre el esclarecimiento de los mismos, y así pueda determinar la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal de quien verdaderamente es el responsable de haber cometido dicho delito.

El sustento de estos señalamientos son las prácticas que realiza esta autoridad en su actividad investigadora diariamente porque eso es lo que contribuye a la cifra negra de la criminalidad aumentando la impunidad, y en ocasiones el aumento en la corrupción que se da en las agencias del Ministerio Público.

4.16 BASES DE LA ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

En cuanto a sus bases de organización, el Procurador General de la República es el titular del Ministerio Público de la federación, y ejercerá la autoridad jerárquica sobre todo el personal de la procuraduría.

El artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es el sustento legal que sirve de base de la organización y para el despacho de los asuntos que competen a la Procuraduría General de la República y al Ministerio Público de la federación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y demás

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

disposiciones aplicables, el Procurador General de la República se auxiliará con los agentes del Ministerio Público de la federación, agentes de la policía federal investigadora y peritos, Subprocuradores, Oficial Mayor, Visitador General, Contralor interno, Coordinadores, Titulares de Unidades Especializadas, Directores Generales, Delegados, Agregados, Directores, Subdirectores, subagregados, Jefes de departamento, titulares de órganos y unidades técnicas y administrativas, centrales y desconcentradas, y demás servidores públicos que establezca la ley orgánica y su reglamento y otras disposiciones aplicables.

La mencionada institución además, por precisión reglamentaria o por acuerdo del Procurador General de la República, podrá contar con fiscalías especiales para el conocimiento, atención y persecución de delitos específicos que por su trascendencia, interés y características así lo ameriten.

La institución también contará con las unidades administrativas indispensables para cumplir con las disposiciones legales que establezcan los principios y procedimientos generales que deberán orientar la recepción, registro, guarda, custodia, conservación en su caso, y con las características que se determinen, la aplicación y destino de los bienes que se decomisen con motivo de la integración de la averiguación previa penal en determinados delitos, buscando el beneficio de la procuración de justicia, así como los relativos a la confidencialidad, control y supervisión, que garanticen su administración eficaz y honesta.

4.17 LA ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO DEL FUERO COMUN EN EL ESTADO DE MICHOACAN

El Capítulo II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán y el reglamento de la misma ley son el sustento legal de la organización del Ministerio Público del fuero común en el Estado y de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, cuyo titular es el Procurador General de Justicia del Estado de Michoacán, para el despacho de las

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

atribuciones que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, su ley orgánica y otros ordenamientos, se integra con:

- I. Subprocuradurías regionales de justicia;
- II. Fiscalía especial para la atención del delito de violencia familiar;
- III. Direcciones generales;
- IV. Dirección general jurídica consultiva;
- V. Visitaduría general;
- VI. Secretaría técnica;
- VII. Dirección general de servicios periciales;
- VIII. Dirección general de servicios administrativos;
- IX. Dirección de prevención del delito y participación ciudadana;
- X. Dirección de relaciones públicas y comunicación social;
- XI. Direcciones regionales de averiguaciones previas;
- XII. Direcciones regionales de control de procesos;
- XIII. Policía ministerial;
- XIV. Dirección de planeación, informática y estadística;
- XV. Asesorías; y
- XVI. Jefaturas de departamentos.

En los casos en que deba intervenir el Ministerio, Público, el Procurador General de Justicia podrá hacerlo por sí o por medio de alguno de sus agentes.

La ley orgánica fijará el número, adscripción y demás deberes y atribuciones de los funcionarios y empleados que integran la institución.

4.18 EL MINISTERIO PUBLICO Y LA REPARACION DEL DAÑO

La doctrina establece que de la comisión de un delito pueden surgir dos acciones: la *acción penal*, que ve a la aplicación de la ley penal, y la llamada *acción civil*, que persigue la reparación del daño patrimonial privado que el delito ha ocasionado.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Fácil es poner de manifiesto la distinta naturaleza de ambas acciones: la acción penal considera al delito como una ofensa pública que ataca primordialmente al orden social; en cambio, la acción civil considera al delito como un acto que afecta al patrimonio del sujeto ofendido por el delito.

Según la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, compete al Ministerio Público Federal practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso, pueda imponerse al inculpado como pago de la reparación del daño.

La reparación del daño es el resarcimiento económico que debe depositar el acusado para gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución y esto, con la finalidad de que si en sentencia definitiva el inculpado, resulta condenado, estar en posibilidades de resarcir económicamente el daño causado al ofendido por el delito.

La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda.

La sanción pecuniaria comprende la reparación del daño, consistente en el pago de una cantidad de dinero que se fijará por días multa equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la reparación del daño o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad jurisdiccional podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado a favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

El artículo 34 del Código Penal Federal nos dice: “La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de *pena pública* y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.¹⁰⁷

La reparación del daño comprende:

¹⁰⁷ CUADERNOS DE DERECHO 3.e, Compilación y Actualización Legislativa, *Código Penal Federal*, Morelia, México, 2005, P. 8

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

a) La restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, y si no fuere posible. El pago del precio correspondiente; y

b) El resarcimiento del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

c) La indemnización de los perjuicios ocasionados.

La reparación del **daño material** será fijada por los jueces según el que sea preciso resarcir, tomando en consideración las pruebas obtenidas en el proceso.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, a falta de pruebas, la cuantía de la reparación se determinará atendiendo a las disposiciones que sobre riesgos establezca la Ley Federal del Trabajo. En el caso de que el daño que se cause a la persona produzca la muerte, la reparación del daño será el doble del monto señalado para este caso por la citada ley.

Si el ofendido no percibía utilidad o salario, o no pudiese determinarse éste, el monto de la reparación del daño se fijará teniendo en cuenta el salario mínimo vigente en el lugar de residencia del mismo.

Por tener el carácter de pena pública la reparación del daño, el juez debe condenar al acusado a la reparación de ésta lo solicite o no el Ministerio Público, aunque no se demuestre la capacidad económica del obligado a cubrirla. Para tales efectos, el juez podrá de oficio, practicar las diligencias tendientes a establecer el monto del daño causado.

El monto de la reparación del **daño moral** será fijado por el juzgador a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta las características del delito, la lesión moral sufrida por la víctima, sus condiciones personales y cualquier otro aspecto que tenga relevancia para este fin.

La capacidad económica del obligado, tendrá como único fin, aumentar el monto de la reparación del daño moral o material en beneficio de la víctima, y la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

falta de acreditación de la misma en ningún caso servirá de fundamento para absolver al acusado del pago de la misma.

En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

1. El ofendido;
2. El cónyuge, los hijos menores de edad y mayores incapacitados;
3. Los que dependían económicamente del ofendido; y,
4. Sus herederos.

Están obligados a reparar el daño:

- a) El delincuente;
- b) Los ascendientes, por los delitos cometidos por sus descendientes que estén bajo su patria potestad;
- c) Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- d) Los directores o propietarios de internados, colegios o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- e) Las personas físicas, las jurídicas y las que se ostenten con este último carácter, por los delitos que cometa cualquier persona vinculada con aquéllas por una relación laboral, con motivo y en el desempeño de sus servicios;
- f) Las personas morales, o que se ostenten como tales, por los delitos de sus socios, gerentes o administradores, y en general por quienes actúen en su representación. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues cada cónyuge responderá con sus bienes propios de la reparación del daño que origine su conducta delictiva;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

a) Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso, cometan las personas que los manejen o tengan a su cargo; y,

b) El Estado y los municipios, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus funciones.

La obligación de pagar el importe de la reparación del daño es preferente a cualquier otra de las obligaciones personales que se hubiesen contraído con posterioridad a la comisión del delito.

La reparación del daño será hecha, sin afectar los derechos sobre alimentos de las personas que dependan económicamente del delincuente, quienes en el supuesto de la fracción II del artículo 34, se encontrarán en el mismo grado de prelación.

La reparación del daño se cubrirá con los bienes del responsable y subsidiariamente con el importe de la caución que se otorgue para que aquél obtenga su libertad provisional, o el beneficio de la condena condicional, en caso de que se haga efectiva, o se sustraiga a la acción de la justicia. Si lo anterior no es suficiente, el reo seguirá obligado a pagar el saldo insoluto.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la reparación del daño y el de la multa, se cubrirá de preferencia aquélla y se distribuirá entre los ofendidos, proporcionalmente por los daños que hubieren sufrido.

Si las personas que tienen derecho acreditado a la reparación del daño renuncian a ella, su importe se aplicará a favor del Estado.

La autoridad judicial, tratándose del pago de la reparación del daño, podrá fijar plazos y autorizar pagos parciales, siempre que el término señalado no exceda de un año.

Con el carácter de coadyuvante, el ofendido por el delito puede:

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

a) Poner a disposición del Ministerio Público o del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

b) Comparecer él o sus representantes, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.

c) Apelar las resoluciones judiciales que sean apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

d) Solicitar del tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito, que dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados; y

e) Solicitar el aseguramiento precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño.

El ofendido o las personas titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, **podrán promover amparo:**

1. Como agraviados contra actos que emanen del incidente de reparación del daño o de la responsabilidad civil;

2. También como agraviados contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación del daño o a la responsabilidad civil; y,

3. Como terceros perjudicados contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional. Son también parte en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten a dicha reparación del daño o responsabilidad civil.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CAPITULO QUINTO

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDICIADO, ANTE EL MINISTERIO PUBLICO Y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

5. DERECHO DE ACCION EN GENERAL

La expresión *acción* es un sustantivo femenino que alude al ejercicio de una posibilidad dinámica de una cosa o de una persona. De esta manera, una sustancia química puede actuar sobre otra y producir una reacción que se traduce en transformación. El fuego es susceptible de actuar sobre una sustancia u objeto inflamable, lo que da lugar a su destrucción. Cuando la acción se atribuye a la conducta humana, se hace alusión a una actitud dinámica en la que el sujeto realiza un hecho o un acto, es decir, provoca un acontecimiento en el mundo de la realidad que le rodea, lo que puede dar lugar a una actitud en los demás, ya sea de pasividad, tolerancia, de respuesta, de indiferencia, de obligación, de secundamiento, de auxilio, de oposición o de crítica.

Según el maestro Fernando Castellanos Tena, “*la acción* es la conducta o acto que puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o abstenciones”¹⁰⁸

La acción es un concepto que puede darse en varias esferas del derecho; para precisar a cuál de éstas corresponde, deberá tomarse en cuenta la norma violada, de tal manera que al infringir una disposición civil, esto dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una norma del Derecho Penal Substantivo se estará en el caso de la acción penal.

¹⁰⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Cuadragésimasexta Edición, actualizada por Horacio Sánchez Sodi, Editorial Porrúa, México, 2005, P. 152

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La acción civil está a cargo de la parte lesionada, ya sea un particular o una persona moral.

El daño causado es moral y material; empero, como en el orden material afecta el patrimonio de las personas, procede el desistimiento, la transacción o la renuncia; en consecuencia, esencialmente tiene un fin restaurador.

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc.

La acción no es más que un acto de contenido estrictamente procesal destinado a efectuar un reclamo a la autoridad jurisdiccional, para que actúe consecuentemente, contra un adversario a quien tendrá que emplazar para someterlo a las reglas del proceso judicial.

En la acción procesal interesa la conducta dinámica de una persona, física o moral, que originará la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional respecto de otro sujeto que habrá de adoptar, a su vez, una conducta de aceptación total o parcial, o bien, de rechazo también total o parcial, y también de pasividad.

“La conducta humana que es un comportamiento, un proceder, una actitud, una postura, implica dos grandes posiciones: *la acción y la omisión*. En la acción, el sujeto realiza una conducta dinámica en la que se pone en movimiento para impactar el mundo que le rodea. En la omisión hay una inactividad, una abstención de conducta, y una paralización de su hacer, es un no hacer, un no actuar”.¹⁰⁹

¹⁰⁹ ARELLANO García Carlos, *Teoría General del Proceso*, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, P. 239

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El acto de pedir comprende al mismo tiempo una manifestación típica del derecho constitucional de petición. Para obrar así, basta con presentar la demanda, se tenga o no razón, o respaldo normativo alguno; el Estado debe garantizar el acceso.

A igual tiempo, tiene que otorgar un proceso, porque ese es el mandamiento fundamental que nutre los derechos y garantías provenientes de la constitución nacional.

Por eso, también *la acción* es un derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica, y para que ésta se cumpla, la acción no sólo afianza el primer espacio abierto, es decir, la entrada al proceso, sino, toda la instancia, lo cual significa llegar a la sentencia sobre el fondo del problema planteado.

La acción cobra naturaleza procesal porque más allá de la garantía constitucional que supone, tiene como finalidad la protección jurisdiccional. Es el derecho a la jurisdicción, entonces, si por la acción existe el proceso, el desarrollo de éste también sucede por la actividad de las partes, de tal manera que la acción resulta del conjunto de las actuaciones de las partes.

En este aspecto, el derecho procesal constitucional es la suma de reclamos constantes para resolver el problema del acceso a la justicia.

El derecho de acción existe y tiene un titular que no lo ejercita, el cual tiene la facultad de ejercitarlo o no ejercitarlo pero, si no lo ejercita puede prescribir o puede caducar. Si no existiera antes de su ejercicio no se concebiría que se extinguiera por prescripción.

Es importante mencionar que el derecho de acción elimina la violencia entre particulares. Nadie puede hacer violencia para reclamar un derecho y el poder público está disponible para administrar justicia como un derecho subjetivo público para los gobernados.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El derecho de acción se hace valer ante un órgano con facultades jurisdiccionales que no pertenece única y exclusivamente al poder judicial puesto que, se ha extendido la tendencia a dotar a órganos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de facultades para resolver cuestiones controvertidas.

5.1 LA ACCION PENAL

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, que pronuncie una sentencia; así mismo se mencionaron varias definiciones sobre acción penal y para no ser repetitivo no se señalan en éste sub-título.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, éste acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar acabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Es de mencionarse que la consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

5.2 CARACTERISTICAS Y PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple con la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.

Si la acción penal no es un derecho y su ejercicio constituye un deber para los órganos del Estado, cuando se encuentran satisfechos los requisitos legales para que sea promovida, veamos cuales son sus principales características:

Es de carácter público; es oficiosa; es autónoma; es irrevocable; es indivisible; es legal; es de buena fe; es única.

5.3 PUBLICIDAD DE LA ACCION PENAL

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público; además, como la ejerce un órgano del Estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, se dice que es obligatorio su ejercicio; no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones.

El Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento. Sólo la sociedad puede renunciar a la acción pública, y ejerce este derecho acordando una amnistía o bien por las leyes de la prescripción.

Es pública porque persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quién se imputa el delito.

Cuando hablamos de que la acción penal es pública, nos referimos a que sirve para la realización de una exigencia que es, en otros términos, el poder punitivo del Estado.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

5.4 OFICIOCIDAD DE LA ACCION PENAL

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

En México el principio de la oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal, y sólo se ve atemperado por la posibilidad de persecución de los delitos por parte de otros órganos estatales.

5.5 AUTONOMIA DE LA ACCION PENAL

La acción penal es autónoma porque es independiente de la función jurisdiccional del Estado, no significa que sea potestativo para el Estado ejercitarla o no según su capricho, pues teniendo el Estado el deber de aplicar a los delincuentes las sanciones fijadas por la ley, y siendo el ejercicio de la acción indispensable para que dicha aplicación pueda llevarse a cabo, resulte que el Estado, debe invariablemente ejercitar la referida acción cuando tenga conocimiento de un delito.

5.6 IRREVOCABILIDAD DE LA ACCION PENAL

El principio de la *irrevocabilidad, irretractibilidad o indisponibilidad* de la acción penal (denominaciones usadas por los diversos autores) consiste en que

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, *no puede desistirse de la acción* puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Esto significa que una vez iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia, porque si la acción se revocara esto no sería posible.

En principio, desde un punto de vista general, así debe de ser; sin parte ofendida, faltando el requisito de procedibilidad (querella), lógicamente, aun iniciado el proceso, éste no podrá continuarse y en esas condiciones no se llegará a la sentencia; tampoco será así, cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias.

El ofendido por el delito que, quiérase o no, es parte sustancial en el proceso, tiene el derecho de que en un segundo examen por un órgano jurisdiccional superior, se decida sobre la responsabilidad de un procesado, y sin embargo el Ministerio Público al desistirse de la acción penal decide en ese punto en única instancia.

El Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado. Sólo en los delitos perseguibles por querella de parte ofendida es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso, y aun en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que avale la terminación del juicio. Pero el Ministerio Público no tiene, ni puede tener tal facultad, ya que una vez que se ha iniciado el proceso la función soberana del órgano jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado. El que pueda desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniendo así fin al proceso, por falta del órgano persecutor de los delitos, no significa sino que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La dignidad y el prestigio de la justicia exigen que la continuación del procedimiento no dependa de la voluntad absoluta y de la apreciación de la parte acusadora.

5.7 INDIVISIBILIDAD DE LA ACCION PENAL

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma a la acción penal.

Y así vemos cómo casi siempre la querrela presentada en contra de uno de los participantes en un delito se extiende a todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela, y en la misma forma el perdón del ofendido hecho a uno de los participantes del delito, beneficia a todos los demás.

Por otra parte, considero que el ejercicio de la acción penal constituye la vida del proceso, es su impulso, la fuerza animadora, de tal manera que no puede haber proceso si la acción no se inicia, su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable de la comisión de un delito, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento.

En resumen, podemos definir al ejercicio de la acción penal, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en el acto que el propio Ministerio Público estima y considera delictuoso.

5.8 LEGALIDAD DE LA ACCION PENAL

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la *legalidad* de la acción penal, a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso ciertamente no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

Por supuesto, el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal presupone forzosamente que existe un acusador público permanente, pues en el caso de que hubiere acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción. O sea, el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

En nuestra legislación está aceptado el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, pues el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal una vez que se hayan reunido los requisitos del artículo 16 de la constitución.

En materia federal, es muy indicativo lo dispuesto a este respecto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece bajo una estricta legalidad que el “Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del código penal; y

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal”.¹¹⁰

Aquí podemos ver que no aparece así ninguna discrecionalidad en las funciones a cargo del Ministerio Público.

En esta cuestión de la legalidad en los procedimientos, no debe olvidarse el reiterado concepto de que mientras el juzgador está vinculado a favor del reo, para los casos de duda – *in dubio pro reo*-, el representante social por el contrario se sujeta al principio inverso: *in dubio pro societas*.

5.9 PRINCIPIO DE BUENA FE

Es realizar todas y cada una de las actuaciones conforme a derecho sin la influencia de ninguna fuerza extraña que contravenga el espíritu de la imparcialidad que debe observar el Ministerio Público.

5.10 PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA ACCION PENAL

La acción penal es única porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido y es una sola acción penal para todos los delitos cometidos.

Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos.

No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal. No se puede sostener que exista una

¹¹⁰ CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Cuadernos de Derecho, Compilación y Actualización Legislativa, Número 4.d, Morelia, México, 2005, P. 14

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, etcétera, sino una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales.

5.11 EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

En efecto, tal principio establece que el ejercicio de la acción penal debe *incumbir* siempre al Ministerio Público. Así se establece un verdadero *monopolio de la acción penal*, por parte de dicho órgano estatal.

El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, peca por defecto (*inacción o deficiencia*) en daño de la colectividad, o por exceso (*persecución*) en daño del particular.

En la acción ejercitada en forma de monopolio por el Ministerio Público, en esa misma forma se garantizará a la sociedad contra las arbitrariedades, y aun simples equivocaciones, por parte del Ministerio Público, evitándose el excesivo poder de éste, que le da el ejercicio exclusivo y absoluto de la acción penal.

De acuerdo con las prevenciones del artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción pena compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos.

Estamos convencidos de que tanto el juez como el Ministerio Público tienen como misión la de procurar la más exacta aplicación de la ley; pero el Ministerio Público jamás podrá tener la facultad de decidir, porque ésta se encuentra reservada exclusivamente a la autoridad judicial.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

A mayor abundamiento, el artículo 21 constitucional estatuye como facultad exclusiva del poder judicial la de imponer las penas y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial; en virtud de esto quedan perfectamente bien delimitadas las funciones del órgano oficial y las jurisdiccionales, que son las de aplicar las penas. Por lo tanto, no es al Ministerio Público a quien toca calificar el delito y definir la pena, porque si así lo hiciera, se saldría de sus atribuciones para invadir la esfera del órgano jurisdiccional, y si esta autoridad se limitara a imponer las penas que le solicitaran, abdicaría en su facultad de juzgar y dejaría de ser él quien impusiera las penas de acuerdo con lo estatuido por nuestro código fundamental.

No es exacto que el juzgador debe atender a la penalidad que indique el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones, en términos del artículo 21 constitucional.

Estamos conscientes de que uno de los objetivos más anhelados por nuestro régimen de derecho es el lograr siempre la recta y pronta administración de justicia, implantando para ello todos los medios que se consideren convenientes para este fin. Y uno de los remedios que nuestras leyes han dispuesto para lograrlo – dada la falibilidad humana – son precisamente los recursos, considerados como medios de impugnación para rectificar las conductas erróneas o arbitrarias de cualquier inferior.

Sin embargo, las determinaciones que toma el Ministerio Público se llevan a cabo sin un control efectivo que llene las necesidades de justicia, de tal manera que los ofendidos por el delito y los que tengan intereses en ella, quedan siempre bajo el arbitrio y voluntad de la misma institución.

Resumiendo, podemos decir que el estado de indefensión del ofendido por el delito es pleno. La actuación del Ministerio Público, tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, dista mucho de ser lo paradigmática que

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

pensaron los constituyentes que diseñaron el artículo 21 de nuestro texto fundamental.

5.12 CONCLUSIONES DE LA ACCION PENAL

Respecto del motivo directo de la acción penal, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- a).- La acción procesal penal no nace forzosamente con el delito.
- b).- La acción procesal penal nace con la actividad que el Ministerio Público, realiza ante el órgano jurisdiccional, para que éste aplique la ley al caso concreto.
- c).- El delito real, estimado como tal por el Ministerio Público, motiva de manera inmediata la acción procesal penal; lo anterior engendra dos factores: un acto y una estimación hecha por el Ministerio Público, en el sentido de que éste acto informa un delito real. Así pues, no todo delito real por sí mismo, genera la acción procesal penal.
- d).- El delito jurídico (acto que el órgano jurisdiccional ha declarado delictuoso), no puede motivar la acción procesal penal, por ser algo posterior a la misma acción; la ausencia del delito jurídico, no invalida la afirmación de que el acto estimado como delito real por el Ministerio Público es el que motiva la acción procesal penal.
- e).- La sospecha, no engendra la acción procesal penal como afirman varios autores. El Ministerio Público actúa por creencia absoluta de la existencia del delito y no por simples conjeturas.
- f).- La acción procesal penal es diferente del derecho en abstracto y concreto de castigar.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

5.13 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, MARCO LEGAL

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, en sus artículos 4, 5 y 6, respecto de la acción penal nos dicen:

ARTÍCULO 4.- “*Objeto de la acción penal.* La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda”.¹¹¹

ARTÍCULO 5.- “*Doble contenido de la acción penal.* El contenido procesal de la acción penal es la provocación y desarrollo de la función jurisdiccional, y el contenido material es la pretensión punitiva que se trata de declarar y realizar mediante la sentencia”.¹¹²

ARTICULO 6.- “*Titular de la acción penal.* El Ministerio Público es el único titular de la acción penal.

En la práctica de diligencias de averiguación previa se estará a lo que establece el presente ordenamiento”.¹¹³

Por otro lado, dentro del marco legal tenemos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, también reglamenta la acción penal en sus artículos 6, 7, 8, 9 y 10, y para no ser repetitivo no los transcribo.

¹¹¹ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 108

¹¹² Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 108

¹¹³ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 108

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Así mismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 16 y 21, nos hablan sobre el marco legal del ejercicio de la acción penal.

5.14. CONSIDERACIONES NECESARIAS PARA SALVAGUARDAR LA SEGURIDAD DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA PENAL O EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO

La problemática que representa la Procuración de Justicia en el Sistema Jurídico Mexicano es un tema que por lo general despierta reacciones negativas. Los cuestionamientos se dirigen tanto a las Instituciones encargadas de la Procuración de Justicia, como a los encargados de llevar a cabo dicha función. Si bien se han realizado diversos esfuerzos para subsanar algunos de los problemas existentes, es necesario reconocer que los resultados positivos han sido escasos. Se ha reformado la Constitución, se han modificado los Códigos de Procedimientos Penales Federal y Locales, se ha despedido a policías ministeriales, se han implementado exámenes antidrogas para el personal. Sin embargo, la confianza ciudadana hacia los órganos de Procuración de Justicia es escasa y en ocasiones nula.

“Hacia 1998 las críticas al sistema establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, empezaron a centrarse en la inoperancia de los órganos de Procuración de Justicia y el consecuente incremento de la impunidad.

Las procuradurías argumentaban que era muy difícil reunir los requisitos necesarios para iniciar una acción penal. De hecho, la iniciativa de reformas a la Constitución para modificar los requisitos para el ejercicio de la acción penal tuvo su origen en la Procuraduría General de Justicia. Finalmente, en 1999 se reformó nuevamente la constitución con el objeto de regresar a un esquema semejante al anterior a 1993. Es decir, los requisitos que se establecieron para la procedencia

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

de la acción penal fueron comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado”.¹¹⁴

La existencia del propio monopolio para el ejercicio de la acción penal es una cuestión que genera ciertas irregularidades. En un esquema en el que los agentes del Ministerio Público deben contar con un amplio margen de discrecionalidad para el ejercicio de sus funciones, la falta de transparencia y el monopolio de la función acusadora, terminan por crear un ambiente propicio para la corrupción. Es decir, si se tiene el monopolio exclusivo de una acción, se tiene discrecionalidad para ejercerla y no existe transparencia para observar la forma en la que dicha acción se ejerce o se deja de ejercer, se crea un ambiente en el que los titulares de la acción tienen muchas alternativas para orientar su actuación. Al mismo tiempo esta posición permite que los actores involucrados en el proceso de la investigación tengan muchos incentivos para tratar de atraer a los agentes del Ministerio Público a su causa, dado que la intervención de estos últimos es fundamental. De esta manera, los agentes del Ministerio Público pueden optar por crear un delito que es en varias ocasiones inexistente, originando con ello el aumento de Indiciados consignados, siendo éstos completamente inocentes de la comisión del delito que se les imputa. Adicionalmente, es necesario tomar en cuenta la forma en la que las Procuradurías de Justicia supervisan y evalúan el trabajo de los agentes del Ministerio Público. Dadas las condiciones en las que funcionan las agencias, el principal mecanismo de control constituye la acción de los superiores jerárquicos.

Pero ¿qué es lo que se puede hacer para mejorar el desempeño de los Órganos encargados de la Procuración de Justicia?

De lo anterior, deduzco que son necesarias para salvaguardar la seguridad del Indiciado en la averiguación previa penal las siguientes consideraciones:

Primeramente que se le respeten las garantías de seguridad jurídica que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas

¹¹⁴ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

que tienen como finalidad que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de éstos se ve salvaguardada cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades que deben observar antes de que a una persona se le prive de su libertad, estas garantías se consagran en los artículos que a continuación se detallan:

Artículo 8º.- “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”¹¹⁵

Este artículo establece el derecho de petición, que se traduce en la prerrogativa que tienen los individuos de hacer peticiones escritas a la autoridad, y en la correlativa obligación de éstas de responder tales peticiones en breve término, sin que ello implique que deban hacerlo en el sentido esperado por los peticionarios. Es decir, la obligación de las autoridades se reduce a responder *en breve término*, únicamente.

En realidad, lo que se garantiza en este precepto es el derecho a recibir una respuesta por parte de la autoridad a la que se ha dirigido la petición. De ello se desprende que, en este caso, nos encontramos, no ante una abstención por parte del Estado, que caracteriza a gran parte de los derechos públicos subjetivos, sino frente a una obligación positiva que las autoridades deben cumplir.

¹¹⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, Ps. 14 y 15

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Todas las gestiones que los particulares realicen frente a los órganos del Estado están protegidas por esta garantía individual. La disposición que se comenta es también el sustento genérico del derecho de acción procesal, que consiste en la posibilidad de hacer actuar a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien respecto de la aplicación de la ley a un caso concreto, trátase de un litigio o de una situación que deba ser definida jurídicamente.

Es interesante comentar que respecto a ésta garantía constitucional, en muchas ocasiones el Indiciado solicita al Ministerio Público investigador información relacionada con el motivo por el cual se encuentra sujeto a investigación dentro de una averiguación previa penal, y la autoridad retarda dicha información y algunas veces contesta diciendo que la averiguación está en secreto, produciendo con ello un estado de indefensión del Indiciado.

Artículo 14.- “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”¹¹⁶

¹¹⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, P.16

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En cuanto al artículo 14 de nuestra Constitución, contiene varias Garantías: la de Irretroactividad de la ley, los requisitos a la autoridad para ejercer actos de privación sobre los particulares, o sea la garantía de audiencia y la de legalidad o la de exacta aplicación de la ley en materia penal y civil.

En este artículo se deja ver que si el Estado rompe con esas limitaciones determinadas o no cumple con los requisitos ahí establecidos, los actos jurídicos que realice carecerán de toda validez jurídica. En este sentido, las garantías de seguridad jurídica deben definirse como el conjunto de condiciones, elementos o circunstancias previstas a que debe sujetarse una autoridad para generar una afectación válida en la esfera del gobernado, la cual está integrada por un conjunto de derechos.

El primero de los mandatos de este artículo establece la *prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna*. La retroactividad de la ley se conoce también como conflicto de leyes en el espacio, es decir, determinar en presencia de dos leyes, una antigua y otra nueva, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, situación, etcétera. La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con anterioridad al momento en que la norma entra en vigor. Este artículo constitucional prohíbe precisamente que una ley se aplique sobre hechos anteriores a su entrada en vigor, si esa aplicación implica perjuicio para alguna persona en particular.

El segundo párrafo del artículo 14 establece la garantía de audiencia, entendida como el derecho de todo ciudadano a que la autoridad cumpla con determinados requisitos para poder afectar su esfera jurídica mediante un acto de privación.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Si la autoridad no cumple con las subgarantías que a continuación se enumeran, ese acto carece de validez y puede ser recurrido por el particular por la vía del juicio de amparo.

a).- El acto de privación que la autoridad pretenda llevar a cabo debe ser precedido por un juicio.

b).- El juicio debe desarrollarse ante tribunales previamente establecidos, es decir, ante tribunales que no se creen específicamente para conocer de ese acto en particular.

c).- Durante el juicio se deben seguir las formalidades esenciales del procedimiento, entendiéndolas como los elementos procesales que permiten una defensa adecuada durante un juicio. Se les consideran esenciales porque sin ellas la función jurisdiccional no puede darse de forma adecuada.

d).- El juicio debe regirse conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esta subgarantía se refiere una vez más a la irretroactividad de la ley, es decir, que el juicio no puede llevarse con base en leyes emitidas con posterioridad al acto.

El tercer párrafo del presente artículo establece la garantía de la exacta aplicación de la ley en el ámbito penal, lo que significa que en los juicios del orden criminal no pueden imponerse penas que no estén previstas en la ley, lo que es conocido como el principio de *nulum crimen nula pena sine lege* (no hay crimen si no hay pena establecida en la ley para sancionarlo). Así, en los juicios del orden penal no pueden imponerse penas si éstas no están específicamente determinadas en la ley para la conducta que se pretende sancionar.

La garantía de legalidad o la de exacta aplicación de la ley en materia penal y civil se complementa con lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, en el sentido de que a nadie se le puede molestar en su persona,

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por una autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En suma, la garantía de legalidad no es otra cosa que la obligación de las autoridades de fundar – indicar con precisión las disposiciones jurídicas a que se acogen – y motivar – explicar los motivos por los que resuelven en un sentido o en otro – los escritos por los que pretendan causar actos de molestia en contra de los particulares.

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

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

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”¹¹⁷

En particular, el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Mexicana se refiere a los actos de molestia, estableciendo que para que el Estado pueda *molestar* a las personas debe realizarlos siempre y cuando cumpla con los requisitos de: Que sea mediante una orden escrita; que esa orden la emita la autoridad competente para realizarla y que esa autoridad funde y motive correctamente dicha orden.

Como vemos los presupuestos de la fundamentación y el de la motivación, coexisten y se suponen mutuamente, pues no es posible que se citen disposiciones legales sin que se relacionen con los hechos de que se trate, ni que se expongan razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas

¹¹⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, Ps.16 a 18

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hechos supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Este artículo en los diversos principios que enuncia, se refiere a los medios de coerción personal de que las autoridades, y más concretamente, el Ministerio Público y los Jueces, se han de valer para justificar dichas medidas de coerción personal que dicen es una conveniencia de la sociedad, pero considero que en muchos casos son medidas que causan daños irreparables a los indiciados, ya que el derecho a la libertad individual se ve amenazado por esas determinaciones de privarlo de la libertad y con ello se está poniendo en peligro los derechos de quienes sean inocentes de la comisión de un delito. Aquí es necesario evitar que los medios de aseguramiento de las personas indiciadas se conviertan de manera constante en ataques y agresiones al derecho de gozar de su libertad.

Por otro lado, el hecho de que se prolongue la detención del Indiciado más allá de los términos legales, aun bajo el supuesto de que falten elementos para el ejercicio de la acción penal o para aparentemente confirmar la inocencia, es una medida arbitraria y contraria a derecho. La detención no es principio de una pena, y como en favor del indiciado *existe la presunción de inocencia*, en tanto no haya una sentencia firme que declare lo contrario, la privación de su libertad se ha de reducir al menor tiempo posible.

Asimismo, el párrafo octavo del precepto en estudio fuerza a la autoridad judicial a expedir *por escrito* una orden de cateo, y el noveno la constriñe a *fundar y motivar* la orden por la que autorice al Ministerio Público – o a otra autoridad facultada legalmente – a intervenir comunicaciones privadas.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

El último párrafo del dispositivo, referente a lo que el ejército puede hacer en tiempo tanto de paz como de guerra, preserva la seguridad jurídica de los gobernados en cuanto a que, en caso de guerra, los miembros del ejército pueden exigir determinadas prestaciones a los civiles, pero de conformidad con *la ley marcial correspondiente*.

Artículo 17.- “Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”¹¹⁸

El artículo 17 de nuestra Constitución General del País prohíbe que las personas se hagan justicia por propia mano, en el entendido de que, en aras del orden en las relaciones sociales, habrá tribunales establecidos por el Estado que se encarguen de resolver, de manera expedita, cualesquiera controversias jurídicas en que se vean envueltos los justiciables. Este precepto también prohíbe el encarcelamiento por deudas civiles.

¹¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, P.18

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Artículo 18. – “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La federación, los gobiernos de los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la república, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”¹¹⁹

¹¹⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, Ps.19 y 20

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Por su parte, el artículo 18 de nuestra constitución establece cuáles son los requisitos que se deben observar antes de someter a alguien a sufrir la pena de prisión preventiva, que podría considerarse necesaria sólo cuando de ella dependa la seguridad de la sociedad, o bien, cuando por su causa se evite que alguien se sustraiga a la acción de la justicia.

Conviene señalar que, tal como lo prevé la segunda parte del primer párrafo del artículo 18 constitucional, el hecho de que la prisión preventiva no tenga como fin extinguir una pena supone que su transcurso ocurra en un sitio distinto del que ocupan los reos que purgan una condena.

Como se ve, goza de rango constitucional la obligación de que la federación y los estados organicen el sistema penitenciario, esto es, no se trata de una potestad, sino de un imperativo que debe traducirse en la elaboración de disposiciones federales y locales que prevean las condiciones en que las personas privadas de la libertad deberán purgar sus condenas.

En cuanto a la prohibición de que los hombres y las mujeres purguen sus condenas en el mismo lugar, tiende a evitar situaciones de promiscuidad o de dominación masculina, en el entendido de que las mujeres guardan una situación de debilidad respecto de los varones y además éstos serían mucho más numerosos en los centros de retención.

El tercer párrafo deja a la elección de las entidades federativas la celebración de convenios con el Gobierno Federal, a fin de que los condenados por delitos del orden común, que purguen sus condenas en un establecimiento federal, sean trasladados a uno local, y viceversa. La soberanía de los Estados se salvaguarda por el hecho de que la celebración de estos convenios no sea obligatoria.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

También se establece la garantía para los menores de edad que lleguen a cometer algún delito, ya que el Estado deberá establecer instituciones especiales para proporcionarles tratamiento y conseguir su readaptación a la sociedad. El párrafo cuarto establece un sistema de procuración y de impartición de justicia penal para adolescentes, fijando órganos, procedimientos y sanciones acordes con las características especiales de los sujetos a quienes resulte aplicable. Se trata de un sistema nacional de justicia penal para adolescentes, que conforme a las características especiales de éstos, proteja sus intereses en un juicio formal y en la ejecución de las sanciones aplicables mediante resoluciones judiciales.

Por lo que hace a la situación de los reos nacionales que purguen condenas en el extranjero, el penúltimo párrafo del artículo que se estudia dispone que podrán ser trasladados a territorio nacional, de conformidad con tratados internacionales que al respecto haya celebrado el Gobierno Mexicano. Al tenor de esos tratados, también procederá que los reos de nacionalidad extranjera que se hallen presos en el territorio nacional sean enviados a sus países de origen. Sin embargo, para que proceda tal traslado tienen que concurrir tres voluntades: en primer lugar, la del Estado donde el reo se encuentre, en segundo, la del Estado al que podría ser trasladado y, por último, la del propio reo, cuyo consentimiento para ser enviado al extranjero debe ser *expreso*.

Por otro lado, en el último párrafo de este artículo 18, lo que se ha querido decir es que no exista desarraigo del sentenciado con respecto a su medio social natural, y sobre todo que ese desarraigo – una extrañeza perturbadora – no se produzca en el caso de los reclusos indígenas. Aunque la terminología del precepto es vinculante y por ello conduce hacia conclusiones críticas, conviene afirmar que ha surgido un derecho, una garantía individual más, a favor de los sentenciados. Esto debe ser reconocido por ellos mismos, para hacerlo valer, así

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

como por las autoridades jurisdiccionales y no jurisdiccionales a cargo de asegurar el respeto a los derechos individuales previstos en la constitución.

Por último, en este artículo encontramos la garantía para proteger el derecho de las personas que ya han sido sentenciadas a cumplir alguna pena, a hacerlo en los establecimientos más cercanos a su domicilio a fin de propiciar su readaptación, en el entendido que el permanecer cerca de sus familiares ayudará a conseguir tal fin en menos tiempo.

Mientras las cárceles sigan siendo sitios carentes de condiciones sanitarias, mientras se mantenga a los reclusos en una lamentable ociosidad y no se haga de ellos una cuidadosa clasificación, según su peligrosidad, sus antecedentes, sus tendencias y sus aptitudes, para lograr, en la mayor medida posible, la individualización administrativa de la pena de prisión, y mientras la administración y vigilancia de esos establecimientos no se pongan en manos de funcionarios y empleados especializados y aptos, no se podrá encontrar ningún sentido de utilidad social ni de rehabilitación del delincuente en la imposición y ejecución de las penas privativas de la libertad.

Artículo 19.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias, de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”¹²⁰.

Este numeral de la Carta Magna es particularmente importante, dado que garantiza, a un tiempo, la libertad y la seguridad jurídica de todas las personas que se encuentren en el territorio nacional. El plazo constitucional de 72 horas, que nos establece que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder esos límites de tiempo. Este plazo comienza a correr desde el momento en que el probable autor del delito es puesto a disposición de la autoridad judicial. Si dentro de esas 72 horas no se dicta un auto de formal prisión, deberá dictarse uno de libertad o de sujeción a proceso, pero en ningún caso se permitirá que la persona continúe detenida si no se gira un auto de formal prisión en su contra en el plazo mencionado.

Este plazo de 72 horas puede ser prorrogado siempre que sea a petición de la persona acusada. Esta garantía se otorga con la finalidad de que el acusado

¹²⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, P. 20

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

cuenta con mayor tiempo para hacerle llegar las pruebas al juez para comprobar su inocencia y de esta forma el juez se limite a emitir una orden de libertad por falta de elementos para procesar. Es una excepción ya que la detención será mayor a las 72 horas por petición del mismo acusado.

Por su parte, el segundo párrafo de este precepto constitucional establece obligaciones a otras autoridades de respetar la regla general antes determinada, ya que si el director de la cárcel donde se encuentra el acusado no recibe en el término de 72 horas el auto de formal prisión y sujeción a proceso, o bien, la solicitud de prórroga del propio acusado, deberá dejarlo en inmediata libertad a fin de respetar esta garantía individual.

Es importante tomar en consideración que existe responsabilidad penal para el juez que no dicta ningún auto después de que han transcurrido los términos constitucionales y legales para que se defina la situación jurídica del inculpado.

El último párrafo del artículo 19 refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, esto es, ni aquélla ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado o sentenciado, como su integridad física o su derecho patrimonial. Dicho de otra manera: la captura debe contraerse a la detención del sujeto, conforme a la orden judicial, y la prisión debe limitarse a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión. Estamos en presencia de normas de carácter humanitario y de respeto de los derechos humanos.

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

A. Del inculpado:

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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.

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

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

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

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la Fracción II no estará sujeto a condición alguna”¹²¹

El apartado A del artículo 20 constitucional contiene una serie de garantías a favor de los inculcados a causa de un delito. Se trata de varios lineamientos que, a favor de la libertad, la vida y otros valores preciosos para los gobernados, las autoridades del orden penal están obligadas a observar para no conculcar las Garantías de Seguridad Jurídica establecidas en la ley suprema.

La fracción I establece que el juez, en cuanto el inculcado lo solicite, deberá otorgarle a éste la *libertad provisional bajo caución*. Este tipo de libertad, pretende aliviar la situación que se genera a causa de la prisión preventiva, procede siempre que se satisfagan ciertos requisitos. En primer lugar, este beneficio no se otorga cuando el proceso se vaya a seguir por delitos que, de acuerdo con la ley, sean graves. Ahora bien, en el caso de delitos no graves, y previa solicitud del Ministerio Público, el juez puede negar la libertad provisional, si el inculcado fue

¹²¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, Ps. 21 a 23

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

condenado con anterioridad por algún delito grave, o bien, cuando el propio Ministerio Público aporte al Juez pruebas que demuestren que poner en libertad al inculcado implicaría un riesgo de cuidado para la sociedad o para el ofendido.

En la primera hipótesis, la restricción la contempla la constitución y la regula la ley secundaria, sea federal o local, por lo que en todo caso se debe estudiar el código penal o el código de procedimientos penales aplicable, para determinar si el delito por el que se sigue un juicio penal, es catalogado como grave o no; tal situación es muy delicada, porque se deja al arbitrio de cada legislatura hacer esa clasificación, permitiendo que en algunos casos se establezca que todos los delitos sean graves, con lo que en la entidad federativa respectiva no imperará la garantía de la libertad provisional bajo caución, a pesar de que en la realidad, el delito perpetrado no cause una lesión tal que amerite recluir al procesado en prisión preventiva, pues se está ante un delito leve.

Por lo que hace a los otros dos supuestos, la constitución expresa que el Ministerio Público debe soportar en pruebas fehacientes y firmes su petición, la cual deberá estar suficientemente fundada y motivada para que el juez obsequie su petición; sin embargo, no deja de ser una facultad subjetiva del Ministerio Público y del juez que puede redundar en la restricción de esta garantía en forma injusta.

Ahora bien, para que sea procedente exigir el beneficio de la libertad provisional bajo caución, es indispensable que el delito por el cual se inicie la causa penal sea sancionado con pena privativa de la libertad, pues si no amerita la reclusión, entonces no podrá reclamarse la mencionada libertad, por no haberse dictado resolución alguna que restrinja al gobernado de este derecho humano (libertad).

La garantía de no ser obligado a declarar, se encuentra establecida en la fracción II del artículo en estudio, como podemos ver la Carta Magna prohíbe que

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

los procesados y los indiciados sean obligados a declarar, ya sea en su favor o en su contra.

La persona a quien se le imputa la comisión de un delito en ningún caso podrá ser obligada a declarar. La ley proscribe y sanciona la incomunicación, la intimidación (asustar, atemorizar) y la tortura, para lograr la declaración del inculcado o para cualquier otra finalidad.

Con la prohibición de estos actos o conductas de parte de la autoridad, se protege la integridad física y moral del detenido, sea éste un indiciado o un procesado, permitiéndosele defenderse de las imputaciones que se le hagan y dando certeza y seguridad de que las diligencias de averiguación previa y las etapas del proceso penal, fueron substanciadas conforme a derecho, sin que haya habido una irregularidad en la búsqueda de un responsable por la comisión de un ilícito, como lo sería el incomunicado, el torturado o el intimidado.

La confesión que produzca el imputado ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público en la averiguación previa, o del juez en el proceso, sin estar asistido por el defensor, carecerá de valor probatorio.

Esta garantía opera a favor de quien tenga la condición de procesado (en el juicio penal) o indiciado (en la averiguación previa), por lo que no rige para otras personas, como los testigos o la víctima u ofendido por la comisión del delito. Estas personas deben declarar cuando así lo requiera una autoridad judicial o administrativa, como el Ministerio Público investigador, sin que una autoridad policíaca esté en aptitud de tomar una declaración a una persona. Por tanto, si el procesado ofrece como prueba de su parte la ampliación de declaración del ofendido o de la víctima por la comisión del delito, o el careo con ese sujeto, u ofrece la testimonial de una persona, estos sujetos deberán rendir una declaración (lato sensu), según cada caso específico, sin que quepa el alegato de que no

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

pueden ser obligados a declarar, porque dichas personas no son procesados, titulares de esta garantía.

La fracción II del artículo en comento, al decir que el inculpado “no podrá ser obligado a declarar”, establece en beneficio de éste la imposibilidad de que se recurra a la tortura, la intimidación o la incomunicación para efectos de obtener una confesión, que carecería de cualquier valor probatorio por haberse obtenido de modo coaccionado. De hecho, esta garantía le permite al inculpado *no declarar en absoluto*, o bien, decir sólo aquello que le convenga.

En términos del último párrafo del apartado A, del artículo 20 constitucional, esta garantía rige también por lo que hace a la averiguación previa, por lo que el Ministerio Público está obligado a respetarla frente al indiciado (persona contra la que se ha iniciado el procedimiento administrativo de la averiguación previa), señalando la constitución que el ejercicio y goce de la garantía en estudio no encuentra límite alguno ni puede ser condicionada. En esas circunstancias, el Ministerio Público no puede obligar al denunciado o indiciado a rendir una declaración ministerial.

Ahora bien, debe observarse que en términos de este numeral, no es dable que una persona sea consignada si la única prueba que existe en su contra es la confesional. Asimismo, subráyese que la policía no puede obtener una declaración.

La fracción III del artículo 20 constitucional ordena una diligencia crucial en el procedimiento, llamada *declaración preparatoria*. Antes de que ésta ocurra, ya ha podido declarar el inculpado – así, en la averiguación previa ante el Ministerio Público: *declaración indagatoria o ministerial* -, pero sólo en la preparatoria comparece ante el Juez que conoce de la imputación. Esta diligencia es, básicamente, una oportunidad para la defensa del inculpado. En ella se hará saber

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

a éste en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. En la declaración preparatoria rige el principio de publicidad, garantía constitucional del debido proceso. Igualmente, se ordena la práctica de esta diligencia dentro de un plazo que no admite prórroga ni en la constitución ni – hasta ahora – en la ley secundaria: cuarenta y ocho horas. Si se desatiende el plazo se incurrirá en un vicio procesal que traerá consigo la nulidad del procedimiento. Si una persona es retenida por más de 48 horas, se considera que ha estado incomunicada, por lo que las declaraciones que haya emitido no tendrán validez.

En la diligencia se comunica al inculcado el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación. Por supuesto, esta determinación no se satisface cuando se informa al procesado que lo acusa el Ministerio Público y que se le atribuye haber perpetrado un delito que tipifica el código penal en cierta fracción de determinado artículo. Este señalamiento es impecable técnicamente, pero resulta insuficiente para la defensa. Por ello la norma constitucional se interpreta con realismo y se dirá al reo quiénes son sus denunciante y los testigos que lo inculpan, y se describirán los hechos que se supone ha cometido. Sólo así se estará debidamente enterado – como lo quiere la constitución – de los cargos que le hacen, en forma tal que pueda contestarlos.

De conformidad con la fracción y con el numeral en comento, el defensor tiene la posibilidad de intervenir en esta diligencia, asesorando a su cliente, a fin de que éste rinda la declaración preparatoria que convenga a la defensa y sirva de base para enderezar ésta.

Por tanto, esta diligencia es de suma importancia pues solo con ella el juez estará en aptitud de resolver acerca del inicio del juicio penal en su caso, dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La fracción IV del artículo motivo de estudio, concede la posibilidad de que el acusado sea *careado* en presencia del juez, con la persona que haya depuesto en su contra.

Doctrinariamente, se alude a tres tipos de careos, que son los *constitucionales* (los que se ofrecen durante la etapa de la preinstrucción o antes de que se resuelva sobre su situación jurídica), los *procesales* (que se actualizan durante la secuela del juicio) y los *supletorios* (que ante la ausencia del denunciante o querellante, se verifican con el Ministerio Público).

Así pues, una de las pruebas que constitucionalmente se prevén para desahogarse en el proceso penal es la de los careos, en la inteligencia de que para su desahogo, es requisito indispensable que el procesado ofrezca esta probanza, ya que si es ofrecida por el Ministerio Público, el procesado o inculcado podrá negarse a ser careado con quien ha depuesto en su contra.

A través de la diligencia de careos el acusado tiene la posibilidad de poder formular, en audiencia pública a quien depone en su contra, las preguntas que considere oportunas, para desvirtuar las imputaciones que hace en su contra, aun cuando pueden debatir al respecto; por ende, con esta diligencia el juez contará con mayores elementos al momento de sentenciar, al poder valorar en forma más firme el dicho de los testigos que depongan o atestigüen en contra del procesado, ya que uno de los fines de los careos, es permitir que el Juez aprecie la veracidad del dicho de los testigos.

En cumplimiento de esta garantía, el juez debe citar a las personas que el acusado señale como aquellas con quienes quiere carearse y en la diligencia respectiva, el juez pondrá frente a frente a quienes han de llevar adelante la práctica de la diligencia de referencia, anotando lo que cada uno de los sujetos que en esa diligencia participan, sostengan a su careado, así como las incidencias

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

de la audiencia, como es el caso que el careado se puso nervioso, que no le sostuvo la vista al contrario, que se contradijo, etcétera.

La garantía en estudio se encuentra restringida para el caso de que el delito que se persiga sea de *violación* o *secuestro* y que se haya cometido en contra de un menor de edad (menor de dieciocho años de edad), según se desprende del texto del artículo 20, apartado B, fracción V, al que remite la fracción IV, del apartado A, del propio numeral, antes transcrito. Esta resolución tiene como sustento la necesidad de salvaguardar los intereses del menor, quien ya habrá sido afectado con motivo del delito que en su agravio se haya cometido, por lo que no es conveniente que siga enfrentándose con quien lo lesionó en su patrimonio moral.

En la fracción V se prevé, a favor del acusado, un sistema de *prueba libre*, en el sentido de que aquél podrá presentar *todas las pruebas que quiera*, así como valerse de los testigos que necesite para apoyar su defensa. Estos últimos, incluso, pueden ser constreñidos a comparecer al lugar del proceso a través de medios de apremio, y siempre que de hecho se ubiquen en donde el proceso se lleve a cabo.

El Ministerio Público, en la averiguación previa, y el juez, en el proceso tienen la obligación de recibir todas las pruebas que le ofrezca el Indiciado o Inculpado y auxiliar a éste para que comparezcan los testigos que se encuentren en el lugar del proceso.

La garantía de defensa se expresa en mayor amplitud al establecerse en la norma constitucional el derecho del inculpado de ofrecer todas las pruebas que estime pertinentes, y la obligación que tienen las autoridades competentes, el Ministerio Público en la averiguación previa, y el juez en el proceso, de recibirlas, así como la obligación de éstos de auxiliar al inculpado para lograr la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y se encuentren en el

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

lugar del proceso. Este auxilio al inculpado va desde la simple citación a los testigos, con los apercibimientos correspondientes, si se conoce su domicilio, hasta ordenar su presentación por conducto de la policía ministerial si no acuden ante el Ministerio Público o ante el juez.

En muchas ocasiones, sí se da el supuesto de que al Indiciado o al inculpado no se le reciban las pruebas que ofrezca, o no se cite a los testigos que señala, siendo esto todavía más frecuente ante el Ministerio Público Investigador, ya que argumenta exceso de trabajo y falta de personal y de ciertos apoyos para realizarlo, y con ello se viola esta garantía constitucional en perjuicio del Indiciado.

El carácter público del proceso penal se advierte en lo dispuesto por la *fracción VI*. Esta necesidad de publicidad terminó con modalidades antiguas, por cuya causa los procesos eran secretos, lo que permitía la comisión de cualquier cantidad de injusticias – y atrocidades – por parte de quienes juzgaban. El proceso se da, ahora, de cara a la sociedad, para que el *público* supervise cómo actúan las autoridades judiciales ante los inculpados. Esta fracción también dispone la posibilidad de que el acusado sea juzgado por un *jurado*, que debe componerse de vecinos del lugar donde el delito se cometa; los miembros del jurado no necesitan más que saber leer y escribir, e intervendrán siempre que el delito pudiera ser castigado con una pena superior a un año de prisión. Los únicos delitos que *en todo caso* se juzgan por un jurado son los que se comenten por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

La fracción que comento establece una disyuntiva en cuanto al órgano que detenta la jurisdicción penal, indica que el reo será juzgado por un juez profesional o por un *jurado popular*. Aquél es un titular profesional y permanente de la función jurisdiccional. En cambio, el *jurado* se integra con ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional; intervienen en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que dicta su

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

conciencia. Hecho esto, el juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.

A través de la historia, el *jurado* fue una institución democrática que extrajo la justicia de las manos del monarca. Constituyó una poderosa garantía para el ciudadano. Estuvo ligado a los grandes progresos políticos y penales en los siglos XVIII y XIX. Declinó cuando el avance de la ciencia llevó al proceso penal consideraciones criminológicas y jurídicas ajenas a las posibilidades del *jurado*, sensible a la retórica forense y proclive al sentimentalismo.

La fracción VII nos habla de la obligación que tienen las autoridades del orden penal de facilitarle al acusado *todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso*. Como se ve, el espíritu de este artículo es que se haga todo lo posible con tal que el inculcado salvaguarde su libertad personal y todo lo que de ella dependa.

Es evidente que el acusado necesita acudir a la documentación de la averiguación previa y del proceso, el expediente, por sí o por conducto de su defensor, para proveerse de medios necesarios para su defensa. Esto es particularmente importante cuando llega el momento de que se determine por el Ministerio Público si existe la probable responsabilidad del indiciado y cuando las partes deben formular sus *conclusiones*: exposición en que se resume el material reunido en el proceso y se fija, con base en aquél, la posición y la petición de cada parte ante el juzgador.

Es importante mencionar que la actividad del indiciado y del acusado en su caso, se cimienta en dos elementos: la prueba que lo exculpará – tal es su pretensión, regularmente – y la asistencia jurídica – *defensa* – que le apoyará en el debido planteamiento de su posición ante el Ministerio Público y ante el juez.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Esta garantía constitucional también impera en la averiguación previa, por lo que el Ministerio Público está constreñido a permitir que el indiciado y su defensor se impongan de las constancias del expediente que al efecto forme e, incluso, debe otorgarle copias de las referidas diligencias que le sean solicitadas por esos sujetos, sin que sea válida la idea de que no se conceden por la secrecía y el sigilo del expediente, ya que el secreto que debe guardarse rige frente a los sujetos que no tienen injerencia en el asunto (los terceros ajenos al mismo, como los periodistas); pero si quien solicita informes y/o copias, es el indiciado o su defensor, las referidas copias deberán ser expedidas, en vía de respeto a esta garantía, para que pueda formular su defensa y evitar que se ejercite la acción penal en su contra.

Con ello se quiere decir que, dentro del proceso, no puede haber dato alguno secreto, pues lo contrario implicaría una limitación en el derecho de defensa.

Por otra parte, si la sentencia habrá de estar fundada en los datos o constancias que obren en el proceso, éstos deben ser del conocimiento del acusado y de su defensor para que esté en aptitud de combatirlos si arrojan elementos contrarios a la defensa.

La fracción VIII es fundamental ya que impone a los Jueces la obligación de respetar ciertos plazos para dirigir el proceso de un inculpado. Así, la sentencia debe dictarse *antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa*. Con lo anterior lo que se pretende es que la situación del procesado no permanezca indeterminada por mucho tiempo, debiendo resolver y dar solución a la mayor brevedad al proceso penal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Ahora bien, cuando el inculpado requiera de mayor tiempo para proponer su defensa, ofrecer y desahogar pruebas, etcétera, ese término podrá ampliarse, condicionado a que la ampliación del término de referencia se decrete cuando lo solicite el inculpado, pero puede suceder que el inculpado no haya formulado esa solicitud, pero derivado del hecho de que ha ofrecido determinadas pruebas y las mismas se han admitido, pero no ha sido dable desahogarlas en ese breve tiempo (cuatro meses o un año), el juez no cerrará la instrucción y, por el contrario, desahogará esas probanzas, para poder dirimir la controversia, apegando su resolución a la realidad jurídica y la realidad fáctica.

Es común que se rebase el plazo para la conclusión de los procesos penales, teniendo una duración excesiva atentando con ello contra la debida impartición de justicia; sobre todo y de manera especial cuando el procesado permanece en prisión preventiva, dándole vida al viejo aforismo que reza: *justicia retardada es justicia denegada*.

La fracción IX del artículo 20 constitucional establece que el inculpado, desde el inicio de su proceso, deberá ser informado sobre los derechos que la constitución le otorga, entre los que se encuentra el de contar con una *defensa adecuada*, que puede llevar a cabo por sí mismo o a través de un abogado o de una persona de su confianza; esto último quiere decir que quien defienda a un inculpado no está obligado a contar con un título profesional que lo faculte para ejercer la abogacía.

Como podemos ver con esta garantía constitucional el Estado le impone al probable autor del delito la obligación de que cuente con un experto en derecho que lo represente durante el desarrollo del procedimiento y realice todos los actos necesarios para su defensa, de tal manera que de no designar a un defensor particular para que lo asesore, el Ministerio Público o el juez le designará a un defensor de oficio, quien desempeñará esa función gratuitamente.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Entre los diferentes aspectos que encierra esta garantía de defensa se encuentra el relativo a la obligación que tiene el Ministerio Público en la averiguación previa, y el juez en el proceso, de facilitar al inculpado todos los datos que solicite para su defensa.

Dentro del derecho de defensa del imputado, elevado al rango de garantía constitucional, encontramos también la relativa a que el imputado tiene derecho a una defensa adecuada, término por el cual se debe entender que cuente con un defensor perito y conocedor del derecho, es decir, que cuente con cédula profesional que acredite que posee los conocimientos jurídicos indispensables para realizar una buena defensa.

El imputado tiene derecho a que su defensor esté presente en todos los actos del procedimiento e intervenga realizando acciones de defensa desde el inicio de la averiguación previa, a partir del momento en que el indiciado es detenido.

El defensor tiene la obligación de comparecer cuantas veces se le requiera, y de intervenir en todas las diligencias asesorando al inculpado; promoviendo los actos de prueba; interponiendo, en su caso, los recursos procedentes; solicitando el beneficio de la libertad provisional bajo caución; formulando las conclusiones correspondientes a la defensa y, en fin, realizar todos los actos procedimentales que estime pertinentes en beneficio del indiciado o del inculpado, según sea el caso.

La parte final de este mandato constitucional es francamente incomprensible.

En efecto: el derecho a la defensa que como garantía establece el artículo 20 de nuestra ley fundamental, no es un derecho optativo para el indiciado o acusado, sino obligatorio, que tiene además la particularidad de que se traduce en

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

la obligación también para el órgano jurisdiccional, de que no puede practicar diligencia alguna sin la presencia del defensor.

Entonces, si la presencia del defensor es necesaria no solamente para el indiciado o el acusado, sino para el juez mismo, no es fácilmente entendible la razón por la que la presentación del defensor ha de correr a cargo del indiciado o del acusado, quien por estar privado de su libertad y entre rejas, estará, generalmente, imposibilitado para comunicarse con el defensor y para obligarlo a comparecer cada vez que se necesario.

Debo mencionar que en la práctica, ante el Ministerio Público y el juez, cuando se trata del defensor de oficio, es muy común ver que en ningún momento esté se apersona en determinadas diligencias, y aún así, se le da por presente, violándose con ello esta garantía constitucional, en perjuicio del indiciado o del procesado.

El límite de la prisión preventiva lo establece la *fracción X* del artículo constitucional en estudio, siendo la última fracción del apartado que se analiza, misma que prohíbe que las detenciones se prolonguen por falta de pago de honorarios a sus defensores – en general, por no haber satisfecho cualquier prestación pecuniaria-, por causas de responsabilidad civil o por algún otro motivo similar.

En el caso de la prisión preventiva, su duración no podrá ser superior a la que como máximo fije la ley para el delito que motivó el proceso. Asimismo, si tras la prisión preventiva resulta declarado culpable el indiciado, éste se convierte en reo y debe purgar una condena; sin embargo, para el cómputo de tal condena se tiene que tomar en cuenta el tiempo que duró la detención; es decir, si una persona estuvo un año en prisión preventiva y es finalmente condenada a dos años de cárcel, el tiempo que permanecerá en ésta será sólo de un año, dado que se ha computado el tiempo que estuvo presa preventivamente.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Sería absurdo que una persona estuviese sujeta a prisión preventiva por un tiempo mayor que el máximo establecido por la ley para el delito por el que se le sigue el proceso.

En rigor se le estaría imponiendo al inculpado, a título de prisión preventiva, una pena privativa de libertad mayor que la que exactamente le correspondería de ser responsable del delito que se le imputa, lo cual sería violatorio de garantías del inculpado.

En la propia sentencia, el juez debe ordenar que al computarse la pena de prisión impuesta, la autoridad encargada de la ejecución de las penas debe descontar el tiempo que la persona estuvo privada de su libertad con motivo de la comisión del delito, ya sea detenida ante el Ministerio Público en la fase de averiguación previa, o bien sujeta a prisión preventiva durante la etapa del proceso.

La garantía de seguridad jurídica relativa a que en ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios a sus defensores, como garantía de un sentenciado, más que de un procesado, esto implica que una vez compurgada la pena privativa de libertad que le hubiera sido impuesta en sentencia por la autoridad judicial, la persona no puede ser mantenida en prisión por el hecho de que no ha cubierto los honorarios a que se pudo haber comprometido con sus defensores, porque no ha cumplido con el pago de la reparación del daño a que fuera condenado a favor del ofendido o de la víctima del delito, porque no ha pagado la multa que le hubiese sido impuesta en la sentencia correspondiente, por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo.

Pero llámese como se llame, la reparación del daño o la responsabilidad civil a que se refiere el precepto Constitucional, no dan lugar a pérdida de la libertad,

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

sino a un procedimiento económico - coactivo, seguido ante las autoridades administrativas, para obligar al pago.

En cambio la multa, que no es más que una prestación en dinero que se impone en la sentencia, indudablemente que ésta queda comprendida dentro de la prohibición constitucional, y consecuentemente, la multa impuesta no puede ser motivo para que la prisión se prolongue.

Resulta pues anticonstitucional sustituir la multa por prisión, puesto que ello equivale a prolongar la prisión por una prestación en dinero impuesta en la sentencia.

La multa, a mi entender, al igual que la reparación del daño, debe ser cobrada en dinero por la autoridad administrativa, pero nunca sustituirla por una prolongación de la prisión, ya que está de por medio el mandato constitucional que en este momento se estudia.

Como se ha podido notar, las garantías establecidas en las fracciones II, III, IV, V, VII y IX se destinan a asegurar las defensas del acusado, en tanto que las restantes se abocan a imponer determinadas obligaciones a la autoridad judicial. Si ésta se abstiene de observar los requisitos que para efectuar sus funciones le impone la constitución, debe considerarse que viola *formalidades esenciales del procedimiento*.

Artículo 21.- “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.¹²²

El artículo 21 constitucional le da a la autoridad judicial el monopolio de la imposición de las penas, y agrega que el Ministerio Público, tendrá bajo su mando a la policía investigadora, que es el encargado de la investigación y de la persecución de los delitos y del ejercicio de la acción penal.

¹²² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, Ps. 23 y 24

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En términos del artículo 21 constitucional, solamente las autoridades judiciales tienen la facultad de imponer penas por la comisión de delitos. Así pues, conforme a este numeral, los Jueces son quienes pueden sancionar a una persona por haber incurrido en una conducta delictiva.

Con la intención de comprender mejor el texto que se comenta de nuestra Carta Magna, por *autoridad judicial* se debe entender al órgano de gobierno investido de facultades para dirimir una controversia, previa la substanciación de un juicio, a fin de decir el derecho entre las partes, en tanto que la pena es la sanción a que se hace acreedora la persona que sea encontrada responsable de la comisión de un delito, previa la substanciación del juicio correspondiente y que le impone el juez. Cabe señalar y diferenciar que si se trata de una falta administrativa como la conducta en que incurrió un gobernado, no se le impondrá una pena por parte de un juez, sino una sanción por parte de las autoridades administrativas.

La pena se impone una vez que el juez ha substanciado en todas sus partes el juicio penal respectivo en que se haya permitido al inculpado defenderse y aportar elementos probatorios tendientes a demostrar su inocencia, aplicando en forma exacta la ley al caso concreto y en que ha encontrado como responsable de la comisión del ilícito al ahora sentenciado, a quien se le impondrá la pena que para la conducta delictiva corresponda y por la que fue juzgado, debiendo ser una pena que no prohíba la Carta Magna, en el entendido de que esa pena debe ser proporcional con el delito cometido.

Esta atribución conferida a la autoridad judicial en forma exclusiva, deviene del hecho de que los juzgadores tienen la competencia para substanciar un juicio y, por lógica, corresponde a ellos dirimir la controversia planteada por el Ministerio Público, sancionando a quien delinquiró, según se haya comprobado dentro del expediente que se formó con motivo de la causa penal seguida. No cabe la idea de que sea el juez quien dé trámite al proceso penal y corresponda a otra autoridad sentenciar en ese negocio. El mismo servidor público que dio trámite al

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

juicio, dictará la resolución definitiva, porque fue él quien tuvo contacto con las partes.

El mandato constitucional previene *que la persecución de los delitos* incumbe al Ministerio Público.

La función persecutoria del delito puede ser entendida de dos maneras: una, la de perseguir en juicio y ante el órgano jurisdiccional a los responsables de los delitos; u otra, la de la persecución extrajudicial y en general, de todos aquellos actos delictuosos que se estén cometiendo en perjuicio de la sociedad.

La policía judicial o ministerial ha de estar bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

No debe ser confundida con la policía ordinaria o preventiva, porque los objetos y fines de una y de la otra son diferentes: la primera cuida del orden, vigila para que no se cometan faltas o infracciones, y fundamentalmente desempeña un papel preventivo del delito; en cambio, la policía judicial o ministerial interviene cuando el delito ha sido ya cometido, para comprobar sus elementos constitutivos o el cuerpo del delito y las circunstancias de ejecución, así como para perseguir a los responsables.

Artículo 22.- “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe”.¹²³

El artículo 22 de nuestra Carta Magna prohíbe la imposición de penas inusitadas o trascendentales, toda vez que el fin del sistema penitenciario mexicano no es castigar, sino procurar la reintegración provechosa de los reos a la sociedad de la que fueron apartados.

La disposición constitucional que nos ocupa, tiene su razón de ser precisamente en la magnitud de los efectos de la pena de muerte, que son los de privar de la vida a una persona, con lo cual el Estado se vería imposibilitado para intentar readaptar socialmente al delincuente.

Con motivo de la imposición de las aflicciones físicas o psíquicas, como la tortura, infamia, azotes, palos, el tormento de cualquier especie, etcétera, la persona que resienta la lesión será orillada u obligada a declararse culpable de la comisión de un delito, o a que vierta una información que la autoridad necesite, ya

¹²³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, Ps. 24 y 25

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

sea sobre hechos propios o de un tercero e, incluso, puede imponérsele esa afectación como pena por la comisión de un delito.

Si la interpretación del artículo 22 constitucional se hace en forma literal, para sostener que solamente las autoridades judiciales son las obligadas por esta garantía, sería tanto como aceptar que la constitución permite que en la averiguación previa se torture a una persona; por el contrario, interpretando amplia y sistemáticamente la constitución, se llega a la conclusión de que todas las autoridades están obligadas por esta garantía, a pesar de que no sean autoridades judiciales (Jueces), ya el artículo 20 de la Carta Magna, en la fracción II, del apartado A, prevé que las autoridades judiciales y las investigadoras (el Ministerio Público), observen determinadas garantías, entre ellas la de no torturar, incomunicar o intimidar a una persona para que declare, de donde se desprende que el mencionado artículo 22 rige también en relación a las autoridades administrativas, a pesar de que en estricto sentido no sean ellas las que imponen penas.

Ampliando este punto, cabe decir que últimamente se ha considerado que las autoridades hacendarías incurren en tortura, cuando en anuncios televisivos amenazan directa o indirectamente, en forma abierta o tácita a la población con ser encarcelada si no paga sus contribuciones; aquí el televidente está resintiendo una aflicción en su patrimonio moral, ante el temor de ser privado de su libertad por no cumplir con las obligaciones fiscales a su cargo.

Todas estas penas han sido proscritas por el constituyente, porque no readaptan socialmente a la persona, finalidad que persigue el sistema jurídico mexicano; con el avance de la ciencia jurídica y de la penología, se ha previsto constitucionalmente que la persona que haya sido encontrada responsable de la comisión de un delito, debe ser sancionada con alguna de las penas que prevé la legislación penal, que tienda a reparar el daño producido y que, al mismo tiempo, sirva de escarmiento al delincuente para no volver a delinquir, en el entendido de que el objetivo final de las penas de referencia implica que ese sujeto sea

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

readaptado socialmente, más no que se le castigue en forma tal que lejos de hacerlo socialmente útil, le cree una aversión hacia el conglomerado social.

Artículo 23.- “Ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia” ¹²⁴

Por último, el artículo 23 de la constitución federal consagra el principio latino conocido como *non bis in ídem*, es decir, que a nadie se le puede juzgar dos veces por el mismo delito y, además, proscribe la absolución de la instancia, lo que busca prevenir que indefinidamente quede pendiente de resolución la situación jurídica de una persona determinada.

Así pues, cuando el Ministerio Público integra una averiguación previa y consigna, debe tener mucho cuidado de hacerlo correctamente y proseguir el proceso penal por la conducta que efectivamente esté tipificada por el legislador, pues de lo contrario, no podrá iniciarse un nuevo proceso en contra de quien haya sido absuelto.

La garantía que nos ocupa, se refiere exclusivamente a la conducta de *juzgar*, como la que da pauta al acto condicionado por la misma; es decir, ninguna autoridad puede *juzgar* dos veces a una persona por la misma conducta; sin embargo, esta garantía debe ampliarse en su aplicación práctica, a fin de determinar que a ninguna persona se le puede imponer una sanción administrativa con motivo de una misma falta de esa índole. Tal interpretación, para muchas personas exagerada, no está distante de la realidad, a grado tal que ha sido inscrita en el artículo 109 constitucional, como una garantía a favor de los servidores públicos, para no ser sancionados dos veces por el mismo hecho, por

¹²⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Vigésima Novena Edición, Editorial Esfinge, S. de R. L. de C.V., México, 2007, P. 25

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

procedimientos de la misma índole (juicio político, juicio de desafuero o procedimiento de responsabilidad administrativa).

En el caso de la absolución de la instancia, el gobernado procesado no goza de seguridad jurídica, ya que un proceso penal quedará paralizado por un tiempo indeterminado, sin que se resuelva sobre la responsabilidad del sujeto procesado, pudiendo reabrirse el proceso en cualquier tiempo, una vez que se tengan nuevos elementos de prueba para condenar. Por ello, el constituyente prevé la prohibición de esta práctica y ordena que los juicios penales queden resueltos, en breve tiempo, con sentencia definitiva, en que se dilucide si el procesado incurrió en la conducta delictiva que se le imputa, si ésta existe, etcétera, y se le condene o, por el contrario, se le absuelva pro no haber cometido ese hecho tipificado penalmente.

Un problema que se ha presentado en la vida práctica, lo representa el auto que dicta el Juez cuando no encuentra los elementos suficientes para iniciar el proceso en contra de quien ha sido consignado o contra quien se ha ejercitado acción penal, ya que en muchas ocasiones la autoridad judicial dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, *con las reservas de la ley...*, teniendo semejanza con la absolución de la instancia, en el sentido de que no se inicia el proceso penal, pero no se deja en libertad absoluta al gobernado, sino bajo las reservas de la ley, que implican que si el Ministerio Público aporta elementos de prueba sobre la responsabilidad del Indiciado, se aportarán al juez y éste dará trámite al proceso penal respectivo, lo que constituye una violación a esta garantía.

Por otro lado, también considero que se debe realizar la humanización tanto de la investigación como de la persecución de los delitos, así como en la administración de la justicia siempre buscando un mayor respeto de los derechos humanos, ya que como podemos darnos cuenta que con el reconocimiento por parte del Estado y de la comunidad internacional de la dignidad del hombre se manifiesta históricamente en la elaboración de diversas *tipologías* de derechos

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

humanos, las cuales se han incorporado al cuerpo normativo de las constituciones de varios países, o han sido adoptadas en tratados o declaraciones internacionales. Este reconocimiento implica, desde una perspectiva estrictamente procesal, el deber de reglamentar el proceso de forma tal que la dignidad humana no resulte menoscabada. Pero también debe hacerse notar, que los derechos humanos traen a escena al *hombre concreto*, con sus aspiraciones y necesidades. Es éste el que es portador del valor de la dignidad y titular de esos derechos fundamentales, nunca un ser ideal o abstracto. Los derechos humanos introducen así un punto de conexión entre el sistema jurídico y la realidad humana a la que éste debe servir, provocando así el deber de humanizar el derecho por medio de la valoración, no del hombre abstracto, sino del ser humano de carne y hueso, en las situaciones en que éste se encuentre. En lo que toca a las situaciones procesales se sigue de lo anterior el deber de regular y conducir el proceso en un *estilo humano*, interpretando las normas, cuando ello sea necesario, de conformidad con lo que convenga a la humanización del proceso.

5.15 RECOMENDACIONES DE LA COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, QUE COMPRUEBAN QUE SI SE VIOLAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS INDICIADOS, EN LA INVESTIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN MICHOACAN Y EN NUESTRO PAIS

5.15.1 RECOMENDACION NUMERO 121/2007

CASO DE: DIANA DURAN HERNANDEZ

LICENCIADO JUAN ANTONIO MAGAÑA DE LA MORA

PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE MICHOACAN

CONCEPTO: Abuso de autoridad, detención y retención ilegal, incomunicación, tortura e irregular integración de la averiguación previa penal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos, con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 101 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, así como los preceptos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º fracciones I y II, 19 fracciones II y III, 23 fracciones VII y VIII, 48, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 66 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos ha examinado los elementos contenidos en el expediente número CEDLDH/MICH/01/0020/06/03/07, relacionados con la queja presentada por la C. Lizet Durán Hernández, contra actos violatorios de los derechos humanos cometidos en agravio de su hermana Diana Durán Hernández y vistos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 06 seis de marzo de 2007 dos mil siete, esta Comisión Estatal de los Derechos Humanos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley que rige a este Organismo, recibió escrito de queja vía fax, signado por la señorita Lizet Durán Hernández, hermana de Diana Durán Hernández, contra actos atribuibles a los Agentes del Ministerio Público de Maravatío, Tlalpujahua y Zitácuaro, Michoacán, Elementos de la Policía Ministerial en función el día de la detención y retención ilegal, incomunicación, tortura e irregular integración de la averiguación previa penal. Manifestando esta Visitaduría que el escrito de queja narra los hechos de la manera siguiente: “Por medio de este conducto presento una queja por los hechos violatorios a las garantías individuales de Diana Durán Hernández, que se cometieron en su contra por parte de la policía ministerial del Estado de Michoacán y agentes del Ministerio Público del Estado de Michoacán, los cuales se narran a continuación. HECHOS: El día 3 tres de febrero del presente año, siendo aproximadamente las veintidós treinta horas, mi hermana Diana Durán Hernández, quien es residente de Contepec

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Michoacán, se dirigía en compañía de el joven Mauricio Bolaños amigo de ella, al poblado de Tlalpujahua del mismo Estado, él conducía su camioneta tipo Blazer color blanco y pasando el cruce de la autopista federal México – Guadalajara, como a unos quinientos metros fueron alcanzados por una camioneta compacta de la cual comenzaron a disparar dando muerte a Mauricio Bolaños las personas que dispararon se encontraban cubiertas del rostro con pasamontañas, posteriormente Diana Durán Hernández, rinde su declaración de los hechos como testigo en la agencia del Ministerio Público de Tlalpujahua Michoacán, en donde el comandante de la policía ministerial Miguel Garza Moreno, la amenaza constantemente en privarla de su libertad por decisión propia. Acto seguido la agente del Ministerio Público adscrita toma su declaración **sin haberle practicado ningún examen médico y manteniéndola incomunicada aproximadamente a las cuatro de la mañana del día siguiente**, la dejan en libertad y trasladándose ella junto con sus padres al domicilio de los mismos en la Ciudad de México. En la semana del 18 de febrero del presente año, a petición de la agente del Ministerio Público de Tlalpujahua los papás de Diana se presentaron ante ella para saber en que podían auxiliar tanto a ellos como a Diana en la investigación, la agente del Ministerio Público les pidió que llevarán a Diana y la presentan para ampliar su declaración respecto a los hechos, se presentó el día sábado 3 de marzo del presente y después de un largo tiempo de espera en el cual supuestamente la Agente del Ministerio Público de Tlalpujahua desayunaba, llegó el comandante arriba mencionado aproximadamente a las once de la mañana argumentando que traía una orden de localización de parte de un Ministerio Público de Zitácuaro y diciendo que la iba a presentar en Zitácuaro y acto seguido aborda Diana en contra de su voluntad a una camioneta tipo pik up ford con placas de circulación NG55504, nos dirigimos a Zitácuaro y no se encontraba Diana posteriormente nos enteramos que se la habían llevado a las oficinas de la Policía Ministerial en Maravatío, llegaron los papás de Diana junto con mi hermana Oneida Durán.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Mi cuñado el señor Josué Goudet ya se encontraba en el lugar junto con un abogado los cuales nos dijeron que incomunicaron a Diana en un cuarto de la policía ministerial marcado con número exterior B14 y que dentro del cuarto u oficina estaba aproximadamente cinco policías ministeriales no se ha permitido ninguna comunicación con Diana desde ese momento ni por parte de su abogado, después de horas de estar esperando alguna información sendo aproximadamente las tres de la mañana del día siguiente una mujer de nombre Sheila nos dijo ser agente del Ministerio Público de Zitácuaro y que Diana se quedaría en calidad de arraigada por el delito de encubrimiento trasladándola a el hotel Camino del Sol ubicado en libramiento sur número 107 en el municipio de Maravatío en el Estado de Michoacán, estando igualmente incomunicada hasta el momento. Cabe mencionar que al parecer los gastos del hotel los esta cubriendo un particular, no la autoridad. Presentándoles los hechos como se han desarrollado hasta el momento, le pido su auxilio e intervención.

Es importante mencionar que se hace una relación de 33 puntos más en el que se manejan todas las diligencias practicadas por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, para lograr fundamentar la recomendación correspondiente y que se estudia en el presente.

II. CONSIDERANDOS

Los hechos violatorios de Derechos Humanos de los que se desprende la queja que nos ocupa, consisten en “Abuso de autoridad, detención y retención ilegal, incomunicación, tortura e irregular integración de la averiguación previa penal”, mismos que a criterio de esta Comisión se encuentran plenamente acreditados en base a las consideraciones de hecho y de derecho que más adelante se expresaran y los cuales considera esta Representación le fueron vulnerados a Diana Durán Hernández, por parte de los Agentes del Ministerio

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Público de Tlalpujahua y Zitácuaro, Michoacán, Elementos de la Policía Ministerial en función el día de la detención de la agraviada, en el tiempo en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la presentación de la queja que aquí se resuelve.

Ahora bien, sobre la base del anterior tenor, para una mejor estructura y metodología del presente documento, primeramente se establecerá a continuación, el marco legal sobre el que descansan tales Derechos Humanos considerados por esta Representación como vulnerados:

MARCO JURIDICO:

PRIMERO: En cuanto a la protección y seguridad jurídica, la cual nos debe ser garantizada por el Estado, nuestra Carta Magna establece, en su artículo 16 primer párrafo: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En cuanto a las garantías que en todo proceso penal tiene el inculpado, nuestra Constitución Política señala en su artículo 20: “A. Del inculpado, fracción II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. **La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.** De este precepto se desprende uno de los derechos fundamentales de nuestro sistema jurídico, que lo es el derecho a una defensa, así como a declarar libre de toda coacción física o moral. De igual forma en la fracción IX y último párrafo del citado numeral se establece: “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

El artículo 21 en su penúltimo párrafo prescribe: “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez”.

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el artículo 5º literalmente lo siguiente: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

De igual forma en el artículo 11 fracciones I y XII establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Ahora bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7º señala: “2.- “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas; 3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Por su lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de Costa Rica, establece en su artículo 8º, lo que a continuación se transcribe: “Garantías Judiciales.- 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculcado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor, g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. 3.- La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Asimismo, el artículo 2º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, establece: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

De igual forma en su artículo 10 establece: **“Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración”**.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

También se habla del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, en su artículo 22 fracción II; el artículo 117 del mismo Código; por otro lado el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, el artículo 6º de la misma ley; el artículo 7º de la referida ley. El artículo 48 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos.

SEGUNDO: Una vez determinado el contexto jurídico en el que se centra la presente resolución, nos enfocaremos propiamente al actuar de los servidores públicos involucrados en estos hechos, a continuación nos referiremos a la conducta desplegada por los elementos de la Policía Ministerial, CC. Faraón Martínez Molina, Primer Comandante Regional de la Policía Ministerial, Miguel Garza Moreno, Segundo Comandante de la Policía Ministerial del Estado, Claudia Lachino Sandoval, Said Rodríguez Jáuregui, Isidro Cacavi Zamora, Miguel Angel Lemus Ramos, Policías Ministeriales, Laura Salazar Sánchez, Secretaria Mecnógrafa de la Procuraduría General de Justicia del Estado y Agentes del Ministerio Público, licenciada Ruth Torres Romero y Sheila Núñez Hernández, adscritos a la Subprocuraduría de Zitácuaro, Michoacán, en especial a las actuaciones realizadas con motivo del aseguramiento y puesta a disposición ante el Agente del Ministerio Público, sin dejar de pasar por alto la integración de la averiguación previa penal número 76/2006 – III iniciada en contra de QUIEN RESULTE RESPONSABLE, por el delito de HOMICIDIO y los que resulten, del que se derivó el arraigo de la señora Diana Durán Hernández en el hotel Puerta del Sol de Maravatío, Michoacán; por lo anterior, en este considerando se abordarán los hechos motivos de la queja, relacionándolos con el marco legal al que se ha hecho referencia, con el objeto de ajustarnos a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, analizando los hechos, argumentos, pruebas y demás elementos de convicción que integran el expediente motivo de la presente resolución, a fin de determinar si los citados servidores públicos

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

violaron o no los derechos humanos de la señora Durán, en el tiempo en que ocurrieron los hechos que motivaron la presentación de la queja.

La presencia del personal de la Visitaduría y en particular del Visitador fue siempre para salvaguardar los derechos humanos de la señora Durán Hernández y nunca para otra cosa y es lógico suponer que si la autoridad miente sin ninguna necesidad, como ya quedó demostrado, la persona que esta siendo torturada tienda a mentir también.

Por lo expuesto, esta Comisión Estatal de Derechos Humanos, sin prejuzgar sobre la responsabilidad que pudiera corresponderles a los servidores públicos mencionados en el cuerpo del presente, se permite formular respetuosamente a usted, la siguiente:

III. RECOMENDACION

Primera.- Se inicie procedimiento administrativo ante la instancia respectiva a los CC. Faraón Martínez Molina, Primer Comandante Regional de la Policía Ministerial, Miguel Garza Moreno, Segundo Comandante de la Policía Ministerial del Estado, Claudia Lachino Sandoval, Said Rodríguez Jáuregui, Isidro Cacavi Zamora, Miguel Angel Lemus Ramos, Policías Ministeriales, Laura Salazar Sánchez, Secretaria Mecnógrafa de la Procuraduría General de Justicia del Estado y Agentes del Ministerio Público, licenciada Ruth Torres Romero y Sheila Núñez Hernández, adscritos a la Subprocuraduría de Zitácuaro, por su participación en los hechos en la circunstancia y modos que han quedado precisados en el cuerpo de la presente resolución y en su oportunidad se resuelva conforme a derecho proceda.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Segunda.- Se de cumplimiento a las recomendaciones que se refieren a la obligación que tienen los servidores públicos de rendir el informe correspondiente en tiempo, que los vehículos de la Procuraduría General de Justicia del Estado no deben traer los vidrios polarizados y que todo su personal debe portar una identificación visible con su nombre y cargo.

Tercera.- Se tomen las medidas necesarias para que en lo subsecuente la certificación de las personas detenidas sea llevada a cabo por Médicos Legistas adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Estado y dichas certificaciones sean acordes a los lineamientos establecidos en el “Protocolo de Estambul”.

De conformidad con el artículo 58, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación, en su caso, nos sea informada dentro de los 10 diez días hábiles siguientes a su notificación. Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, le pido que en su caso las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión dentro de un término de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la Recomendación.

La falta de presentación de pruebas dará lugar a que se interprete que la presente Recomendación no fue aceptada, quedando este Ombudsman en libertad para hacer pública esta circunstancia.

A T E N T A M E N T E

Doctor Gumesindo García Morelos

Presidente

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

5.15.2 RECOMENDACION NUMERO 3/2005

“Sobre el recurso de impugnación de la señora

Adriana Mújica Murías”

**Lic. Sergio A. Estrada Cajigal Ramírez,
Gobernador Constitucional del Estado
de Morelos**

Distinguido señor Gobernador:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º; 3º, último párrafo; 6º, fracción V; 15, fracción VII; 44; 51; 55; 61; 62; 63; 64; 65 y 66 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 131, 132, 159.160 y 167 de su Reglamento Interno, ha examinado los elementos contenidos en el expediente 2003/135- 5-I, relacionado con el recurso de impugnación interpuesto por la señora Adriana Mújica Murias, en relación con la resolución que el 12 de marzo del 2003 emitió la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos, y vistos los siguientes:

SINTESIS:

El 16 de marzo de 2003 se recibió el recurso de impugnación que presentó la licenciada Adriana Mújica Murias, ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos, toda vez que no fue motivo de investigación el sometimiento de que fue objeto durante su estancia en las instalaciones de la Policía Ministerial del estado.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Del análisis lógico-jurídico de las constancias que integran el expediente 2003/135-4-I, se desprende que durante el periodo en que la recurrente estuvo bajo la custodia y cuidado de los agentes de la Policía Ministerial del estado de Morelos se afectó su integridad física, lo que se traduce en una violación a los artículos 19 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tal motivo, el 21 de agosto de 2002 el señor Florencio López Velarde interpuso una queja ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos a favor de los integrantes del movimiento “Frente Cívico Pro Casino de la Selva”, entre ellos la señora Adriana Mújica Murías, en contra de los servidores públicos de diversas corporaciones policíacas de ese estado con motivo de la detención de que fueron objeto los agraviados el 21 de agosto de 2002 cuando se manifestaban en las inmediaciones del ex Hotel Casino de la Selva y, como resultado de sus investigaciones, el 12 de marzo de 2003 la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos emitió una Recomendación dirigida a diversas autoridades estatales y municipales del estado de Morelos.

Las autoridades locales aceptaron la citada Recomendación, sin embargo, la señora Adriana Mújica Murías presentó un recurso de impugnación pues consideró que en dicha resolución no se investigó la totalidad de los hechos que fueron materia de la queja inicial presentada ante la Comisión estatal.

Al respecto, esta Comisión Nacional integró el expediente de impugnación, como resultado de lo cual concluyó que se vulneró, en perjuicio de la recurrente, su derecho a la integridad física, que establecen los artículos 19 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por parte de una servidora pública de la Procuraduría General de Justicia de Morelos.

Por otra parte, es necesario acotar que, indudablemente, el agente del Ministerio Público, como representante social, debe velar en todo momento por un régimen de estricta legalidad y preservación de las garantías individuales y los Derechos Humanos de los particulares, condición que no cambia a pesar de que el particular se encuentre sujeto a un proceso penal, antes bien se debe fortalecer

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

este principio al momento de que se le priva de su libertad, ya que es cuando resultan más vulnerables los Derechos Humanos de toda persona.

En tal virtud, el 18 de marzo de 2005 esta Comisión Nacional emitió la Recomendación 3/2005, misma que dirigió al Gobernador constitucional del estado de Morelos, modificando la Recomendación del 12 de marzo de 2003, solicitando en su primer punto el inicio de la averiguación previa correspondiente para investigar y establecer quién fue la persona que afectó la integridad física de la recurrente y, una vez identificada, se determine la probable responsabilidad penal en que pudo haber incurrido, en un segundo punto que se diera vista a la Visitaduría General de esa Procuraduría a efecto de que se iniciara un procedimiento administrativo de investigación en contra de los servidores públicos que omitieron proporcionar información a esta Comisión Nacional, y en su tercer punto que se promovieran las disposiciones reglamentarias para que los servidores públicos de esa dependencia cumplieran lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley de esta Comisión Nacional.

La presente Recomendación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular por parte de servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualesquiera otras autoridades competentes para que conforme a sus atribuciones apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad cometida.

De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 171 de su Reglamento Interno, solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación se envíe a esta Comisión Nacional dentro del término de 15 días hábiles siguientes a esta notificación.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, solicitó a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la misma.

La falta de presentación de pruebas dará lugar a que se interprete que la presente Recomendación no fue aceptada, por lo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública esta circunstancia.

Atentamente

El Presidente de la Comisión Nacional

Rúbrica

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CAPITULO SEXTO

LEGISLACION COMPARADA RESPECTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO

Se realiza un estudio de derecho comparado a nivel internacional de varios países en relación con el nuestro, incluyendo los de América del norte como son: Canadá y Estados Unidos de Norte América, por tratarse de países con los que México ha celebrado el Tratado de Libre Comercio y se tiene una relación más estrecha con nuestras instituciones jurídicas, como es el caso del fiscal y el Ministerio Público; también de España por ser el país de origen de todas nuestras figuras jurídicas; por otro lado se analizan los países de América del Sur como: Argentina, Brasil y Colombia, por ser los que han sido punta de lanza en el avance jurídico de la institución del Ministerio Público. En una segunda parte se hace un estudio a nivel nacional de la misma institución de varios estados como: Jalisco, Guanajuato, Tamaulipas y Michoacán.

6. A NIVEL INTERNACIONAL:

6.1. CANADA

En este país las funciones del Ministerio Público están encabezadas por el *Attorney General* que también es señalado en ocasiones como *Solicitor General*. En el área federal se le denomina *Attorney General of Canadá*, pero existe igualmente en las Provincias de ese país.

En los términos del artículo 453 del *Criminal Code* de Canadá, las denuncias para los casos en que existan motivos razonables y posibles para creer que una persona ha cometido un acto criminal, pueden hacerse por cualquier persona, por escrito, a un juez, y éste podrá iniciar los procedimientos sin que se

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

requiera la intervención del procurador o alguno de sus agentes, pero la acusación requiere de la intervención de ellos, a menos que el *Attorney General* autorice por escrito a algunas personas para intervenir en el procedimiento, evidentemente por haber sido lesionadas con el acto delictuoso.

Bajo estos procedimientos puede observarse que de hecho en Canadá existe un sistema mixto para el ejercicio de la acción penal, y si bien es patente en las disposiciones de su código penal que existe una tendencia a eliminar el ejercicio de las acusaciones por los particulares, la cual posiblemente llevará al monopolio de la acción penal por el Ministerio Público. Sin embargo ello aún no ocurre a la fecha.

6.2. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Es este país quien en nuestro continente americano introdujo el modelo angloamericano.

El Fiscal General de los Estados Unidos (en inglés *United States Attorney General*). Es considerado como el abogado en jefe del gobierno de Estados Unidos. El Fiscal General sirve como un miembro del gabinete del Presidente, es el único miembro al que no le es dado el título de Secretario.

El *Attorney General*, que es nombrado por el Presidente de los Estados Unidos, con aprobación del Senado Federal, actúa como jefe del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y representa al país en asuntos legales, y es el principal funcionario del gobierno de estadounidense para las tareas relativas a la aplicación del derecho, proporcionando además consejo y opinión al presidente y a los titulares de los departamentos ejecutivos del gobierno, cuando éstos lo requieran para ello. Interviene ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, a nombre del Gobierno, en casos de suma gravedad o de importancia excepcional.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

En tales situaciones puede producir recomendaciones como *amicus curiae*, es decir: como persona que amistosamente sugiere un punto de vista racional, o sea que expone un personal punto de vista ante una corte determinada.

En los Estados de la Unión existe, bajo tratamiento similar al federal, un *Attorney General*, que es cabeza de la oficina legal de cada Estado. Ellos dan consejo y opinión al gobernador y a los departamentos ejecutivos y administrativos estatales, o bien a sus dependencias oficiales.

El *Solicitor General* de los Estados Unidos se encarga, entre otras cuestiones, de la representación del Gobierno ante la Suprema Corte. Este funcionario resuelve en qué casos se debe pedir la revisión de un juicio ante aquel tribunal; prepara los alegatos ante él, así como otros documentos jurídicos, y dirige los argumentos legales, exponiéndolos en algunas ocasiones personalmente.

También decide cuándo el Gobierno de los Estados Unidos, debe apelar en los asuntos que se pierdan ante las cortes inferiores.

El Doctor Fix-Zamudio, citado por el maestro Juventino V. Castro nos explica: “La organización del departamento de justicia es muy compleja, por lo que en forma breve podemos señalar que en la actualidad el *Attorney General*, como titular, está asistido por dos auxiliares, el primero denominado *Deputy Attorney General*, tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y persecución de los delitos, pues de él depende tanto la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), como División Criminal y la Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales (*Executive Office for United States Attorneys*), y además la Oficina de Prisiones Federales (*Bureau of Prisons*). El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de *Associate Attorney General*, y coordina varios departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en una variedad de materias, como son las relativas a las leyes antimonopolios, los asuntos civiles, la protección de los derechos humanos, los problemas impositivos, etcétera. Finalmente, el *Attorney General* dirige en forma inmediata la labor del *Solicitor General* (procurador judicial), quien representa al

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

gobierno federal ante la Suprema Corte Federal; y también coordina las oficinas de asesoramiento jurídico más importante, como la del consejero legal, y las que se refieren a asuntos legislativos, mejoramiento de la administración de justicia, etcétera”¹²⁵

Es interesante hacer notar:

1. Que la parte civil no es considerada corresponsable del Ministerio Público, pues el delito es sólo una ofensa al Estado. La parte civil es considerada tan sólo como testigo interesado.

2. Que al lado del Procurador general, hay un *public defender* (defensor de oficio) para la defensa de los indigentes. El oficio de *defensor público* va extendiéndose rápidamente, y le han sido delegadas funciones en materia civil, que en otros países le corresponden al Ministerio Público, como por ejemplo la representación en los procesos de divorcio iniciados por la enfermedad mental de uno de los cónyuges, o la defensa de los intereses del enfermo mental.

El autor Nicolás Cabezudo Rodríguez, citado por el doctor Juventino V. Castro, nos manifiesta “una idea fundamental sobre la inclusión orgánica del Ministerio Público dentro del *brazo ejecutivo del gobierno* en realidad deja en manos de los contendientes el proceso (iniciación, mantenimiento, objeto), y con ello da entrada a la *oportunidad* dentro del ejercicio, o no, de la acción penal. Todo ello impregna a la Institución de un poder discrecional que puede calificarse de omnímodo, circunscribiendo el procedimiento penal, cuando éste se inicie, a los concretos términos que, desde una singular evaluación de factores, estime pertinentes. Añade que si bien la decisión del Ministerio Público de perseguir un delito, directos o indirectos, raramente son invocados porque cuando así ocurre su utilidad se reduce a situaciones ciertamente extraordinarias”.¹²⁶

¹²⁵ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, P. 273

¹²⁶ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, P. 277

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

6.3. ESPAÑA

El Ministerio de Justicia, se conformaba dicha institución con un Procurador General (fiscal), ante la Corte de Justicia de Madrid, ayudado de un abogado general (teniente fiscal), y de otro asistente. De un Procurador General ante cada corte de apelación (audiencias territoriales), asistido de un abogado general y de uno o más ayudantes, según la importancia del oficio; y de un Procurador del Rey ante cada tribunal de primera instancia. Todos los miembros eran nombrados por el gobierno a propuesta del Procurador General de la Corte de Apelación, y de este último, en cuanto se tratase del Procurador del Rey.

El Ministerio Fiscal está constituido por:

- El Fiscal General del Estado, nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.
- Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Fiscal, que forman un Cuerpo de Estado y constituyen una jerarquía subordinada al Fiscal General del Estado.

El Ministerio Fiscal está regulado por el artículo 124 de la Constitución española de 1978, por el artículo 541 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España y por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/81 de 31 de diciembre).

El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación (es único para todo el Estado) y dependencia jerárquica (los fiscales reciben órdenes e instrucciones de sus superiores jerárquicos) y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad (actuará con sujeción a la Constitución Española y al resto del ordenamiento jurídico) e

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

imparcialidad (actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados).

Al Ministerio Fiscal correspondía hacer observar la ley; sostener la integridad de las atribuciones de la magistratura defendiéndola de cualquier ataque; servir los intereses del Estado, de los menores, de los sujetos a interdictos, ausentes, etc., y ejercitar la acción penal por los delitos y contravenciones de que tuviera conocimiento.

El maestro Juventino V. Castro nos menciona que el día 10 de enero de 1967 se expide una Ley Orgánica del Estado. En su fracción I del artículo 35 se expresa: “El Ministro Fiscal, órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia, tienen por misión promover la acción de la Justicia en defensa de los intereses públicos titulados por la Ley y procurar ante los Juzgados y Tribunales el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social”¹²⁷

Para el autor Fernández Martín-Graniza, citado por Juventino V. Castro “El Ministerio Fiscal en España debe ser conducido a su conformación como un órgano consultivo y asesor de los tribunales a la manera de los italianos; promotor oficial de la acción de la justicia, que llevaría consigo la función complementaria de ser representante formal de la Sociedad ante los tribunales de todo orden; y finalmente a una función de defensor de la Ley, velando por su estricta y adecuada aplicación”¹²⁸

En los términos del artículo 124 de la actual Constitución de 1978 el Fiscal General de Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de

¹²⁷ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, P. 299

¹²⁸ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Ps. 299 y 300

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley – de oficio o a petición de los interesados-, así como velar por la independencia de los tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

Como podemos ver la misión del Ministerio Fiscal de España ha sido siempre velar por los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción de los intereses de la sociedad española.

6.4. ARGENTINA

En este país la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 1º dispone: “El Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”¹²⁹

En los términos del artículo 2º de dicha ley “El Ministerio Público está compuesto por el *Ministerio Público Fiscal* y el *Ministerio Público de la defensa*. Este último, en los términos del artículo cuatro está formado por Magistrados que se desempeñan bien como Defensor General de la Nación o como Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Defensores Públicos de menores e incapaces en los Tribunales de Segunda Instancia; de Casación y ante

¹²⁹ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, P. 287

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

los Tribunales Orales en lo criminal y sus adjuntos; y Defensores Públicos ante otras jurisdicciones, así como auxiliares del Defensor General de la Nación”¹³⁰

En Argentina las funciones del Ministerio Público no sólo se refieren a la representación y defensa de intereses públicos en materia penal y civil, sino fundamentalmente se le reconoce la atribución de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República; ejercer la defensa de la persona y de los derechos de los justiciables cuando sea requerido para ello; velar por la defensa de los derechos humanos e intervenir en todos los procesos judiciales en que se lo solicite la ciudadanía argentina.

6.5. BRASIL

La Constitución de la República de Brasil de 1967, en su artículo 137, disponía la organización del Ministerio Público de la Unión, estando al frente del federal el Procurador General de la República, nombrado por el Presidente de la República con aprobación del Senado Federal. Los miembros del Ministerio Público de la Unión, del Distrito Federal y de los Territorios, nombrados mediante concurso público, después de dos años de ejercicio podían ser removidos por causa de responsabilidad o por conveniencia del servicio.

El Ministerio Público es una *institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado*, a quien le incumbe la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales requeridos, y comprende al Ministerio Público de la Unión, y a los Ministerios Públicos de los Estados. El primero abarca al Ministerio Público Federal, al Ministerio Público del

¹³⁰ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, P. 287

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Trabajo, al Ministerio Público Militar y al Ministerio Público del Distrito Federal y de los Territorios.

El Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, pero interviene también accionando civilmente, como protección del patrimonio público y social; promoviendo inconstitucionalidades, defendiendo judicialmente los derechos e intereses de las poblaciones indígenas, y otras funciones importantes.

El Abogado General de la Unión es una institución que representa a ésta judicial y extrajudicialmente, y proporciona consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo.

A la Defensoría Pública le corresponde la orientación jurídica y la defensa, en todos los grados, de los necesitados.

6.6. COLOMBIA

La Fiscalía General de la Nación es un organismo adscrito al poder judicial en Colombia. Su principal función es investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito a partir del sistema penal acusatorio implementado con la ley 906 de 2004.

La Fiscalía General de la Nación para el ejercicio de la acción penal esta integrada por el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal, los fiscales y los funcionarios que él designe y estén previstos en el estatuto orgánico de la institución para esos efectos.

También corresponde a la Fiscalía General de la Nación aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos en la ley 906 de 2004.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

La Constitución colombiana de 1968, precisa en su artículo 142 que el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás Fiscales que designe la ley. El Procurador es elegido por la Cámara de Representantes, de entre una terna enviada por el Presidente de la República; los Fiscales de los Tribunales Superiores directamente por el Presidente; y los de los Juzgados Superiores y los de Circuito por el Procurador General, de listas presentadas por los Fiscales de los respectivos Tribunales Superiores (artículo 144). A todos ellos corresponde defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleos públicos, y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social (artículo 143).

Como podemos ver estos países del mundo, han incorporado a sus sistemas jurídicos la figura del Ministerio Público como representante del Estado y de la sociedad, otorgándole las funciones de investigar y perseguir los delitos, quien valiéndose de ello abusa y comete varias violaciones de las garantías individuales en algunas ocasiones y de los derechos humanos en otras en contra del indiciado, en la realización de dichas funciones y en la integración de la averiguación previa penal correspondiente para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

6.7. EN MEXICO

En la Nueva España la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habrían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultra-mar; lo que realizó el Decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto del 22 de febrero de 1822.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

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

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de *Ley Lares*), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna.

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

Terminada la revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza – al tratar este punto-, explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada *confesión con cargos*, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

En una sesión se presentó un proyecto reformado por la comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

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

A nivel federal se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del artículo 102 constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la institución el Procurador General de la República.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de enero de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 de la Constitución de 26 de noviembre de 1955; la Ley de la Procuraduría General de la República, publicada el 30 de diciembre de 1974; y la vigente es de mayo de 1996.

Javier Piña y Palacios, citado por Juventino V. Castro nos comenta que “Haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional.

Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la *unidad e indivisibilidad*, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México – a diferencia de lo que sucede en Francia -, el medio preparatorio del ejercicio de la acción pena está reservado *exclusivamente* al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Ministerial”¹³¹

Por otra parte es importante añadir que es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público.

6.8. A NIVEL NACIONAL:

6.8.1. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO

Es importante mencionar que este código en el título primero, capítulo II nos habla del procedimiento penal y de cada una de las etapas del mismo, estableciendo en su artículo 8º que: “El procedimiento penal tiene las siguientes etapas:

- I. La de averiguación previa, que abarca las actuaciones practicadas por el Ministerio Público o sus auxiliares, con motivo de la comisión de un delito y que termina con la resolución en que se decide ejercitar la acción penal o con la determinación del Procurador confirmando el criterio del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal;

¹³¹ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, P. 287

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

II. La de averiguación judicial, que comprende las actuaciones practicadas por orden del juez, después de ejercitada la acción penal, siempre que no exista detenido;

III. La del período inmediato anterior al proceso, que comprende las actuaciones que practica el juez desde el momento en que un indiciado queda a su disposición, hasta que se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar;

IV. La de instrucción, que inicia a partir del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y se integra por las diligencias practicadas por orden del juez, oficiosamente o a solicitud de las partes, con el fin de preparar el juicio y termina una vez agotados todos los medios de prueba o vencido el término a que se refiere el artículo 183 de este ordenamiento;

V. La del juicio, que inicia con la acusación del Ministerio Público y termina con la sentencia que decide sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, sobre el análisis integral de la personalidad del acusado y sobre la imposición de las sanciones que procedan; y

VI. La de ejecución de sanciones, que compete al Poder Ejecutivo, en los términos que señala la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Jalisco” ¹³²

Este ordenamiento jurídico en el título segundo nos habla de la averiguación previa penal, y en su capítulo I de la iniciación del procedimiento, así como también de la institución del Ministerio Público.

El artículo 88 establece que: “Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito esta obligada a denunciarlo al Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de la policía, los que darán cuenta inmediata al Ministerio Público ante cualquier funcionario o agente de policía, los que darán cuenta inmediata al Ministerio Público.

¹³² www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Todo funcionario o empleado público, que en el ejercicio de sus funciones tenga noticias de la existencia de un delito, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los comprobantes o datos que tuviese, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Se tendrá por incoada la denuncia, y acreditada la persecución, desde el momento mismo en que la víctima, el ofendido o los testigos, hagan este hecho del conocimiento de cualquier autoridad.

El Ejecutivo del Estado podrá recompensar tratándose de delitos graves, recompensará a no más de tres de tres personas por cada caso, con el importe de por lo menos el equivalente a doscientos días de salario mínimo general vigente en la época y área geográfica en que se cometa el delito, siempre que se proporcione a la autoridad ministerial, información veraz con pormenores que hagan posible evitar o aclarar un delito o cuando producido éste, identifique a todos o alguno de los coautores de la comisión del mismo, pudiendo en su caso proporcionar a los informantes la protección y vigilancia que corresponda”¹³³

El artículo 92 nos comenta que: “El funcionario del Ministerio Público o de la policía investigadora que reciba una denuncia está obligado a proceder a la investigación del o de los delitos que la motiven, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente pueda procederse por querrela necesaria, la cual podrá recabar el Ministerio Público hasta antes del ejercicio de la acción penal, sin que ello invalide las actuaciones practicadas con antelación a su presentación; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

¹³³ www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Si quien inicie una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediatamente cuenta a quien corresponda legalmente practicarla” ¹³⁴

El capítulo II que se refiere a las Reglas especiales para las actuaciones en la averiguación previa penal nos dice en su artículo 93 que: “Inmediatamente que el Ministerio Público, o el servidor público encargado de practicar diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito, dictará todas las medidas y providencias necesarias, para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, incluyendo en su caso, la atención médica de urgencia que requieran y la asesoría jurídica necesaria; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo, saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación; además, procederá a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención del inculpado cuando se trate de caso urgente y se cometa algún delito de los señalados como graves en el artículo 342 de este código conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si el inculpado fue detenido o se presentó de manera voluntaria ante el ministerio público, se procederá de la siguiente forma:

I. Se hará constar por quien realice la detención o ante quien haya comparecido, el día, hora y lugar de su captura o comparecencia y, en su caso, el nombre y cargo de quien la ordenó. Sí ésta se practicó por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará informe circunstanciado suscrito por la persona que la efectuó o en su caso por quien hubiese recibido al detenido;

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra, el nombre del denunciante y la naturaleza de la acusación;

¹³⁴ www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

a) A declarar o abstenerse a ello, así como nombrar defensor o persona de su confianza y, si no lo hace, se le designará un defensor de oficio;

b) Que su defensor comparezca en todas las diligencias en las que se desahogue cualquier prueba;

c) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en la averiguación, para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar el expediente respectivo;

d) Se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda considerándole el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyo testimonio ofrezca se encuentren en el lugar en donde aquella se lleve a cabo;

e) Tan luego lo solicite, si procede, se le otorgue el beneficio de la libertad provisional bajo caución, conforme lo señalado en la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República y en términos de lo que al respecto dispone este Código; y

f) Si el detenido desconoce el castellano, se le designará un traductor para que lo asista, quien le hará saber los derechos que tiene; si éste perteneciere a una etnia, se informará al Instituto Nacional Indigenista. Si se tratare de extranjeros la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, o a la delegación de servicios migratorios; y

IV. En todo caso se mantendrán separados los hombres y las mujeres en los lugares de detención o reclusión”¹³⁵

El artículo 108 establece que: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; por tanto, a esta Institución compete:

¹³⁵ www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

- I. Promover la incoación del procedimiento judicial;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para la declaración preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Aportar las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas;
- VI. Pedir la libertad del procesado cuando ésta proceda; y
- VII. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y a la ejecución de las sentencias” ¹³⁶

Este ordenamiento jurídico en el título tercero que habla sobre las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, en el capítulo I que trata de la comprobación del cuerpo del delito, en su artículo 116 establece que: “El Ministerio Público deberá durante la averiguación previa, acreditar el cuerpo del delito de que se trate. Por cuerpo del delito, se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada, cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito; la comisión dolosa o culposa del mismo y, no se concrete a favor del inculpado alguna causa excluyente de responsabilidad”¹³⁷

El código procesal mencionado en su capítulo IV nos habla del aseguramiento del inculpado y el artículo 145 dice que: “El Ministerio Público está obligado a proceder a la detención de los que aparezcan como probables responsables en la comisión de un delito de los que se persiguen de oficio sin necesidad de orden judicial en los casos siguientes:

¹³⁶ www.jalisco.gob.mx

¹³⁷ www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

I. Cuando se trate de flagrante delito; y

II. Exista notoria urgencia, por el riesgo fundado de que el indiciado trate de ocultarse o eludir la acción de la justicia, cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, tratándose únicamente de delitos calificados como graves por este código, mediante resolución que funde y exprese los motivos de su proceder.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción anterior desde el momento mismo de la comisión del ilícito; el cual se podrá acreditar en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) En atención a las circunstancias personales del indiciado;
- b) La peligrosidad del mismo;
- c) A sus antecedentes penales;
- d) Cuando varíe su nombre, apariencia o domicilio;
- e) A sus posibilidades de ocultarse;
- f) Al ser sorprendido tratando de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho; y
- g) En general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

En todos los casos, el detenido podrá nombrar defensor de acuerdo con este código, debiendo recibir de la autoridad que lo detuvo, las facilidades para comunicarse con quien considere necesario a efecto de preparar inmediatamente su defensa; la autoridad levantará constancia de que cumplió con este requisito. El defensor nombrado entrará al desempeño de su cargo inmediatamente, previa protesta del mismo y, a partir de ese momento, tendrá derecho a intervenir en todas las actuaciones que se practiquen en contra de su defendido. La infracción de esta disposición implicará la nulidad de las diligencias que perjudiquen a éste¹³⁸

¹³⁸ www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

También trata la flagrancia en el artículo 146 que establece: “Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entenderá que el inculpado es detenido en flagrante delito cuando:

- I. Es detenido al momento de cometerlo; o
- II. Inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido y detenido materialmente; o
- III. Después de cometido el delito, la víctima o cualquier persona que haya presenciado los hechos, señale al inculpado como responsable y se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que se haya cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito, siempre y cuando no hayan transcurrido más de setenta y dos horas contadas a partir de la comisión del ilícito.

En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al inculpado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”¹³⁹

Es digno de destacar que en su artículo 147 nos dice que: “La resolución del Ministerio Público, en la que se ordene el aseguramiento del indiciado, contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, la apreciación de las pruebas que deberán ser suficientes para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como de que se encuentre prevista una pena privativa de libertad por el delito imputado”¹⁴⁰

Por otro lado este ordenamiento jurídico, en su artículo 154 dice que: “Los jueces de primera instancia y los agentes del Ministerio Público no podrán ser detenidos por autoridad alguna, aún cuando se les impute la comisión de algún delito, sino que la autoridad que debe conocer del asunto respectivo pedirá al pleno del supremo tribunal, si se tratare de los jueces y al procurador general de justicia, si se tratare de los agentes del Ministerio Público, que los ponga a su disposición y hasta que esas autoridades superiores lo resuelvan así, se

¹³⁹ www.jalisco.gob.mx

¹⁴⁰ www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

procederá a la detención, en los términos de ley, lo anterior no será obstáculo para que desde luego se sujete al funcionario acusado a la vigilancia de la policía”¹⁴¹

Por último el artículo 157 bis comenta que: “Siempre que se realice una aprehensión en cumplimiento de orden judicial, el que la hubiese ejecutado deberá poner al detenido sin demora alguna y bajo su más estricta responsabilidad, a disposición del juez respectivo, a quien informará de la hora y fecha en que se efectuó, así como el centro de reclusión donde se encuentre.

Los encargados de ejecutar el mandamiento de aprehensión cuidarán de asegurar a las personas, ***pero evitarán toda violencia y el uso innecesario de la fuerza***. La contravención a las disposiciones que anteceden será sancionada por la legislación penal aplicable”¹⁴²

6.8.2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Este ordenamiento jurídico en el numeral 115 menciona que: “Tan luego que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y ayuda a las víctimas para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo para saber que personas fueron testigos del hecho, y en general impedir que se dificulte la averiguación, y en los casos de flagrante o urgentes en cuanto a delito grave, para asegurar a los inculcados, solo el Ministerio Público puede con sujeción a dichos preceptos acordar que personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que en su momento correspondan al juzgador de la causa. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta

¹⁴¹ www.jalisco.gob.mx

¹⁴² www.jalisco.gob.mx

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

inmediatamente en libertad, haciendo penalmente responsable al Ministerio Público”¹⁴³

El artículo 116 bis dice: “En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor o intérprete desde el primer día de su detención, quien deberá asistir en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor”¹⁴⁴

El artículo 118 establece: “Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de averiguación previa remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione, si hubiere detenidos la remisión se hará de inmediato. Así mismo el 123, refiere a que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigación tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”¹⁴⁵

6.8.3. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS

El código de referencia en el título segundo menciona a la averiguación previa, en su artículo 106 establece que: “Si al iniciar el procedimiento el Ministerio Público o la policía ministerial, se trasladarán y darán fe de las cosas y de las personas a quienes hubiera afectado el hecho delictuoso se tomarán los datos de

¹⁴³ www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos%20penales.doc

¹⁴⁴ www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos%20penales.doc

¹⁴⁵ www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos%20penales.doc

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

los que lo hayan presenciado, procurando que declaren a la mayor brevedad posible, pudiendo elaborar en su caso croquis y tomar fotografías”¹⁴⁶

El numeral 109 menciona que: “El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores, la orden mencionada será ejecutada por la policía ministerial, quien deberá sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado. Además menciona que en los casos de delito flagrante y en los casos urgentes, ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, se podrá ampliar éste término en los casos de delincuencia organizada”¹⁴⁷

En el capítulo I que nos habla sobre las reglas para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de la policía ministerial, en su artículo 118 menciona que: “Cuando se reciban armas u otros objetos que se relacionen con el delito, se hará su descripción en el acta, expresándose las marcas, matrículas, calidades, materia y demás circunstancias, moneda y su cantidad, las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vacíos u narraciones superfluas que alarguen los procedimientos, los funcionarios del Ministerio Público y la policía ministerial asentarán en el acta que levanten todas las observaciones acerca de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de la comisión del delito”¹⁴⁸

El artículo 127 nos dice: “Se asentarán en el acta todas las observaciones acerca del probable responsable y la víctima hubieran recibido, ya sea en el momento de cometer el delito, su detención, o bien durante la práctica de las diligencias en que hubiere intervenido, también cuando el delito deja vestigios o indicios de su perpetración, el Ministerio Público o la policía judicial lo harán

¹⁴⁶ www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

¹⁴⁷ www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

¹⁴⁸ www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

constar en el acta que levanten, recogiénolos si fuere posible, y cuando se encuentren personas o cosas relacionadas con el delito, se describirá detalladamente su esto y circunstancia, si para la comprobación de la existencia del delito, de sus elementos o de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar, se ordenará se verifique haciendo constar en el acta la descripción del mismo y de todos los detalles que puedan tener significación para la apreciación de los hechos, así mismo se agregarán las fotografías correspondientes”¹⁴⁹

En su capítulo II sobre la comprobación del cuerpo del delito, vestigios, instrumentos y objetos del mismo, el numeral 132 habla de: “Que si el Ministerio Público o la policía ministerial en su caso, procederán a recoger, en los primeros momentos de su investigación, las armas, instrumentos y objetos de cualquier clase, que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias de su hallazgo, de todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que expresará su conformidad o motivos de inconformidad, el duplicado se agregará el acto que se levante, cuando sea necesario conservar las evidencias, huellas, circunstancias, y el lugar de los hechos en las condiciones en que se encontró al inicio de las investigaciones, el Ministerio Público procederá a circular el área o el lugar donde se cometió el delito colocando sellos oficiales de la dependencia a su cargo”¹⁵⁰

El artículo 135 dice que: “Para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar plano o croquis del lugar del delito, y tomar fotografías tanto del lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se aprovechará todos los recursos que ofrezcan la ciencia, la técnica y las

¹⁴⁹ www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

¹⁵⁰ www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

artes, solicitando el auxilio de los peritos, el plano, croquis o fotografía se unirán al acta correspondiente”¹⁵¹

6.8.4. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACAN

En nuestro estado éste ordenamiento procedimental en su artículo 6º nos habla del titular de la acción penal y manifiesta que: “El Ministerio Público es el único titular de la acción penal.

En la práctica de diligencias de averiguación previa se estará a lo que establece el presente ordenamiento”¹⁵²

El capítulo II que trata de la acción penal en su artículo 7º menciona las facultades del Ministerio Público y dice que: “Compete al Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa penal y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

I.- En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

a) Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

b) Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la acreditación del monto de la reparación del daño;

¹⁵¹ www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

¹⁵² *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 108

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

c) Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

d) Acordar la detención o retención de los indiciados en los términos del artículo 16 de la Constitución Política, de los Estados Unidos Mexicanos y 225 de este ordenamiento;

e) Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas del delito;

f) Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos, en los términos del artículo 94 de este código;

g) Acordar el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal, y determinar el archivo, la suspensión, la acumulación e incompetencia de las indagatorias;

h) Conceder o revocar durante la indagatoria, cuando proceda, la libertad provisional ministerial bajo caución del indiciado;

i) En caso procedente, promover la conciliación de las partes;

j) Tener bajo su autoridad y mando inmediato a la policía ministerial del Estado; y,

k) Las demás que señalen las leyes.

II.- En el ejercicio de la acción penal:

a) Promover la incoación del proceso;

b) Solicitar las órdenes de aprehensión y comparecencia contra los indiciados;

c) Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

d) Ofrecer y presentar pruebas para la debida acreditación de la existencia de los delitos, la responsabilidad de los inculpados, el daño causado que sea preciso reparar y la cuantía del mismo;

e) Pedir la aplicación de las sanciones y de las medidas de seguridad que correspondan; y,

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

f) En general, hacer todas las promociones conducentes a la tramitación regular del proceso.

III.- El archivo procederá, previa autorización del Subprocurador respectivo, en los siguientes casos:

a) Cuando la conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando, aún pudiendo ser delictiva la conducta de que se trate, resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material insuperable;

c) Cuando se demuestre plenamente que el indiciado no tuvo participación en la conducta punible, en lo que respecta a su esfera jurídica;

d) Cuando la acción penal se haya extinguido legalmente en los términos del código penal;

e) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda inconcusamente que el indiciado actúa bajo circunstancias excluyentes de incriminación;

f) Cuando en autos de la indagatoria está acreditada fehacientemente alguna de las causas de inimputabilidad contempladas en el artículo 16 del Código Punitivo del Estado;

g) Cuando la conducta atribuible al indiciado haya sido materia de una sentencia penal ejecutoriada dictada con anterioridad;

h) Cuando la legislación penal vigente quite a la conducta investigada la tipicidad que otra ley anterior le otorgaba; e,

i) Cuando la responsabilidad se halle extinguida legalmente, en los términos del código penal.

Las anteriores causales determinarán el no ejercicio de la acción penal, que deberá ser autorizada por el Subprocurador respectivo.

IV.- Se dictará acuerdo de suspensión, mediante la autorización expresa del Subprocurador, cuando las siguientes hipótesis legales se concreticen:

a) Que no están debidamente acreditados los elementos configurativos del tipo penal imputado;

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

b) Que habiendo sido practicadas las diligencias idóneas necesarias y agotadas las pruebas al alcance del agente del Ministerio Público, la probable responsabilidad del indiciado no se encuentre debidamente evidenciada;

c) Que estando en el mismo caso del inciso precedente, el probable responsable no está plenamente identificado; y,

d) Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal”¹⁵³

Este ordenamiento penal en el título segundo que habla de la averiguación previa y en su capítulo I que trata lo relativo a la iniciación de la indagatoria en su artículo 14 establece que: “El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia.

La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrella necesaria, si ésta no se ha presentado; y,

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrella u otro acto equivalente a título de requisito de procedibilidad, la Representación Social actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, para conocer si la autoridad fórmula querrella o satisface el requisito de procedibilidad equivalente”¹⁵⁴

¹⁵³ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 108 a 110

¹⁵⁴ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 112

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

También trata de la obligatoriedad de la denuncia en su artículo 17 que dice: “Toda persona que tenga conocimiento, de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público o sus auxiliares”¹⁵⁵

Esta obligatoriedad de presentar la denuncia la vuelve a tratar pero ahora para los servidores públicos en el artículo 18 que establece: “Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada, a participarlo, inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos”¹⁵⁶

Así mismo el capítulo II nos comenta las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa en el artículo 22 que dice “Inmediatamente, que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para:

I.- Proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

En casos de violencia familiar podrá:

- a) Procurar atención médica y psicológica de urgencia;
- b) Restringir al agresor comunicación con la víctima; y,
- c) Restringir al agresor acercamiento con la víctima.

II.- Impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o productos del mismo;

III.- Saber que personas fueron testigos;

¹⁵⁵ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 112

¹⁵⁶ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 112 a 113

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

IV.- Evitar que el delito se siga cometiendo; y,

V.- En general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

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

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, en caso de flagrancia o caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los términos del artículo 226 de este código.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en el penúltimo párrafo del artículo 493 de este cuerpo de leyes.

Se considerará que hay flagrancia del delito cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o, b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En casos urgentes el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo penúltimo del artículo 493 de este ordenamiento;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y,

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier, otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

VI. Impedir que los órganos de una persona declarada con muerte cerebral, que sean útiles para fines terapéuticos, de investigación o docencia, solicitados

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

por instituciones de salud, pierdan su función fisiológica, para lo cual deberá realizar sin dilación las diligencias que el caso amerite, previo consentimiento escrito del titular o del representante legítimo.

En dichos supuestos el Ministerio Público, iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente que ya se encuentre satisfecho, o bien, ordenará la libertad del detenido.

En los casos de flagrancia y urgencia, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que dos o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos los delitos señalados en el código penal.

Si la integración de la averiguación previa requiere mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de lo previsto en el artículo 129 de este código.

La violación de las disposiciones contenidas en este numeral respecto de la privación de la libertad de los indiciados, hará penalmente responsable al agente del Ministerio Público o a sus auxiliares”¹⁵⁷

Por lo que ve al indiciado y la asistencia del defensor el artículo 28 establece que: “Toda persona que haya de rendir declaración en los casos de los artículos 23 y 24 de este ordenamiento, tendrá derecho a hacerlo asistida por un abogado nombrado por él o persona de su confianza, los cuales no podrán inducir las respuestas de su asistido”¹⁵⁸

¹⁵⁷ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 114 a 116

¹⁵⁸ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 117

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Tratándose de la presentación del indiciado ante la representación social el artículo 29 dice: “Cuando el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

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

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

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

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, sin afectar el sigilo de la misma respecto de diversos indiciados o hechos no relacionados con él;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

donde aquélla se lleve a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el indiciado o su defensor en la indagatoria, una vez consignada ésta, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y,

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los términos del artículo 493 de este código.

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

De la Información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido, fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la Secretaría de Gobernación; y,

V. En todo caso, se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión”¹⁵⁹

El capítulo III cuando habla de la consignación ante los tribunales, trata de la acreditación de los elementos constitutivos del tipo penal y de la probable responsabilidad del indiciado en el artículo 35 que dice: “El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal 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. Dichos requisitos son los siguientes:

¹⁵⁹ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 117 a 119

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

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

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

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

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”¹⁶⁰

Artículo 36. “En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 35, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 225 del presente código.

Si el ejercicio, de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el indiciado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales

¹⁶⁰ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 120

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido, quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

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

En el acuerdo de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía”¹⁶¹

Artículo 37. “Al recibir el Ministerio Público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 36; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en el artículo 22. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad caucional del indiciado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 493 para los jueces, sin perjuicio de solicitar arraigo en caso necesario. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución.

¹⁶¹ *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán*, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, P. 121

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

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

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación, de acuerdo con la ley”¹⁶²

Los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Jalisco, de Guanajuato, de Tamaulipas y de Michoacán, siguiendo los lineamientos del artículo 21 constitucional, otorgan al Ministerio Público las facultades de investigar y perseguir los delitos para que en la integración de la averiguación previa penal se realicen todas las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado. También podrán ordenar que se detenga al indiciado cuando se le sorprende en flagrante delito siempre que sean considerados como delitos graves.

Los encargados de ejecutar el mandamiento de aprehensión cuidarán de asegurar a las personas, ***pero evitarán toda violencia y el uso innecesario de la fuerza.***

Sí el Ministerio Público no cumple con el respeto de la libertad del indiciado, y lo retiene más de 48 horas, se le hará responsable penalmente por la privación de la libertad de éste.

¹⁶² Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México, 2005, Ps. 121 a 122

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Deberá impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y en general impedir que se dificulte la averiguación de los mismos. Cuidará así mismo la atención de las víctimas del delito.

Cuando el indiciado sea detenido y se tratare de una persona que no hable el castellano, se le nombrará un traductor o intérprete, quien lo asistirá a él y a su defensor.

El Ministerio Público es el único titular de la acción penal y deberá ejercerla en su caso, ante los tribunales.

El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal 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.

Cuando el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, estos ordenamientos establecen que se deberán de respetar los derechos del inculpado y de la víctima del delito, conforme lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que en muchas ocasiones jamás se cumple, todo ello en perjuicio del indiciado que puede ser inocente del delito que se le imputa.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Durante el estudio realizado sobre el tema de “**Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial**”, y de los varios conceptos que se han manejado en la elaboración del presente trabajo se concluye que el Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), quien tiene atribuido el desempeño de un servicio público o representar a la sociedad.

SEGUNDA.- Al Ministerio Público le corresponde la persecución de los delitos y a la autoridad judicial la imposición de las penas. Como titular del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el juez de lo penal no puede actuar de oficio, forzosamente necesita que el Ministerio Público se lo solicite.

TERCERA.- La averiguación previa penal constituye una actividad investigadora, tendiente a recabar los elementos necesarios para la comprobación de la existencia del cuerpo del delito, y demostrar la presunta responsabilidad penal del indiciado, acusado, o de quienes participan en ellos.

CUARTA.- El Ministerio Público es una Institución independiente como organismo y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control, el Procurador General de Justicia interviene en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicita las ordenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, busca y presenta las pruebas que acrediten su responsabilidad, pide la aplicación de las penas y cuida porque los procesos penales sigan su marcha normal.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

QUINTA.- En la integración de la averiguación previa penal, consideramos que el indiciado tiene el derecho a ser informado, ya que es un derecho constitucional, que de ninguna manera puede ser restringido y mucho menos vulnerado por el Ministerio Público, argumentando fundamentos de alguna ley secundaria.

SEXTA.- El Ministerio Público es una institución de buena fe, no actúa en provecho propio, si no en interés de la sociedad, en busca de la justicia, y como ésta tiene necesidad de que se castigue a los culpables, como de que se respete a los inocentes, por lo tanto, se cree que el Ministerio Público debe actuar de una manera que satisfaga ambas exigencias, sin embargo como lo hemos comentado durante el desarrollo del presente trabajo éste realiza varios actos con los que viola las garantías individuales del indiciado.

SEPTIMA.- En la integración de la averiguación previa penal consideramos que el Ministerio Público de manera frecuente deja en estado de indefensión al indiciado, cuando no le proporciona los datos necesarios para su defensa (ver el artículo 20 constitucional).

OCTAVA.- Como podemos ver en Canadá, en los Estados Unidos de Norteamérica, en España, en México, en Argentina, en Brasil, y en Colombia, estos países del mundo, han incorporado a sus sistemas jurídicos la figura del Ministerio Público como representante del Estado y de la sociedad, otorgándole las funciones de investigar y perseguir los delitos, quien consideramos que valiéndose de ellas abusa y comete varias violaciones de las garantías individuales en algunas ocasiones y de los derechos humanos en contra del indiciado, en la realización de dichas funciones y en la integración de la averiguación previa penal correspondiente para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación
previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

NOVENA.- En los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Jalisco, de Guanajuato, de Tamaulipas y de Michoacán, creemos que también se estableció la institución del Ministerio Público como único representante de la sociedad, titular del ejercicio de la acción penal y responsable de la investigación y persecución de los delitos.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

PROPUESTAS

PRIMERA.- Se propone la reforma del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su apartado A establece “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; as como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

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

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

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la Fracción II no estará sujeto a condición alguna”

REFORMA: Deberá reformarse para quedar de la forma siguiente:

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

A. Del inculpado:

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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; as como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

Fracción II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. También serán protegidos por esta garantía los testigos, la víctima u ofendido por la comisión del delito.

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

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

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Fracción V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; siendo obligatorio este auxilio por parte del Ministerio Público.

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

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

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

Fracción. IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. Y que cuando así sea éste estará obligado a estar, participar en todas las actuaciones y jamás se dará por presente por parte del Ministerio Público o del juez. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la Fracción II no estará sujeto a condición alguna”

JUSTIFICACION:

A. - Como comentario de la fracción II, podemos observar que esta garantía opera a favor de quien tenga la condición de procesado (en el juicio penal) o indiciado (en la averiguación previa), por lo que no rige para otras personas. Estas personas deben declarar cuando así lo requiera una autoridad judicial o administrativa, como el Ministerio Público investigador, sin que una autoridad policiaca esté en aptitud de tomar una declaración a una persona. Por tanto, si el procesado ofrece como prueba de su parte la ampliación de declaración del ofendido o de la víctima por la comisión del delito, o el careo con ese sujeto, u ofrece la testimonial de una persona, estos sujetos deberán rendir una declaración (lato sensu), según cada caso específico, sin que quepa el alegato de que no pueden ser obligados a declarar, porque dichas personas no son procesados, titulares de esta garantía.

La fracción II del artículo en comento, al decir que el inculcado *no podrá ser obligado a declarar*, establece en beneficio de éste la imposibilidad de que se

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

recurra a la tortura, la intimidación o la incomunicación para efectos de obtener una confesión, que carecería de cualquier valor probatorio por haberse obtenido de modo coaccionado. De hecho, esta garantía le permite al inculpado *no declarar en absoluto*, o bien, decir sólo aquello que le convenga.

En términos del último párrafo del apartado A, del artículo 20 constitucional, esta garantía rige también por lo que hace a la averiguación previa, por lo que el Ministerio Público está obligado a respetarla frente al indiciado (persona contra la que se ha iniciado el procedimiento administrativo de la averiguación previa), señalando la constitución que el ejercicio y goce de la garantía en estudio no encuentra límite alguno ni puede ser condicionada. En esas circunstancias, el Ministerio Público no puede obligar al denunciado o indiciado a rendir una declaración ministerial.

Ahora bien, debe observarse que en términos de este numeral, no es dable que una persona sea consignada si la única prueba que existe en su contra es la confesional. Asimismo, subráyese que la policía no puede obtener una declaración.

B.- Respecto a la fracción V, en muchas ocasiones, sí se da el supuesto de que al Indiciado o al inculpado no se le reciban las pruebas que ofrezca, o no se cite a los testigos que señala, siendo esto todavía más frecuente ante el Ministerio Público investigador, ya que argumenta exceso de trabajo y falta de personal y de ciertos apoyos para realizarlo, y con ello se viola esta garantía constitucional en perjuicio del indiciado.

C.- La fracción IX del artículo 20 constitucional establece que el inculpado, desde el inicio de su proceso, deberá ser informado sobre los derechos que la constitución le otorga, entre los que se encuentra el de contar con una *defensa adecuada*, que puede llevar a cabo por sí mismo o a través de un abogado o de una persona de su confianza; esto último quiere decir que quien defienda a un

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

inculpado no está obligado a contar con un título profesional que lo faculte para ejercer la abogacía.

Como podemos ver con esta garantía constitucional el Estado le impone al probable autor del delito la obligación de que cuente con un experto en derecho que lo represente durante el desarrollo del procedimiento y realice todos los actos necesarios para su defensa, de tal manera que de no designar a un defensor particular para que lo asesore, el Ministerio Público o el juez le designará a un defensor de oficio, quien desempeñará esa función gratuitamente.

El imputado tiene derecho a que su defensor esté presente en todos los actos del procedimiento e intervenga realizando acciones de defensa desde el inicio de la averiguación previa, a partir del momento en que el indiciado es detenido.

Se cree que en la práctica, ante el Ministerio Público y el juez, cuando se trata del defensor de oficio, es muy común ver que en ningún momento éste se apersona en determinadas diligencias, y aún así, se le da por presente, violándose con ello esta garantía constitucional, en perjuicio del indiciado o del procesado.

SEGUNDA.- Se propone la reforma del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

REFORMA: Deberá reformarse para quedar de la forma siguiente:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Y que se incluya la posibilidad de que la víctima del delito solicite directamente ante el juez, el ejercicio de la acción penal, en casos en que el Ministerio Público no lo hiciera en tiempo y forma. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

JUSTIFICACION:

A.- Se pretende que el monopolio del ejercicio de la acción penal no sea exclusivo del Ministerio Público, y se permita a los particulares poder hacerlo ante la autoridad jurisdiccional competente. Asimismo, que se reformen todos los

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

Códigos de Procedimientos Penales de los Estados y las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia de los mismos, con el fin antes mencionado.

Como un comentario adicional se cree que el Estado debe asegurar una buena organización de la institución del Ministerio Público como representante social, no solamente dotándolo de una buena y eficaz ley orgánica y de un personal numeroso, si no muy fundamentalmente seleccionando personas capaces que sepan llevar sobre sus hombros la noble y delicada tarea de iluminar con sus conocimientos jurídicos y científicos el acontecimiento punible.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA CARLOS, Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1995.

ARILLA BAS FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, Octava Edición, México 1981.

ARTEAGA NAVA ELISUR, Derecho Constitucional, Segunda Edición, Editorial OXFORD, México 2002.

BENITEZ TREVIÑO, HUMBERTO, El Ministerio Público y la Procuraduría de Justicia, Quinta Edición, Editorial UAEM., Toluca, México 1992.

BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO, Lecciones de Legislación Penal Comparada, Ciudad Trujillo, Universidad de Santo Domingo, Editorial Montalvo, 1944.

BIDART CAMPOS GERMAN J., Teoría General de los Derechos Humanos, Editorial UNAM, Segunda Edición, México 1993.

BRICEÑO SIERRA HUMBERTO, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Cuarta Reimpresión, Editorial Trillas S.A. de C. V., México 1991.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, El Ministerio Público en el Juicio de Amparo, Ponencia presentada en el segundo Congreso Nacional de Procuradores, México 1963.

CARDENAS JAIME y otros, Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nostra Ediciones, Primera Edición, México 2007.

CASTRO, V., JUVENTINO, El Ministerio Público en México, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Trigésima Primera Edición, México 1992 y Cadragésimasexta Edición, actualizada por **HORACIO SÁNCHEZ SODI**, Editorial Porrúa, México, 2005.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Editorial UNAM, Segunda Edición, México 1993.

CIPRIANO GOMEZ LARA, Teoría General del Proceso, Octava Edición, Editorial Harla S.A de C.V., México 1990.

CLARIA OLMEDO JORGE A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I; Editorial Edial, Buenos Aires, Argentina 1960.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1986.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO, Ediciones Océano, S.A.; Junio 1979.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomos I, II, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1986.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1991.

DORANTES TAMAYO LUIS ALFONSO, Filosofía del Derecho, Textos Jurídicos Universitarios UNAM., Editorial Harla, México 1993.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Driskill S.A., Argentina 1984.

FAIREN GUILLEN VICTOR, Problemas Actuales de Derecho Procesal, Editorial UNAM, Primera Edición, México 1992.

FENECH, MIGUEL, El Proceso Penal, Tercera Edición, Madrid 1978, Editorial Agesa.

FIX ZAMUDIO HECTOR, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1988.

FIX- ZAMUDIO HECTOR, La Función Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico Tomo V, Editorial UNAM, México 1978.

FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO Y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, Manual de Derecho Constitucional, Editorial, Porrúa, Primera Edición, México 1976.

FLORES MARGADANT'S, GUILLERMO, Derecho Romano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

FLORES MARTINEZ CESAR OBED, La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano, Editorial, O.G.S. EDITORES, S.A. DE C.V., Segunda Edición, México 1997.

FOUCAULT MICHEL, *La verdad y las formas jurídicas*, Décima reimpresión, Gedisa editorial, España, 2005.

FRANK SMITH JAMES, Derecho Constitucional Comparado México- Estados Unidos, Tomos I, II, Editorial, UNAM, Primera Edición, México 1990.

FRANCO VILLA JOSE, El Ministerio Público Federal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 19985.

FUENTES DIAZ FERNANDO, Modelos y el Procedimiento Penal, Quinta Edición, Editorial Sista, México 2000.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Procesal Penal, Editorial, Porrúa, Quinta Edición, México 1989.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1989.

GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1985.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1991.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Décima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1991.

GROSS DE GRAZ HANNS DR., Manual del Juez, Editorial Orlando Cárdenas Editor S.A. de C. V., Primera Edición, México 1991.

HERNANDEZ PLIEGO JULIO A., Programa de Derecho Procesal Penal, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

IGNATIEFF MICHAEL, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Editorial Paidós, España, 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa- UNAM, Cuarta Edición, México 1991.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

LARRAURI ELENA, La Herencia de la Criminología Crítica, Siglo Veintiuno de España Editores S.A., Barcelona España 1991.

LARRAURI ELENA, Mujeres Derecho Penal y Criminología, Siglo Veintiuno de España Editores S.A., Barcelona España 1994.

LOPEZ BENTANCOURT EDUARDO, Delitos en Particular, Editorial Porrúa, México 1991.

LUVIANO GONZALEZ RAFAEL, Sistemas Procésales y su Historia en el Derecho, Primera Edición, México 2000.

LUVIANO GONZALEZ RAFAEL, El Procedimiento y El Proceso Penal, Ediciones Michoacanas, Primera Edición, Morelia, Michoacán, México 2004.

MANZINI, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Egea, Buenos Aires, Argentina 1948.

MARTINEZ PINEDA ANGEL, Filosofía de la Prueba, Editorial Porrúa, México 1995.

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, El Tipo Penal, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., México 1990.

MELGOZA RADILLO JESUS, La Prisión Correctivos y Alternativas, Primera Edición, Editorial Zarahemla S.C., México 1993.

MITTERMANIER KARL JOSEPH ANTON, Pruebas en Materia Criminal, Volumen III (Serie Clásica del Derecho Probatorio), Editorial Jurídica Universitaria, México 2002.

MONSERRIT ORTIZ SOHESA SERGIO, Responsabilidades Legales de los Servidores Público, Editorial Porrúa, México 1999.

MORENO CORA SILVESTRE, Tratado de las Pruebas Civiles y Penales, Volumen IV (Serie Clásicos del Derecho Probatorio), Editorial Jurídica Universitaria, México 2002.

MUÑOZ SABATE LUIS, Técnica Probatoria, (Estudios sobre las dificultades de Prueba en el Proceso), Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá Colombia 1997.

OVALLE FAVELA JOSE, Teoría General del Proceso, Primera Edición, Editorial Harla S.A. de C.V., México 1991.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1991.

PAILLAS ENRIQUE, Estudios de Derecho Probatorio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1991.

PALLARES EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1979.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1991.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER, Derecho Procesal Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1948.

POLANCO BRAGE ELIAS, Apuntes del Comité Tutorial de Derecho Procesal Penal, México 2001-2003.

RADBRUCH, G., Introducción a la Ciencia del Derecho, Madrid, 1930.

RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1978.

ROJAS AMANDI VICTOR MANUEL, Filosofía del Derecho, Editorial Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1991.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS, La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión, Editorial Porrúa, México 1998.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS, Criminología, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1991.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS, Penología, Editorial Porrúa, México 1998.

SILVA SILVA JORGE ALBERTO, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, Primera Edición, México 1990.

TENA RAMIREZ FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, Decimoctava Edición, México 1981.

TENA RAMIREZ FELIPE, Leyes Fundamentales de México 1808-1985, Editorial Porrúa, Decimotercera Edición, México 1985.

VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

ZAFFARONI EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editor, Primera Edición Mexicana, México 1986.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial ESFINGE, S. De R. De C.V. Vigésima Novena Edición, México 2007.

CODIGO PENAL FEDERAL, Cuadernos de Derecho, 3.e, Compilación y Actualización Legislativa, Morelia, México 2005.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Cuadernos de Derecho, Tomo 4.d, Editorial Cuadernos de Derecho, México 2005.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO, www.jalisco.gob.mx

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO, www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos%20penales.doc

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACAN DE OCAMPO, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México 2005.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Editorial OGS Editores S.A. de C.V., México 1997.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Diario Oficial de la Federación del 11 de febrero de 2003.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MICHOACAN, Editorial Librería Jurídica, Puebla, México 2005.

“Las violaciones de los derechos fundamentales al indiciado en la averiguación previa o en el desarrollo de la investigación ministerial”

WEBGRAFIA

- <http://www.juridicas.unam.mx>
- <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>
- <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>
- http://www.ena.lu/convention_protection_human_rights_fundamental_freedoms_rome_november_1950-020302564.html
- www.un.org/spanish/docs/reflex.htm
- <http://www.cidh.org/Basicos/Basocos1.htm>
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b.htm>
- www.jalisco.gob.mx
- www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos%20penales.doc
- www.congresotam.gob.mx/legisla/codigos/cod08.pdf