

DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y REFORMA PROCESAL PENAL

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO¹

SUMARIO: I. *Consideraciones generales.* II. *Reformas constitucionales.* III. *Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales.* IV. *Consideraciones finales.* V. *Bibliografía.*

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Siempre se ha considerado que la protección del hombre y su entorno es una responsabilidad fundamental del Estado; las conductas en el marco de las relaciones humanas no pueden dejarse sin control, ya que todo el orden social tiene una justificación de carácter legal, y es necesaria la preservación del orden jurídico, actualizándolo constantemente, mediante la aplicación de las normas en todos los actos de la vida social y política.

La sociedad requiere que se den respuestas concretas respecto a contar con un eficiente sistema de seguridad pública, combate a la impunidad, protección a los derechos humanos, una pronta y expedita procuración e impartición de justicia y el establecimiento de políticas de prevención del delito, que permitan fortalecer nuestro Estado democrático de derecho.

En este sentido, es claro que todo proceso de reformas a la normatividad que rige la vida social debe tener como punto de referencia el estricto cumplimiento y observancia de los derechos humanos de todos los gobernados. Es decir, el combate de toda conducta ilícita no puede llevarse a cabo transgrediendo los derechos fundamentales de todo gobernado, independientemente de si éste realiza conductas contrarias a derecho. Un Estado de derecho implica y exige un sistema eficaz de garantías, que le confieran legitimidad y lo alejen de situaciones de violencia. Al margen de que estos se encuadren en una conducta ilícita. De no existir garantías estaremos en presencia de un enfrentamiento desigual, en el que prevalecerá la fuerza de los órganos del Estado.

¹ Investigadora titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas y catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Con las reformas se reafirmó nuestro Estado de derecho a través de la estricta vigilancia de la constitucionalidad y legalidad por parte de los órganos competentes de procurar y administrar justicia, combatiéndose conductas delictuosas, pero sin la afectación de los derechos humanos ni de las garantías individuales, ya que no se puede proteger al derecho violando al derecho.

En los tiempos actuales es innegable que tanto la sociedad civil como la comunidad internacional se han visto seriamente afectadas por nuevas conductas antisociales desarrolladas por organizaciones e individuos, que han hecho de esas actividades ilegales su *modus vivendi*, con el consecuente daño a los derechos individuales y colectivos, de cuya salvaguarda depende una armoniosa convivencia humana.

Se hace necesaria, en consecuencia, la participación conjunta del binomio integrado por la sociedad y el gobierno, para lograr la tranquilidad pública y la seguridad jurídica, mediante instrumentos legales claros y precisos.

En seguida se hará una breve referencia sobre las recientes reformas constitucionales que dieron origen a la reforma procesal penal.

II. REFORMAS CONSTITUCIONALES

El tres de septiembre de 1993 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, por el cual, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional, previa aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la mayoría de las Legislaturas de los estados, declara reformados los artículos 16, 19, 20 y 119, y derogada la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya fe de erratas se publicó el día 6 del mismo mes y año.

Las reformas a la Constitución tuvieron como finalidad la fijación de los casos en que el Ministerio Público puede ordenar la detención de un inculpado solamente en situaciones de flagrancia o urgencia; la fijación de un plazo por el cual se pueda retener a un probable responsable con el fin de integrar la averiguación previa correspondiente; la prevención para que los jueces que reciban consignación con detenido, de inmediato ratifiquen la detención si la encuentran justificada o pongan al detenido en libertad, sin perjuicio de que la averiguación prosiga; la ampliación de la procedencia de la libertad bajo caución como derecho del inculpado no sólo frente al juez, sino también frente al Ministerio Público en la fase indagatoria.

Las reformas constitucionales incluyen, además, las reglas que ordenan que todo inculpado cuente con defensa adecuada y que no se conceda validez al-

guna sino a las declaraciones que emita ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial estando presente su defensor; la protección a las víctimas u ofendidos para que reciban asesoría jurídica, se les satisfaga la reparación del daño, se les acepte coadyuvar con el Ministerio Público y se les proporcione atención médica de urgencia cuando así lo requieran.

A estas reformas se añadió, para ser eficaces en los tiempos que vivimos y las nuevas modalidades que adopta en particular el narcotráfico, la creación de la figura penal de la delincuencia organizada. También la modificación del sistema de extradición de probables delincuentes entre las entidades federativas, para poner en marcha un sistema ágil y de plena eficacia de la vía administrativa operante mediante convenios entre aquellas entidades.

A continuación se hará una descripción general de los artículos antes citados, que fueron reformados:

1. Reformas al artículo 16

Por cuanto hace a la reforma del artículo 16 constitucional, el mismo no fue modificado en su esencia, sino que fue dividido con objeto de lograr una mejor comprensión de su contenido. De ahí se desprende que aún continúa vigente la garantía de que 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. Con lo cual se garantiza la protección de la persona en los aspectos de libertad y seguridad; lo que significa la imposibilidad de realizar cualquier acto arbitrario, por una parte; y por la otra, la implementación de un adecuado y eficiente sistema de protección a los derechos humanos, haciéndose manifiesto el postulado del principio de que “La libertad individual termina donde empieza la libertad de los demás”.

Respecto al segundo párrafo del texto actual, en el cual se señalan los requerimientos para librar orden de aprehensión, si bien es cierto que se mantiene la exigencia de que dicha orden sea librada por autoridad judicial, precedida por denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; también lo es que sólo procederá cuando existan datos suficientes que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, el párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional quedó derogado, por considerarse que no correspondía precisamente al juicio de amparo; por tal motivo, hubo necesidad de que dicha fracción fuera

incluida en la última parte del párrafo primero del artículo 19 constitucional, mismo que establece la responsabilidad penal para quienes prorroguen una detención preventiva injustificadamente, y asimismo se previene la obligación de los custodios para hacer del conocimiento del juez, el vencimiento del plazo de 72 horas para justificar la detención del inculpado mediante un auto de formal prisión, y en caso de no recibirse la constancia en un lapso no mayor de tres horas, deberán poner al inculpado en libertad.

El párrafo tercero de este artículo se refiere ahora al delito flagrante, en el sentido de que cualquier persona puede detener al sujeto activo de la conducta ilícita poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Esto constituye un caso de excepción a lo previsto en el segundo párrafo de este mismo artículo, es decir, ahora se puede proceder a la detención de una persona en caso de delito flagrante, cuando se esté frente a una situación o a un acto que agravie a la sociedad.

Otra de las excepciones a la regla general de que no podrá aprehenderse a ninguna persona sino mediante previo mandato judicial, lo constituyen los casos urgentes. Ahora bien, para ser procedente la aprehensión en casos urgentes, se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

a) Que se trate de delito grave

De acuerdo con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, tercer párrafo; traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero, y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero; contra la salud, previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201;

de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión, previsto en el artículo 390, así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

- 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.

Si el Ministerio Público no se adecua a las circunstancias conducentes a establecer los casos de urgencia al momento de integrar la averiguación previa, a efecto de fundar y motivar debidamente su actuación, incurrirá en responsabilidad administrativa o de otra índole.

Como complemento a lo establecido en el párrafo quinto de este artículo, en el párrafo sexto se establece un control de legalidad, en el sentido de que 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.

El artículo 16 establece que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el cual se deberá ordenar su libertad o bien se le pondrá a disposición de la autoridad judicial.

Se consigna un caso de excepción para la retención en este plazo, y es el que se refiere a que se podrá duplicar este plazo de 48 horas en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada.

Por delincuencia organizada debemos entender, de acuerdo con el artículo 194 bis, a aquella en la que tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero

Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero, y 152; ataque a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud, previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; de violación, previstos en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286; homicidio, previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro, previsto en el artículo 366, fracciones I a VI, exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; y el de extorsión, previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

La reforma al artículo 16 persigue la finalidad de conceder a los indiciados un derecho o garantía, que nuestra Constitución no consagraba, y es la que se refiere a la seguridad jurídica de que por estar involucrado en una averiguación previa, no tenga por qué permanecer detenido indefinidamente, sino que la detención no deba exceder de 48 horas. Asimismo, se concede al Ministerio Público la posibilidad de que en un plazo razonable pueda integrar la indagatoria respectiva, lo que necesariamente habrá de redundar en beneficios de las víctimas, ofendidos y sociedad en general.

Como ya he referido, la posibilidad de que se prolongue la detención duplicando el plazo de 48 horas cuando se trate de casos de delincuencia organizada, encuentra su explicación si se considera que por la magnitud de los daños que causa, así como por sus alcances, que llegan a tener carácter internacional, y que conforman actualmente el llamado nuevo fenómeno de la criminalidad.

La problemática que reviste la delincuencia organizada ha alcanzado niveles importantes y preocupantes en nuestro país, particularmente aquella que se refiere al narcotráfico, sea en cualquiera de sus modalidades (producción, distribución y consumo), aunado a los efectos sociales, económicos y políticos que causan no sólo los delitos relacionados con el tráfico de narcóticos, sino también otras actividades ilícitas que guardan relación con el narcotráfico, como el acopio y portación de armas de uso reservado a las fuerzas armadas,

la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, lavado de dinero, etcétera, y que atentan de igual manera contra la seguridad pública.

Para continuar, se abordarán en general las principales reformas al artículo 19 constitucional:

2. *Reformas al artículo 19*

Por lo que hace al artículo 19, se establece ahora que ninguna detención practicada por la autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas. Esto obedece a que la expresión de 72 horas es más clara que la expresión de tres días, como hasta antes de las reformas se consignaba; asimismo, se omitió el señalamiento de los elementos que habrá de contener el auto de formal prisión; también se estableció en el texto reformado las modificaciones a la denominación de “acusado” por las de “indiciado” y “detenido”; de igual manera, se cambió el término “cuerpo del delito” por “elementos que integran el tipo penal”.

Se modificó el párrafo segundo de este artículo, en relación a que en el anterior texto solamente se tutelaba la seguridad jurídica del individuo en aquellos casos en que se tratara de delitos sancionados con pena corporal, quedando fuera de protección aquellos sujetos a proceso por delitos que no ameritaran privación de la libertad.

En seguida se mencionarán las reformas relativas al artículo 20 constitucional:

3. *Reformas al artículo 20*

Las modificaciones al artículo 20 constitucional refieren varios aspectos relativos a las garantías del inculcado dentro del procedimiento de averiguación previa y del proceso penal.

La fracción primera de este artículo no se refiere ya al término medio aritmético de cinco años de prisión por cuanto hace a la posibilidad de obtener la libertad provisional bajo caución; ahora la libertad provisional procederá siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder dicho beneficio. Se agregan asimismo a esta fracción, disposiciones relativas a la asequibilidad de la caución para el inculcado, la posibilidad de que la autoridad judicial la disminuya y pueda revocar la libertad provisional por in-

cumplimiento en forma grave de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso. Esta reforma inició su vigencia el día tres de septiembre de 1994.

Los párrafos segundo y tercero de esta fracción primera entraron en vigor el cuatro de septiembre de 1993, dado que la *vacatio legis* consignada en el artículo segundo transitorio del decreto de reformas no los incluyó.

La fracción segunda de este artículo establece, a partir de la reforma, que el inculcado no podrá ser obligado a declarar, quedando prohibido, y estableciendo que será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. Se establece, asimismo, que carecerá de todo valor probatorio la confesión que se rinda ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez.

Lo anterior se traduce en que durante la fase de averiguación previa, ni el Ministerio Público ni la policía judicial podrán obligar al inculcado a declarar.

Cabe aquí hacer mención de que el penúltimo párrafo de este artículo establece que las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX, que analizaremos más adelante, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

La fracción V del artículo 20 no fue reformada, y se refiere a que el inculcado en todo proceso del orden penal gozará de la garantía de que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándolo para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Tampoco fue reformada la fracción VII del citado artículo, referida a que al inculcado le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

La fracción IX sí fue reformada, y en ésta se contempla que desde el inicio de su proceso, el inculcado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución. Refiere que tendrá derecho a una defensa adecuada, llevada a cabo por el mismo, por abogado o por persona de su confianza y que gozará del derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Conforme a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 20 se desprende que el Ministerio Público hará saber al indiciado los derechos que en su favor consigna la Constitución, como son:

- a) Contar con una defensa adecuada; no declarar obligado; recibirle testigos y demás pruebas que ofrezca; facilitarle todos los datos que solicite y

ser informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución. Éstos se establecen en las fracciones II, V, VII y IX de este artículo.

- b) Si el indiciado no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo durante la fase de averiguación previa, el Ministerio Público le designará un defensor de oficio.
- c) Que el defensor comparezca en todas las diligencias de averiguación previa y que éste comparezca cuantas veces sea requerido por el Ministerio Público que integre la indagatoria correspondiente, lo que a su vez se traduce en la obligación por parte del Ministerio Público, para dirigirle el requerimiento a través del llamado o citación correspondiente si es que previamente no ha sido notificado.

Con esta reforma se logró ampliar las garantías del inculpado en el proceso, y a los indiciados en la fase de averiguación previa, ya que las garantías ya mencionadas en los incisos anteriores deberán también observarse durante la investigación a cargo del Ministerio Público.

Las reformas constitucionales se han venido consolidando paulatinamente. Una muestra clara de esto es el hecho de que durante la Segunda Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia, celebrada en Mazatlán, Sinaloa, el día 25 de septiembre de 1993, los procuradores generales de Justicia de las 31 entidades federativas, del Distrito Federal y el procurador general de la República, con fundamento en la reforma al artículo 119 constitucional, suscribieron el convenio de colaboración, para agilizar los trámites de entrega de personas sustraídas a la acción de la justicia en una entidad, mediante la comunicación inmediata entre las procuradurías de Justicia, para hacer realidad el principio de extradición interestatal y facilitar de esta manera estos procedimientos, que en otros tiempos eran la causa de que muchos procedimientos quedaran inconclusos y no fueran tramitados adecuadamente.

Para continuar se habrán de exponer las reformas realizadas al Código Federal de Procedimientos Penales.

III. REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el marco de las reformas constitucionales, un adecuado procedimiento penal permitirá que exista una mayor funcionalidad de los órganos encargados de aplicar la ley y, consecuentemente, que los objetivos previstos en la ley penal sustantiva se logren de manera efectiva.

Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1994, por cuanto hace

a los derechos del indiciado, tuvieron la finalidad de hacer operantes los derechos del inculpado previamente establecidos en la reforma constitucional, comentados con antelación.

Las reformas procesales en materia penal federal versarán sobre lo siguiente:

- Suplencia de la queja en favor de menores e incapaces;
- Dirección de la investigación por parte del Ministerio Público;
- Problemas de competencia, competencia por conexidad y competencia por razones de seguridad;
- Seguridad jurídica a los inculpados en el periodo de averiguación previa;
- Control judicial de la legalidad en la detención hecha por el Ministerio Público en casos de flagrancia o urgencia;
- Celeridad en los procedimientos de averiguación previa y los procesos;
- La corrección de la inapropiada regla de prescripción total del sobreseimiento en segunda instancia;
- Garantías relacionadas con la procedencia de la libertad condicional;
- La seguridad jurídica a los afectados con aseguramiento de bienes durante la averiguación previa o el proceso;
- Establecimiento de formas de proceso sumario;
- Conclusiones acusatorias definitivas, y
- Celeridad en el procedimiento de la audiencia de vista a las partes.

He de referirme en adelante básicamente a la incidencia que las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales tuvieron por cuanto hace a los derechos del indiciado, dado que se advierte que tienen su sustento en el estricto cumplimiento y observancia de la defensa de los derechos humanos.

En este sentido, en el artículo 1º del Código de referencia se agregó un último párrafo que se refiere a que en cualquiera de los procedimientos establecidos en las fracciones I a VII cuando algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de los procedimientos, ya sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

La finalidad que persigue la adición ya citada radica en que los menores e incapaces cuenten con esa protección en el caso de que como víctimas, ofendidos, testigos, terceros interesados o de cualquier otro modo, tengan que comparecer o acudan de manera voluntaria ante la representación social o tribu-

nales en asuntos en los cuales tengan algo que manifestar en su propio favor, en favor de la justicia en general o de otras personas en particular.

El contenido de los actuales artículos 2º y 3º del Código en comento, precisan las atribuciones que el Ministerio Público Federal y la Policía Judicial Federal tienen dentro del periodo de averiguación previa, y se hace especial énfasis en el sentido de que la Policía Judicial actuará invariablemente bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público.

En el texto reformado del artículo 2º, en su fracción II, se advierte un aspecto novedoso respecto a las atribuciones que tiene el Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, y se refiere a que éste tendrá que practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculcado, así como a la reparación del daño. Hasta antes de la reforma los aspectos relacionados con la reparación del daño eran competencia exclusiva de la autoridad judicial.

En el artículo 3º en su parte última se consagra la prohibición expresa para la Policía Judicial Federal, en el ejercicio de la función investigadora de recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

Continuando con el análisis de los derechos del indicado, tenemos que el artículo 16, en su texto reformado, establece la limitante al conocimiento del expediente de una indagatoria consistente en que a las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculcado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Esto constituye un derecho en favor del indiciado, y se determina con precisión quiénes pueden tener acceso a la indagatoria, facilitando de esta manera la defensa de los intereses del inculcado.

Este artículo establece la prohibición de que el servidor público no quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, y, de encuadrarse en este supuesto, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Por otra parte, en concordancia con lo establecido en el reformado artículo 16 constitucional ya comentado, el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 del Código citado. Cabe recordar que el artículo 193 se refiere a que 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.

Dentro de este mismo artículo, se establece que se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:

- a) Aquél es perseguido materialmente
- 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 esos casos 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 el artículo se establece una responsabilidad penal para el Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención, y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.

En este orden de ideas, el artículo 194 establece el supuesto de que 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 mismo artículo 194;
- 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.

La violación de la disposición contenida en este artículo hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en libertad. Ya en el análisis del artículo 16 constitucional se refirió lo que debe entenderse por delitos graves, de acuerdo con lo que consigna el artículo 194.

Respecto a la reforma del artículo 20 constitucional, el artículo 128 del Código de referencia establece las reglas precisas que habrán de llevarse a cabo

en el supuesto de que el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal. Dichas reglas son las siguientes:

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;

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 inculpado 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 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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 inculpado sobre los derechos antes mencionados se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido fuere indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. 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 las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

Respecto de la consignación ante los tribunales que lleva a cabo el Ministerio Público, la reforma al artículo 134 del Código de referencia establece que en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, y éstos, para el efecto de librar la orden de aprehensión correspondiente, se ajustarán invariablemente y de manera estricta a lo que establece el artículo 16 constitucional en su párrafo segundo, y el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para ser más precisos respecto de los supuestos arriba citados, es conveniente que apuntemos lo que el Código Federal de Procedimientos Penales consigna dentro del título quinto, de las “disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción”, capítulo I, relativo a la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, refiriéndose a que el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

II. La forma de intervención de los sujetos activos, y

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

Asimismo, se acreditará si el tipo lo requiere:

a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;

- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

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

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

Para finalizar con el análisis de las incidencias que las reformas procesales penales tuvieron en los derechos de todo indiciado, abordaré la reforma implementada al artículo 399 del Código citado, al establecer que todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso, a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse;

III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso y

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Por otra parte, se estableció la implementación para la reducción de la caución, y esto se estableció en el artículo 400, en el que se señala que a petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualesquiera de las circunstancias siguientes:

- I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico interdisciplinario, y
- V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se sustanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494 del Código que se analiza.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del artículo 400, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción, el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

Se estableció asimismo en el artículo 401 la posibilidad de que si se niega la libertad caucional, ésta podrá solicitarse de nuevo y se concederá sólo por causas supervenientes.

Respecto a la asequibilidad para el inculpado en relación con el monto de la caución relacionada con la fracción tercera del artículo 399, se fijará tomando en cuenta:

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia;
- IV. Las condiciones económicas del inculpado, y
- V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo 402. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo 402, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la cau-

ción. Este supuesto quedó debidamente establecido en las reformas al artículo 403 del Código de referencia.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Como se puede apreciar a lo largo del desarrollo del análisis de las reformas en el ámbito procesal penal, éstas buscan en todo momento salvaguardar los derechos fundamentales tanto de las víctimas del delito como de aquellos que se han colocado en la esfera de la ilegalidad, ya que como bien lo refiere el doctor Jorge Carpizo en su obra *Derechos humanos y ombudsman*, aun cuando los hombres poseamos el derecho de castigar los actos que atentan contra los bienes comunes que consideramos más preciados para el grupo social, no significa que detentemos arbitrariamente sobre la determinación de la libertad de quienes entre nosotros delinquen, esto va en contra de la razón y la equidad; atenta contra nuestra vida e integridad.

El debate, el análisis, la disertación y la concertación de los legisladores permitió generar un nuevo marco constitucional del cual partió la reforma jurídica a nivel procesal; sin embargo, esto no asegura su cumplimiento. Para que los cambios se realicen deben ser comprendidos y asimilados cabalmente y producir una transformación en el pensamiento de quienes participan en la procuración y la administración de justicia.

El reto actual es la capacitación y profesionalización de los servidores públicos que tienen esta noble función. En esta tarea todos nos debemos comprometer, sólo así se logrará un nuevo amanecer más justo para toda la nación. Trabajemos para que esta reforma se convierta en letra viva que fortalezca nuestro Estado de derecho.

En este sentido, las valiosas aportaciones del doctor Héctor Fix-Zamudio señalan que las recientes modificaciones constitucionales permiten establecer los lineamientos de una verdadera actualización tanto orgánica como funcional e inclusive procesal, todo ello con objeto de lograr un verdadero equilibrio, por otra parte muy difícil de obtener, entre los derechos de seguridad que exige la sociedad, los relativos a las víctimas y los que corresponden a los inculcados, pues la dimensión exagerada de cualquiera de ellos puede producir consecuencias desfavorables en la procuración de justicia de nuestro país.

La conducta de quienes estén inmersos en las tareas de procuración e impartición de justicia, debe enmarcarse en un estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales. Nuestro Estado democrático exige que así sea. Un Estado moderno no puede, a la vez que procura organizar a la sociedad de modo que en ella se respeten los derechos humanos y se ponga coto al abu-

so de poder y a la impunidad, constituirse como contumaz violador de las garantías individuales.

V. BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, 5a. ed., México, Procuraduría General de la República-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.

Cuadernos de Derecho, Compilación y Actualización Legislativa, núm. 4, Código Federal de Procedimientos Penales, volumen IV, México, ABZ Editores, 1° de agosto de 1994.

Cuaderno de Trabajo del Coloquio “Reformas a la Constitución y Diversos Ordenamientos Legales en Materia Penal”, México, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, mayo de 1994.

La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas, México, Procuraduría General de la República, 1993.

Instructivo 02/1993. Instructivo del Procurador General de la República, al que se sujetará el Ministerio Público Federal en averiguaciones previas y procesos, con motivo del decreto que reforma los artículos 16, 19, 20 y 119 y que deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993, con fe de erratas publicada en ese *Diario* el 6 del mismo mes y año.

CARPISO, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 120), 1993.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Proceso penal y derechos humanos*, 2° ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos, núm. 84), 1993.

Iniciativa de reformas a diversos ordenamientos legales en materia penal, México, Presidencia de la República, 1993.

Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de septiembre de 1993.

REFORMA PROCESAL PENAL

415

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales y otros ordenamientos legales en materia penal, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de enero de 1994.