

ARTÍCULO 20

rechos Civiles y Políticos de la ONU, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Véanse los comentarios a los artículos: 14, 16, 18, 20, 21, 103 y 107.

BIBLIOGRAFÍA: García Cordero, Fernando, "La prisión preventiva y su legislación secundaria", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 19, julio-agosto de 1982, pp. 41-56; García Ramírez, Sergio, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM, 1967; *idem*, *Proceso penal y derechos humanos*; 2a. ed., México, Porrúa, 1993; González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1967; Islas de González Mariscal, Olga, "La prisión preventiva en la Constitución mexicana", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 19, julio-agosto de 1982, pp. 23-39; Martínez Bullé Goyri, Víctor M., "Las garantías individuales en la Constitución mexicana de 1917", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992, pp. 1-18; Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *La detención preventiva y derechos humanos en derecho comparado*, México, UNAM, 1981.

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

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

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio;
- El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;
- El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;
- 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;
- IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

- 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,
- 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 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 las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.
- En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y los demás que señalen las leyes.

COMENTARIO: En este artículo se consagran las garantías de las que debe gozar toda persona contra la cual se realice una averiguación penal o un proceso de la misma índole, así como las bases para el otorgamiento de los derechos básicos que tiene la víctima de un delito.

Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal, cuyo más destacado representante fue el marqués de Beccaria, que en el siglo XVIII, en su obra *De los delitos y de las penas*, planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aun en el caso de tratarse de un criminal.

El alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquélla pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a autoincriminarse, la creación de impedimentos que lo colocaran en situación de no poderse defender adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por las diversas Constituciones mexicanas, incluso en las Leyes Constitucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

El artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto de las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones, expresándose en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendentes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

Las reformas constitucionales publicadas el 3 de septiembre de 1993 introdujeron varios cambios importantes a este artículo en cuanto a los siguientes aspectos: a) bases para conceder la libertad bajo caución; b) sanción penal a las conductas atentatorias de los derechos humanos de los inculcados; c) reforzamiento y extensión de las garantías de los presuntos responsables, y d) introducción del concepto de *derechos de la víctima*.

Originalmente el texto aludía a las garantías de quienes estuviesen sujetos a un juicio penal, tanto que el artículo original iniciaba diciendo: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: ..." Con motivo de estas reformas se modificó la redacción inicial para expresar: "En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías: ..." Se aprecia claramente la sustitución de la expresión *juicio del orden criminal* por la de *proceso de orden penal* y el empleo del término *inculcado* en lugar del de *acusado*. Ello tiene por objeto definir correctamente la etapa procesal íntegra que se desarrolla ante el juez y no solamente la fase final en que se precisa la acusación y se dicta la sentencia.

Además de las garantías estrictamente procesales en favor del inculcado se prevé la aplicación de varias de ellas a la etapa de la averiguación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el penúltimo párrafo. Adicionalmente se alude a los derechos que corresponden a las víctimas. Estos dos últimos aspectos constituyen una ampliación novedosa que extiende el alcance de las previsiones del artículo 20, por un lado, a la fase indagatoria de los delitos y en consecuencia a los "indiciados" y no sólo a los procesados;

por el otro, contempla a la víctima también como protagonista del hecho delictuoso y no solamente a quien aparece como presunto responsable.

La fracción establece la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución. Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

El criterio sostenido por el Constituyente desde 1917 fijaba un límite que alcanzaba simultáneamente al legislador y al juzgador. En cuanto al primero de ellos porque señalaba como condición para otorgar este tipo de libertad, que sólo se concediese a quienes fueran inculcados por delitos cuyo término medio aritmético no rebasara los cinco años de prisión. De esta manera, el legislador al determinar la sanción establecía simultáneamente la posibilidad o imposibilidad de otorgar dicha libertad. Por otro lado, el juez quedaba estrictamente sujeto a la misma regla.

Sabido es que el término medio aritmético de la penalidad aplicable a un delito se obtiene sumando el mínimo y el máximo de la pena de prisión y dividiendo entre dos el total de la mencionada suma. Este concepto ha desaparecido del texto vigente de la fracción I del artículo 20, de manera que no queda condicionada la concesión de la libertad bajo caución a una determinada duración de la pena de prisión, sino a la gravedad del delito según lo estime el legislador ordinario. En el dictamen de la Cámara de Diputados se establece que "el propósito político-criminal de esta medida es ampliar el margen de libertades y restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva".

Es cierto que, lógicamente, los delitos que tienen una mayor penalidad son considerados más graves que otros, pero la disposición actual permitirá, como regla general, el otorgamiento de esta forma de libertad provisional y la ley penal correspondiente de cada entidad federativa y la que rija en el ámbito federal, deberán expresar claramente cuáles delitos no darán lugar a la libertad caucional en atención a su gravedad. Esto hará posible, por ejemplo, que si una legislación contempla un delito con una penalidad media de seis años, pero el legislador no estima que sea lo suficientemente grave para evitar la concesión de la libertad caucional, podrá ésta otorgarse independientemente de que la pena esté por encima del término medio que tradicionalmente se había considerado como indicador para conceder o no esta forma de liberación.

Es conveniente indicar aquí que estos nuevos conceptos tienen vigencia a partir del 3 de septiembre de 1994, ya que el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 entrará en vigor en esa fecha. La decisión de disponer esta *vacatio legis* de un año tuvo por objeto permitir la adecuación de las legislaciones locales y durante dicho periodo rige el texto referente al término medio aritmético de cinco años y los demás aspectos contenidos en el

ya mencionado párrafo primero, según la redacción anterior a la reforma de septiembre de 1993.

Para otorgar la libertad provisional bajo caución, además de que ésta no esté expresamente prohibida por la ley, el juez deberá verificar que se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponerse al inculpado. Esto significa que el juez deberá estimar el monto del daño causado, tanto el material como el moral, y para ello podrá auxiliarse de peritos y considerar el nivel máximo de la multa imponible a fin de garantizar que se cubrirá a la víctima la reparación del daño y se hará efectiva la sanción en dinero que señale la ley.

La caución o garantía puede tomar cualquiera de las formas reconocidas en la práctica, a saber: depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o alguna forma de embargo sobre percepciones, bienes o derechos.

El párrafo segundo introduce un elemento de juicio adicional para fijar la caución, el cual se relaciona con las condiciones del inculpado y señala que el monto y la forma de aquélla deberán ser "asequibles" a éste. Tal condición impuesta por el Constituyente puede resultar, en algunos casos, contradictoria de lo previsto en el párrafo primero. Éste, como hemos visto, da reglas bien precisas para determinar el monto de la caución, abstracción hecha de la capacidad económica de quien deba cubrirla, ya que esto último es lo que significa el término *asequible* usado en el párrafo segundo, es decir, que esté razonablemente al alcance del inculpado la cobertura correspondiente según sus condiciones económicas.

Podría alegarse que la solución estaría en la aplicación del principio *in dubio pro reo* y que en consecuencia el juez debe atender primero a la capacidad económica de éste y no al monto que resulta de la aplicación de la regla del párrafo primero. Empero el propio artículo en su último párrafo consagra como derecho de la víctima la satisfacción de la reparación del daño y, por otro lado, en la parte final del párrafo segundo se prevé que el monto de la caución *inicial* —que debe entenderse como aquella que fija el juez en un primer momento, basado en el párrafo primero— puede ser disminuida "en circunstancia que la ley determine". Este criterio adicional constituye una complicación, ya que cabe preguntarse si el Constituyente quiere dejar al juez la apreciación del monto en función de la capacidad económica del inculpado o, como lo dice expresamente, prefiere que sea el legislador el que determine las circunstancias en las cuales el juez podrá reducir la cantidad inicialmente fijada.

Debe considerarse, pues, que el monto se establecerá en razón de las reglas dispuestas en el párrafo primero, ya que no se trata de la aplicación definitiva de una pena en la que tendría que imperar el *in dubio pro reo*, sino de una medida precautoria tendente a sujetar al inculpado a someterse a la acción de la justicia y proteger el derecho de la víctima a ver el daño reparado.

En todo caso, la forma de la caución es lo que deberá atender a las circunstancias personales del inculpado de manera que el juez no solicite, por ejemplo, un depósito en efectivo a quien sabe que no dispone de dinero,

sino que facilite formas, como la fianza, la hipoteca o quizá alguna consistente en descuentos parciales de las percepciones obtenidas por el procesado en razón de su trabajo, que se vayan depositando gradualmente.

La ley, por otro lado, deberá prever las circunstancias de personas de escasos recursos en las que el juez, motivando su determinación, reduzca el monto de la garantía. La disminución de la caución quedará sujeta a requisitos establecidos en la ley a fin de resolver el conflicto entre el interés de la víctima y el derecho del inculcado. Al respecto es muy orientador el texto del dictamen producido en la Cámara de Diputados en relación con este punto: "Sin embargo, en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre estos dos intereses, en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable sobre aquel interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio. En todo caso, se deberá pretender afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria deberá contemplar, atendiendo las características del inculcado, tales como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, podrá disminuir el monto de la caución inicial o en su caso, que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución".

La fracción II tiende a evitar cualquier acción contraria a la ley dirigida a obtener confesiones por medio de la violencia. La reforma de 1993 introdujo la obligación para el legislador ordinario de penalizar las prácticas consistentes en incomunicar, intimidar o torturar a los inculcados.

Además se instauró como principio constitucional el no conceder ningún valor probatorio a la confesión, salvo que ésta se rinda ante el Ministerio Público o el juez en presencia del defensor, que puede ser, según la fracción IX: un abogado, una persona de confianza o un defensor de oficio, ello significa que la Constitución presume *juris et de jure* que cualquier confesión hecha en circunstancias diferentes a las apuntadas, ha sido obtenida en contra de la voluntad de su autor.

Las fracciones III, IV, V, VII y IX establecen un conjunto de garantías tendentes a crear verdaderas posibilidades de defensa para el imputado. Se prevé que éste deberá conocer dentro de las 48 horas siguientes al momento en que haya sido puesto a disposición del juez, quién lo acusa y de qué se le acusa, de modo que pueda responder a las imputaciones que se le hagan. Se señala también que el acto en que esto ocurra deberá ser público.

Se procura con estas disposiciones eliminar las prácticas inquisitoriales, empleadas en el pasado, que imposibilitaban la debida defensa al no contar el acusado con datos que le permitieran conocer con precisión los hechos que se le atribuían. En ese mismo sentido se orienta el contenido de la fracción VII al garantizar que se le proporcionen al acusado todos los datos que se hayan aportado en el proceso en su contra, para que pueda defenderse. La publicidad del proceso busca también evitar prácticas indebidas

que por realizarse a puertas cerradas impidan el conocimiento público y la posible denuncia de irregularidades.

Un aspecto interesante de la fracción III es el relativo a quién debe considerarse como acusador en un proceso penal. Hay casos, especialmente en delitos muy graves, como los relacionados con el narcotráfico, en que la autoridad tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delitos, por diversos medios, que pueden incluir las publicaciones periodísticas, y tiene la obligación de investigarlos pues constituyen denuncias públicas. En tales casos no hay un denunciante claramente identificado ni tiene por qué haberlo. La identidad indubitable de un afectado concreto en el proceso penal sólo opera para los delitos de querrela, de modo que en estos últimos sí puede identificarse el querellante con el "acusador" del que habla la fracción III, pero en los delitos perseguibles de oficio, debería entenderse que técnicamente el acusador es el Ministerio Público y no necesariamente en todos los casos ha de aparecer un acusador específico que impute un hecho determinado al inculcado, dado que el o los denunciantes, pueden haber dado razón de hechos o situaciones que no constituyen acusaciones propiamente dichas, ni deben involucrarlos en un proceso penal, especialmente en aquellos en que su propia seguridad personal y quizás hasta su vida están en juego.

En la fracción IV, la reforma de 1993 introdujo una variante en la institución del careo. Según el texto anterior éste se haría con los testigos que depusieran en contra del inculcado y permitía la posibilidad del careo supletorio, que se entendía aquel en el que el testigo no está frente a frente con el acusado por no encontrarse en el lugar del juicio. Esta posibilidad fue suprimida y además el careo queda como un medio probatorio sujeto a la voluntad del inculcado, ya que sólo podrá realizarse cuando él lo solicite. Esta previsión constitucional introduce un verdadero desequilibrio procesal pues impide al Ministerio Público solicitar careos y limita al juez para echar mano de un medio de prueba que le puede resultar muy útil, al hacer que éste dependa de que el inculcado solicite o no el mencionado careo.

En la práctica y en el caso de algunos delitos cometidos por medio de la violencia, parecería más necesario que el testigo o la víctima solicitaran la no realización de careos cuando ello le signifique un nuevo enfrentamiento con su agresor y quizás el sufrimiento de vejaciones adicionales, como en el caso de las violaciones; pero estas ideas seguramente encontrarán cabida en futuras reformas. Por lo pronto, las de 1993 en lo que se refiere a esta disposición, constituyeron una victoria de los abogados defensores en detrimento de los derechos de los ofendidos, las víctimas y la sociedad en su conjunto.

En la fracción V se garantiza que se reciban los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado así como las demás pruebas que éste ofrezca. Por supuesto, se entiende que las pruebas deberán ajustarse a los principios generales en materia probatoria como: que sean idóneas, posibles o jurídica y moralmente procedentes. En este punto la ley procesal ordinaria fija las normas aplicables al respecto, pero éstas deberán reconocer un tiempo prudente para que las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y posi-

bilitar el auxilio al acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado. De esta disposición derivan las normas en materia de procedimiento que facultan a la autoridad para presentar, incluso mediante el empleo de la fuerza pública, a los testigos solicitados.

Las fracciones VI y VII definen principios aplicables al proceso, como que sea público, al cual ya nos hemos referido. La Constitución abre la posibilidad de que los juicios penales sean realizados por un juez profesional o por un jurado, para formar parte del cual la norma constitucional indica que los ciudadanos que lo constituyan sepan leer y escribir, con objeto de que puedan ilustrarse verdaderamente de los términos del proceso. La tradición jurídica mexicana se ha inclinado por el sistema profesional de justicia.

La fracción VIII se vincula al principio de que la justicia debe ser expedita como lo consagra expresamente el artículo 17. Constitucionalmente se prevé que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años deberán concluir —se entiende que en su primera instancia— en menos de cuatro meses. Si la pena máxima es mayor a los dos años el juicio deberá concluir en menos de un año. La reforma de 1993 permite ampliar estos plazos en beneficio de la defensa del inculpado.

La fracción IX consagra la garantía de audiencia a fin de que el acusado sea escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, ya lo haga por sí, por medio de un abogado, por persona de su confianza o por un defensor de oficio.

La reforma de 1993 introdujo claramente la posibilidad de la defensa por abogado, a la cual no se aludía en el texto anterior que decía “por sí o por persona de su confianza”, aunque, por supuesto, se entendía que el abogado quedaba incluido entre las personas a quienes podía acudir el inculpado para que lo defendiera, pero lo que dejaba claro el Constituyente es que el defensor no tenía por qué contar con el título profesional correspondiente.

El texto actual, al poner en primer término al abogado, privilegia esta forma de defensa y separa el concepto de un defensor profesional del de “persona de su confianza”, que puede serlo cualquiera aunque no tenga título. Empero la intención manifiesta en el dictamen de la Cámara de Diputados es combatir la práctica del llamado “coyotaje”, realizado por personas sin escrúpulos que pese a carecer de autorización para ejercer como abogados, ofrecen servicios deficientes, explotando la necesidad de los procesados penalmente.

También se obliga al defensor a que asista a las audiencias cuantas veces se le requiera, como una obligación inherente a su función y no puede dejar de hacerlo bajo el pretexto de que no se encuentra en el lugar del juicio, como prevenía el texto anterior. Esta reforma, introducida en 1993, es importante porque el incumplimiento de las obligaciones de la defensa puede llegar a configurar un delito, como lo previenen diversos códigos penales en el país.

Una de las grandes innovaciones de la reforma de 1993 está constituida por la extensión de las garantías del inculpado en un proceso, a los indiciados durante la averiguación previa. Así, se señala que las garantías relativas

a la recepción de testigos y demás pruebas y la concesión del tiempo que la ley estime necesario para ese efecto, serán también observables durante la investigación que realice el Ministerio Público. Aquí cabe una cuestión muy interesante respecto de si esta posibilidad de defensa durante la averiguación previa y la concesión de un tiempo para desahogar probanzas puede dar lugar a que se extienda el término de 48 horas o 96, en su caso, previsto en el artículo 16 como tiempo máximo de *retención* por parte del Ministerio Público, de un detenido contra el cual se practica una averiguación. A mi entender la *retención* supone un acto de autoridad en el que unilateralmente el Ministerio Público mantiene a su disposición al detenido durante los plazos previstos por el párrafo séptimo del artículo 16, pero si en uso de su garantía de defensa el indiciado desea aportar pruebas ante el Ministerio Público, según lo dispuesto por la fracción V del artículo 20, el legislador ordinario podría permitir ampliaciones de los plazos previstos en el 16, como ya lo hace cuando se trata del término constitucional de 72 horas al que se refiere el artículo 19 constitucional.

La fracción X se refiere a garantías de libertad, determinando que no podrá extenderse el tiempo de prisión, por causas económicas como la falta de pago de honorarios a los defensores o la cobertura de responsabilidades civiles. Ello no impide que dentro de los límites previstos para la pena, el juez pueda aplicar una sanción más grave cuando no se reparen los daños y perjuicios causados a la víctima.

Una elemental garantía de equidad es la que dispone que la prisión preventiva, esto es, la que opere en el transcurso del proceso, no puede ser mayor al tiempo máximo de la pena fijada por el delito que da lugar al juicio.

También se establece constitucionalmente que el lapso por el cual una persona ha estado detenida, mientras dura el proceso, se considerará como parte de la pena impuesta. De otro modo se cometerían graves injusticias. Esto significa que si, por ejemplo, a alguien se le imponen tres años de prisión y el juicio ha durado un año, durante el cual el reo se ha encontrado privado de su libertad, se entenderá que cumplirá con la sentencia purgando dos años más de prisión.

También se extienden a la averiguación previa las garantías de defensa de las fracciones VII y IX en cuanto a que se le faciliten datos al inculgado que consten en las actuaciones y la disponibilidad de defensa.

Las garantías de las fracciones V, VII y IX están sujetas a "los requisitos y límites que las leyes establezcan", es decir, pueden y deben sujetarse a limitaciones a fin de que no se entorpezca, e incluso se anule, la facultad investigadora del Ministerio Público. Debe recordarse que éste durante la fase indagatoria es una autoridad encargada de perseguir a los delincuentes y reunir las pruebas para tal efecto. Por tal razón es adecuado que no todo el contenido de la averiguación previa puede ser conocido por el indiciado, ya que ello tendrá lugar durante el proceso si procede la consignación; de otra manera, podría quizá facilitarse la realización de acciones contrarias a la ley e incluso la fuga por parte de quien siente que va a ser consignado a los tribunales. Es importante recalcar que la igualdad entre el Ministerio Público y la defensa, es propia del proceso ante el juez, pero durante la

investigación el Ministerio Público es la autoridad, cuya limitante es la ley, pero ni el indiciado ni la defensa son sus contrapartes; por ello, la actuación de la defensa durante la averiguación previa puede quedar sujeta a limitaciones.

En cambio, las garantías relativas a la libertad caucional y al impedimento de presiones para declarar, tiene pleno alcance también durante la averiguación previa. Esto, por otra parte, viene a consagrar constitucionalmente una práctica que había sido adoptada por la ley ordinaria en el sentido de facultar al Ministerio Público para otorgar la libertad caucional.

El último párrafo se refiere a los derechos de la víctima o el ofendido, recogiendo las nuevas corrientes de pensamiento en el ámbito penal que han revalorado el papel de la víctima, quien sufre directamente las consecuencias de la acción delictiva. No está de más recordar la distinción terminológica por virtud de la cual pueden darse circunstancias en las que la posición de "víctima" y "ofendido" no necesariamente coinciden. Así, por ejemplo, en el homicidio, la víctima es quien ha resultado privado de la vida y los ofendidos son sus deudos. Para facilitar la comprensión en el resto del texto usaré sólo una de las dos expresiones como equivalentes.

El último párrafo del artículo que comentamos contempla, en primer lugar, el derecho de la víctima a recibir asesoría jurídica. Ni en la exposición de motivos, ni en el dictamen de la iniciativa se alude al contenido de este concepto. Es evidente que si el Ministerio Público, al actuar en defensa de la sociedad lo hace también en favor de la víctima, la asesoría jurídica puede comprender la participación de abogados que actúen ante el propio juez de manera paralela al Ministerio Público, en una función que vaya más allá de la coadyuvancia tradicional y se convierta realmente en coparticipación; ello permitiría que el Ministerio Público vea disminuidas sus cargas de trabajo en relación con víctimas que pueden costearse una defensa por sí mismas. Esta concepción no va en detrimento de la garantía de gratuidad de la justicia, sino que le da a la víctima un mayor margen de maniobra para defender sus intereses.

Por otro lado, la expresión *asesoría jurídica* también puede interpretarse en el sentido de que la víctima o el ofendido, al concurrir al proceso puedan ser debidamente instruidos por el Ministerio Público o por sus asesores jurídicos para saber a qué se van a enfrentar y cuál es la posición correcta que debe asumir desde el punto de vista jurídico. No se trata de consagrar un aleccionamiento para que la víctima mienta o falsee hechos, sino simplemente para que sepa el alcance jurídico de sus respuestas y de sus actitudes y que no por su impericia o desconocimiento de los aspectos legales, acabe favoreciendo a una defensa avezada que actúe en favor de quien delinquirá en contra de ella.

Un segundo derecho para el ofendido es el de que se le satisfaga la reparación del daño. Ésta debe garantizarse desde el inicio del proceso, como ya lo vimos, al fijar la caución, si el inculpado tiene derecho a ella. En aplicación de este derecho, las leyes pueden prever mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de averiguación previa.

Igualmente es importante que la ley evite la práctica de absolver de la

reparación del daño, supuestamente por falta de elementos para determinarla. Muchas ocasiones los jueces, si no tienen en autos los comprobantes de los gastos funerarios o médicos, dejan de obligar al responsable a que cubra tales erogaciones, cuando es evidente que tales gastos se efectuaron aunque el ofendido no haya entregado documentos que lo comprueben. Debería ser práctica general, en aplicación de este derecho de la víctima, que el juzgador no pueda absolver de la reparación del daño cuando haya impuesto una sentencia condenatoria y, para calcular el monto, al igual que lo tiene que estimar cuando fija la caución, puede recurrir a juicios propios, a pruebas periciales, a cálculos comparativos o a cualquier otro medio, debidamente explicado, que le permita valorar el daño y fijar el monto y forma de su reparación.

Del mismo modo, deben preverse los casos en que, por ejemplo, la atención médica es otorgada por instituciones de beneficencia, que no cobran y obviamente no dan facturas; sin embargo, realizan erogaciones que deben ser a cargo del delincuente cuando se prueba su culpabilidad. De ahí que es necesario prever no sólo, como ya existe ahora, la posibilidad de que el daño sea reparado por un tercero, sino también que la reparación se haga en favor de terceros, que aplicaron recursos para atender a la víctima, los cuales deben ser resarcidos por quien cometió el ilícito.

La coadyuvancia con el Ministerio Público, es decir, la institución por la cual el particular ayuda al representante social allegándole elementos para su actuación en el proceso, fue también elevada a rango constitucional, en el entendido de que puede coexistir con la idea de asesoría jurídica ya explicada.

Finalmente, se establece el derecho a la atención médica de urgencia cuando la necesite la víctima. Esto requerirá un desenvolvimiento legal a fin de que todo el que esté en condiciones de hacerlo, incluso médicos y hospitales que prestan servicios privados, estén obligados a atender a las víctimas de los delitos, pero con la certeza de que los costos serán cubiertos por el responsable y en su defecto por el Estado.

Especial mención requiere la frase final del último párrafo que permite al legislador ordinario ampliar el catálogo de derechos de las víctimas. El Constituyente apuntó de manera no exhaustiva estas nuevas garantías, pero el Congreso federal y las legislaturas locales pueden ampliarlas a fin de satisfacer una ingente demanda social que, en ocasiones, estima que las justificadas protecciones legales en favor de los presuntos responsables de acciones delictivas han dejado a la víctima en una posición disminuida.

BIBLIOGRAFÍA: Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 3ª ed., México, Porrúa, 1974, pp. 362-366 y 539-551; García Ramírez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 140-172; González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, 1971, pp. 86-94, 298-314, y 377-379; Vargas Lazare, José, *Los medios de prueba y su eficacia en el proceso penal*, México, 1961, pp. 54-56.

ARTÍCULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. 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.

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.

COMENTARIO: Este artículo posee precedentes a partir de la Constitución de Cádiz, que como es bien sabido estuvo vigente en nuestro país en algunos periodos anteriores a la independencia, en cuanto su artículo 172, fracción undécima prohibió categóricamente al rey, es decir, al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad ni ponerle por sí pena alguna, y por su parte, el diverso artículo 242 dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los tribunales.

Varios preceptos de las cartas fundamentales posteriores consignaron disposiciones similares en cuanto a la prohibición al organismo ejecutivo, y en especial al presidente de la República por imponer penas, las que se consideraban exclusivamente de los tribunales a través del proceso correspondiente. En este sentido pueden mencionarse, entre otros, los artículos 112, fracción II, de la Constitución Federal de 1824; 45, fracción II, de la Cuarta de las Leyes Constitucionales promulgadas el 29 de diciembre de 1836; 9º, fracción VIII, de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843; y 58 del Estatuto Orgánico Provisional de 15 de mayo de 1856.

Por lo que se refiere a las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones económicas y arrestos calificados de correccionales, pueden mencionarse los artículos 83, fracción XI, de las Bases Orgánicas de 1843, en el cual se faculta al presidente de la República para imponer multas hasta de quinientos pesos, y 58, y 117, fracción XXIX, del Estatuto Provisional de 1856, sobre las sanciones pecuniarias y arrestos de acuerdo con las leyes de la policía y bandos de buen gobierno.

El antecedente inmediato del artículo 21 constitucional vigente es el precepto del mismo número de la carta federal de 5 de febrero de 1857, según el cual: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podría imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley."

El citado artículo 21 constitucional en vigor, tal como fue reformado por de-

creto publicado el 3 de febrero de 1983, comprende tres disposiciones diversas: a) en primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; b) la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, y c) las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.

1. *Imposición de las penas por la autoridad judicial.* Este mandamiento tiene su origen en la Constitución de Cádiz, según se expresó anteriormente, y es una consecuencia del principio de la división de poderes, o en estricto sentido, de las funciones. El precepto vigente está relacionado con los artículos 13, 14 y 16 de la carta federal en vigor, en cuanto la atribución exclusiva de los tribunales tanto penales como militares, en sus respectivas esferas de competencia, para imponer las penas estimadas en sentido estricto, a los que se consideren culpables de una conducta delictuosa; sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

2. *La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial.* Este es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 constitucional, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por don Venustiano Carranza.

En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo, según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la organización del Ministerio Público Federal (*Attorney General*) de los Estados Unidos, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos.

La citada disposición del artículo 21 constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como verdadero monopolio.

A) Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación

que considera al propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los códigos procesales penales, tanto el federal como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

Si bien un sector de la doctrina (Teófilo Olea y Leyva y Juventino V. Castro, entre otros) estima inconveniente esta interpretación radical del citado artículo 21 constitucional, la mayor parte de los tratadistas sostiene que es conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. A su vez, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, contra las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal. Además, de aceptarse lo contrario, se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública (tesis 198, página 408, Apéndice publicado en 1975, Primera Sala).

La única posibilidad de combatir los actos del Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal, es a través de un control interno administrativo que regulan las leyes orgánicas respectivas.

B) En el aspecto en el cual no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los tribunales federales, se refiere a si el desistimiento de la acción penal o las conclusiones no acusatorias vinculan al juzgador, porque en algunas resoluciones se ha estimado que aun en el supuesto de que estas actuaciones sean autorizadas por el procurador respectivo, como jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no está obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar de acuerdo con las constancias procesales, lo que nos parece un criterio acertado.

Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera al desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias, autorizadas por el procurador respectivo, como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso, con efectos equivalentes a la absolución del procesado. Este principio, en la práctica, ha producido el fenómeno contrario a la extralimitación de los jueces, es decir, la hipertrofia del Ministerio Público.

C) Finalmente, debe tomarse en consideración que es incorrecta la denominación que se confiere a la policía que se encuentra bajo las órdenes del Ministerio Público, la que se debe considerar como un cuerpo de investigadores, pues el calificativo de judicial proviene del sistema francés, en el cual se justifica porque se encuentra bajo las órdenes del juez de instrucción y no del departamento social.

3. *Imposición de sanciones por la autoridad administrativa.* El tercer precepto contenido por el artículo 21 constitucional también fue objeto de debates en el Constituyente de Querétaro, debido a la experiencia de la aplicación del precepto del mismo número de la carta de 1857, que provocó muchos abusos,

especialmente en perjuicio de los sectores más desprotegidos, debido a que dicho precepto sólo fijaba los límites máximos de las sanciones: hasta quinientos pesos de multa y un mes de arresto, y dejaba a las leyes secundarias precisar sus alcances.

A) El texto original del citado artículo 21, tal como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro, restringió las acciones administrativas, que consistían en multa y arresto hasta de treinta y seis horas. En el supuesto de que no se cubriera la multa, ésta se podría conmutar por arresto hasta de quince días, pero esta última disposición fue interpretada por la jurisprudencia como un derecho de opción del afectado, por lo que debe considerarse inconstitucional la imposición inmediata del arresto, sin dejar al agraviado la posibilidad de elegir entre la pena corporal o la pecuniaria (Tesis 418, página 694, Apéndice publicado en 1975, Segunda Sala).

Además se estableció que si el infractor fuese jornalero u obrero, no podía ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana.

El propósito esencial de la reforma constitucional publicada en febrero de 1983, fue precisar aún más las facultades de las autoridades administrativas en la imposición de sanciones, pues como se afirma en la exposición de motivos: "Si bien el propósito del Constituyente fue brindar al infractor de escasos recursos la posibilidad de optar por el arresto en lugar de cubrir la multa que se le impusiere, para así proteger su patrimonio, la realidad socioeconómica del país llevó a que el cumplimiento del arresto impidiera la obtención del salario o jornal. . ." En tal virtud, el nuevo texto limita la posibilidad del arresto opcional a treinta y seis horas, y además reduce la multa del infractor cuando sea jornalero, obrero o trabajador, al importe de su jornal o salario de un día, y tratándose de trabajadores no asalariados, a un día de su ingreso.

B) Por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es muy clara en el sentido de que la autoridad administrativa sólo puede imponer sanciones a los infractores a través de un procedimiento que respete el derecho de defensa de los mismos y en virtud de una resolución debidamente fundada y motivada, de acuerdo con los lineamientos de los artículos 14 y 16 de la Constitución federal (tesis 419, página 195, Apéndice publicado en 1975, Segunda Sala).

C) Otra cuestión controvertida es la que se refiere a los reglamentos gubernativos y de policía mencionados por el propio artículo 21 de la carta federal, y que se han calificado de autónomos, por no estar vinculados a un ordenamiento legislativo, por lo que su expedición corresponde al presidente de la República en el Distrito Federal, en los términos del artículo 89, fracción I, de la Constitución, y a los gobernadores de los estados en sus respectivos ámbitos. Sin embargo lo anterior provocó una verdadera anarquía en la regulación de las normas que tradicionalmente se conocen como de "policía y buen gobierno".

Esta situación ha cambiado con motivo de la reforma constitucional al artículo 115 de la carta suprema, publicada el 3 de febrero de 1983, pues en su fracción II se confirió a los ayuntamientos, de acuerdo con las bases normativas que deberían establecer las legislaturas de los estados, la facultad de expedir los

bandos de policía y buen gobierno, así como los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.

De acuerdo con este principio y a pesar de que en el Distrito Federal no existen municipios, el Congreso de la Unión expidió una Ley sobre justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, que contiene los lineamientos de acuerdo con los cuales se deben expedir los reglamentos respectivos y en los términos de las disposiciones que en esta materia contiene el artículo 21 constitucional para la imposición de sanciones de carácter administrativo.

BIBLIOGRAFÍA: Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 10ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 640-654; Castro, Juventino, *Lecciones de garantías y amparo*, 2ª ed., México, 1978, pp. 44-45; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 6ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 23-128; Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", *Anuario Jurídico*, México, 1978, pp. 172-195; Olea y Leyva, Teófilo, "El artículo 21 constitucional. Ensayo sobre la intrasmutable de las esencias procesales", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núms. 23-24, julio-diciembre de 1944, pp. 273-313.

Héctor FIX-ZAMUDIO

ARTÍCULO 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y 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 como 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 impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a lo demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saiteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

COMENTARIO: Este precepto contempla la humanización de las penas, tratos, castigos otrora bárbaros, crueles y trascendentes, proscribiendo, específicamente, la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales.