

GIL ALONSO ZENTENO ORANTES

**REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD PERSONAL
EN EL DERECHO MEXICANO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES**

**México,
1967**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

▲ MIS PADRES .

El Derecho es la Libertad. La ciencia criminal bien entendida, es el supremo Código de la Libertad, que tiene por objeto librar al hombre de la tiranía de los demás, ayudarlo a librarse de la tiranía de sí mismo y de sus propias pasiones.

Francesco Carrara.

CAPITULO PRIMERO
= = = = =

1.- Principales acepciones de la palabra libertad. 2.- El Derecho de Libertad.- Definición del Derecho de Libertad. 3.- La Libertad personal como derecho innato del Hombre. (Derecho Natural). 4.- La Libertad personal como derecho conferido por la ley.

El derecho acusa caracteres de fenómeno social por todos los ángulos desde los que se enfoque. En efecto, desde el punto de vista de su origen, el derecho surge del seno de la colectividad, como resultado de la necesidad de resolver por medios pacíficos los choques de intereses que puedan suscitarse entre los miembros del grupo social, y para regular la conducta de los hombres.

Su fin esencial es establecer relaciones de concordancia entre las distintas esferas de acción de los componentes del grupo, o sea, evitar y resolver las diversas interferencias que puedan producirse entre las conductas de los miembros de la sociedad, buscando con ello la seguridad, estabilidad, tranquilidad, orden y paz en el conglomerado respectivo.

Desde el punto de vista apuntado, el derecho está condicionado en su formación, en su sostenimiento y en su evolución de las situaciones sociales. Pero además de producto social, el derecho también es un factor social. En efecto, el derecho regula el comportamiento de los hombres, y por lo mismo modula y modifica, esto es, actúa en la vida de los miembros de la colectividad influyendo sobre muchos otros fenómenos sociales, tales como el político, la costumbre, etc.

El derecho no solo influye en las ordenes señaladas, sino que en su esencia está el proponerse en forma expresa modificar la vida social, al regular en forma obligatoria el comportamiento de los

membros de una colectividad, y para lograr los fines que persigue tiene que imponer limitaciones a la libertad del hombre.

Si cada sujeto realizará todo lo que sus exigencias íntimas solicitan, la vida social sin limitación alguna sería imposible, pues el hombre, por esencia, es un ser que aspira a tener todo sin respetar límites de ninguna especie. La convivencia exige limitaciones en el proceder de los individuos. El Estado en cuanto representante de la sociedad organizada, tiene que velar por ella y - fiel a esta obligación establece cuales son las limitaciones necesarias para la efectividad de la vida gregaria, fijando frente a la libertad absoluta como principio que anima al hombre, la prohibición de ciertos actos.

El Estado para evitar conductas antisociales recurre a ciertos métodos que no son sino la advertencia de la aplicación de una pena a quien realice proceder delictuosos, apareciendo así las sanciones, es decir, la amenaza de la imposición de una pena o castigo para quienes incurran en una prohibición que está prevista en la ley.

Para el desarrollo del presente trabajo en una forma ordenada es necesario señalar cuales son las principales acepciones de la palabra libertad.

1.- PRINCIPALES ACEPCIONES DE LA PALABRA LIBERTAD.

La palabra libertad viene del latín y está formada por las siguien

tes raíces, (Liberta-átis) y tiene los siguientes significados.

A) Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

B) Estado o condición del que no es esclavo.

C) Estado del que no esta preso.

D) Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuánto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres (1).

Eduardo García Maynez, manifiesta que es poco probable que en el léxico científico y filosófico, e incluso cotidiano haya muchas voces tan equívocas como la palabra libertad (2).

El concepto aludido es tan flexible, y tiene tantos matices que ha podido aplicarse no solo al individuo y a su conducta, sino que también a los animales y a las cosas; unas veces, en sentido físico; otras, para expresar ideas morales o jurídicas.

En las conversaciones diarias, dice García Maynez, por libertad se entiende la ausencia de trabas, en relación con los movimientos posibles de una persona, animal u objeto. Del reo encerrado en su celda decimos que no es libre, y en el mismo sentido se declara

(1) Diccionario de la Lengua Española.- Pág. 775

(2) Introducción al Estudio del Derecho.- Pág. 215. Ed. Porrúa, México, 1958.

que ha quedado en libertad el gas que desprende una probeta, al producirse una reacción química.

La acepción citada es puramente mecánica, porque alude a una simple posibilidad de movimiento frente a la que no hay obstáculos capaces de destruirla o limitarla.

El término libertad se emplea para indicar la carencia de ocupaciones o la extinción de una pena cuando se habla de la vida libre de un vagabundo, o se dice que un semejante se ha liberado de un gran dolor.

También la palabra libertad tiene un significado moral en el lenguaje corriente.

En este sentido se aplica a las personas que observen conductas escandalosas o llevan una vida contraria a las exigencias del decoro y a las buenas costumbres. En este sentido la palabra libertad es sinónimo de libertinaje o indecencia.

Conviene desde luego, afirma García Maynez, distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, la libertad como derecho. Aquella es generalmente concebida como poder, o facultad natural de la autodeterminación y podría definirse como la aptitud de obrar por sí mismo, sin obedecer a ninguna fuerza. La Libertad jurídica no es poder ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho. Significa estar autorizado a omitir o rea-

lizar ciertos actos.

Con cierta frecuencia, desde el punto de vista jurídico se afirma que, se es libre de hacer o no hacer aquello que no esta prohibido por la ley. La anterior afirmación es incorrecta, ya que existen numerosas acciones prohibidas por la ley que, sin embargo no pertenecen al sector de la libertad. Aludimos a los actos prescritos por la ley, es decir, a los que representan el cumplimiento de un deber jurídico.

El que esta obligado a observar una conducta determinada previamente por la ley, no esta facultado para dejarla de ejercitar, aún cuando el obligado, falte de hecho a su deber. La violación de la ley, es entonces una manifestación del libre albedrío, más no representa el ejercicio de la libertad jurídica.

Tambien se entiende por libertad generalmente el hecho de no estar sometido al principio de la causalidad, ya que ésta ha sido concebida por lo menos en su origen como necesidad absoluta del hombre. Se suele decir que el hombre o su voluntad es libre pues su conducta no esta sometida a las leyes de la causalidad, y en consecuencia por deducción puede ser declarado responsable de sus actos; o bien, ser recompensado.

La Libertad así concebida sería la condición misma de la imputación moral, religiosa o jurídica. Empero, consideramos que el hombre no es libre sino en la medida de su conducta, y a pesar de

las leyes que la determinen se convierte en el punto final de imputación; es decir, la condición de una consecuencia específica, que puede ser una pena, una penitencia o una recompensa.

La Libertad jurídica es necesaria para el ser humano, porque la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de energías potenciales, de una serie de posibilidades creadoras no encuadrables dentro de una ruta previamente establecida.

El desenvolvimiento de la persona solo puede efectuarse por medio de las fuerzas creadoras, latentes en el ser humano. Aunque la sociedad y autoridad sean para el hombre, ni la sociedad ni las instituciones son creadoras, ya que esto es facultad natural de los hombres.

Solo la libertad personal hace al hombre desenvolver su propia persona, y cierto es también que, para lograr este fin, el ser humano necesariamente tendrá que recurrir por ayuda a la sociedad, al Estado y al Derecho; pero únicamente el individuo puede desenvolver sus fuerzas creadoras en un ambiente de libertad y seguridad.

Lo social forma un ingrediente esencial en la existencia de todos los hombres, porque estamos en un constante intercambio de afectos y de recepción de pensamientos, actuamos sobre la vida de los demás y ellos actúan sobre la nuestra, en virtud de que formamos parte de una familia, de una ciudad, de una nación, y hablamos un

lenguaje perfeccionado desde antes de nuestro nacimiento. Es por eso que el hombre obedece a una serie de autoridades, junta y - coordina sus esfuerzos para la realización de ciertos fines, bien sea reuniendo actividades similares; o bien, articulando conductas diferentes. Satisface muchas de sus necesidades, gracias a una - serie de organizaciones, experimentando la existencia y la acción de los demás hombres; a veces como un conjunto de frenos para su - propia conducta, y otras, como conjunto de facilidades que le ayu- dan a resolver el problema de su existencia.

Luis Recasens Siches, dice: " gran parte de la vida del hombre se haya empapada por los ingredientes sociales (los pensamientos, es- tilos de conductas), que tiene precisamente por estar en sociedad y formando parte integrante de determinados grupos. Condiciona- do positiva y negativamente por la sociedad, es decir, por todo - aquello que el hombre puede hacer gracias a la sociedad. Por - último agrega el antes citado, la conducta está orientada hacia - la sociedad, esto es, que muchos de nuestros comportamientos se - dirigen a los demás seres humanos y se configuran de cierta mane- ra precisamente por encaminarse a ellos" (3).

Todas estas formas de comportamiento del hombre dentro de la co- lectividad, de la cual necesariamente tiene que ser miembro, la - realiza en el ejercicio de la libertad de la cual por naturaleza es titular. La libertad del hombre no debe tener más limitacio-

(3) Filosofía del Derecho. Pág. 119. Ed. Porrúa, México, 1963

nes que la estrictamente necesaria para garantizar la libertad de los demás, por lo que ninguna conciencia debe imponerse en forma arbitraria contra la libertad del hombre, pues: ni el bien común podrá justificar atropello alguno sobre el principio de la libertad individual.

Por libertad entiende Hans Kelsen: "el hecho de no estar sometido el hombre al principio de la causalidad, ya que ésta ha sido concebida en su origen al menos como necesidad absoluta. Se suele decir que el hombre o que su voluntad es libre puesto que su conducta no está sometida a leyes causales y en consecuencia, por de ducción puede ser responsable de sus actos, puede ser recompensado, hacer penitencia o ser sancionado" (4)

La libertad entendida en esta forma, es la condición misma de imputación moral, religiosa o jurídica.

Lo contrario de lo anterior es lo verdadero. El hombre no es libre sino en la medida de que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinen se convierte en el punto final de una imputación, es decir, la condición de una consecuencia que puede ser una recompensa, una penitencia o una pena.

La libertad y los derechos básicos del hombre deben coexistir con la libertad y los derechos básicos de todos los demás, pero esa

(4) Teoría Pura del Derecho. Pág. 28. Ed. Universitaria. Buenos Aires. 1960

coexistencia hace muchas veces necesario que la libertad y derechos de una persona se limiten, aunque sea nada más en la medida precisa para que los demás miembros de la sociedad disfruten de igual libertad.

El hombre debe ejercitar su libertad hasta el punto en que no interfiera con el justo ejercicio de la libertad de los demás. Es por eso que la libre expresión se limita al respeto al derecho que los demás tienen a la honra y a la reputación, y por lo tanto esta restringida por la prohibición de la calumnia y la injuria.

La libertad individual se puede limitar no solo por el principio de la coexistencia, sino que además existen otras razones justas para imponer limitaciones a la libertad individual.

Siguiendo al maestro Luis Recasens Siches, podemos resumir en tres razones justas por las cuales se debe limitar a la libertad individual.

"A) Por razón de ética social.- Dentro de las razones de ética social se puede mencionar el respeto a la vida humana, en virtud de la cual no se permite el culto de una religión en la que se practiquen sacrificios humanos; el repudio de las obscenidades; - la prohibición de la enseñanza de prejuicios raciales y en general todo lo que se entiende por buenas costumbres.

B) Por razones de orden público.- Las limitaciones a la libertad

individual por razones de orden público por una parte resultan ser claras, porque el ejercicio de todas las legítimas libertades del individuo y todos los derechos; solamente pueden llevarse a cabo - en una situación de paz, de orden y de seguridad; por el contrario, esto no sería posible en una situación de tumulto, de motín o de inseguridad. Pero por otra parte, la interpretación de cuales - sean las exigencias justas del orden público, plantean problemas - que algunas veces pueden resultar espinosos. Nosotros debemos entender por orden público simplemente la ausencia de perturbaciones, tales como alborotos, motines y en general de desordenes.

C) Por razones de bienestar general.- Esta razón, como fuente de justificadas restricciones a las libertades individuales no resulta ser otra cosa que el logro del bien común o sea la suma de la mayor cantidad posible de individuos que disfruten de esas libertades y además, como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización de los fines de las personas" (5).

2.- EL DERECHO DE LIBERTAD.

En su libro Introducción al Estudio del Derecho, Eduardo García - Maynez, sostiene que existen tres categorías de actos jurídicamente regulados que sirven de base para la definición de la libertad como derecho. Estas tres categorías son las siguientes:

A) Actos Ordenados.

(5) Obra citada. Pág. 596

B) Actos Prohibitivos.

C) Actos Potestativos.

"La libertad jurídica en sentido negativo, es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos. En otras palabras, ese derecho se refiere siempre a la ejecución o a la omisión de Actos Potestativos. El sector de lo jurídicamente potestativo dice el autor antes mencionado, comprende todas las formas de conducta que el derecho no prohíbe ni ordena. La posibilidad de definir por exclusión el ámbito de la actividad jurídicamente libre ha hecho que, varios autores sostengan que ese ámbito debe ser considerado como espacio jurídicamente vacío. La relación entre el orden jurídico y todas las formas de comportamiento que el derecho no prohíbe ni manda, es puramente negativo" (6).

De acuerdo con lo anterior, debemos aclarar que las normas del derecho pueden conceder expresamente la facultad de realizar u omitir determinados actos, como por ejemplo, el Artículo 11 de la Constitución General de la República, en donde se establece: "que todo hombre puede entrar a ella o salir, viajar por su territorio y mudar su residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte o salvoconducto..." Con lo anterior, se demuestra que el sector de lo potestativo no está integrado exclusivamente por aquellas formas de conducta que no son objeto de una regulación expresa, -

resultando por lo tanto, erróneo que los actos de esta naturaleza no estan jurídicamente regulados. El hecho de que una conducta no sea materia de regulación jurídica, no le priva el carácter de potestativa. Es conveniente no olvidar, que aún cuando ninguna norma confiera a un acto el carácter de potestativo el acto tiene tal carácter, ya que, el orden jurídico concede en forma presunta, la facultad de hacer u omitir lo que sus normas no prohíben. La prueba está en la prohibición que existe de que el sector de actividad libre no sea atacada, ya que, la imposición para respetar determinada zona de la actividad potestativa implica el tácito otorgamiento del derecho para ejecutar u omitir los actos comprendidos desde este ámbito.

La clasificación tripartita de las formas de conducta jurídicamente regulados(Obligatorias, Prohibitivas, Potestativas), que sirven de base para la tradicional definición del derecho de libertad, demuestra que el sector de la actividad libre no se confunde, con el de lo permitido, ya que, desde el punto de vista jurídico, no solo se autoriza la ejecución o la omisión de los actos potestativos, sino la ejecución de los prohibidos. Lo permitido coincide necesariamente con lo lícito, y lo prohibido con lo ilícito.

La conducta lícita es obligatoria cuando se permite su ejecución y se prohíbe su omisión; potestativa, cuando se autoriza no solo su ejecución, sino también su omisión.

El derecho de libertad, de acuerdo con lo anterior lo podemos de-

finir, como la facultad que toda persona tiene para optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, dicho con otras palabras, viene a ser la facultad de hacer aquello que no está prohibido.

3.- LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO INNATO DEL HOMBRE.

Si analizamos todas las tendencias, actos o ambiciones de la persona humana, veremos que en todo momento pugna por la realización de un fin que le permita el logro de su propia felicidad, ya sea obteniendo la satisfacción de los demás o aún a costa de la vida de la dicha ajena; así el hombre, desarrollando su propia personalidad que sin el factor indispensable de la libertad se haría negatoria. El ser humano por ser eminentemente sociable, tiene que disfrutar de su potestad liberatoria junto y frente a todos aquellos que integran la sociedad.

Al entrar el individuo en relación con los demás miembros de la sociedad y persiguiendo cada uno la realización de su propia felicidad, puede suceder que tales fines se interfieran, y es por eso necesario un estado armónico establecido por un ordenamiento superior, que se encuentre por encima de todos y cuya aplicación tiene la característica de generalidad.

Es así como nacen las garantías del individuo y por las cuales ha luchado durante su evolución histórica para romper el dique que lo ató en su calidad de gobernado frente a sus gobernantes, y cu-

ya obtención ha sido lenta pero con resultados positivos.

Esto trajo como consecuencia la elaboración de teorías filosóficas, como el absolutismo, en el cual se negó totalmente al individuo, haciendo resaltar como esencia de sus postulados que, el gobierno residía en un solo individuo llamado monarca, rey o gobernante. Afortunadamente esta teoría fue superada por el Juena turalismo surgido en el siglo XVIII y XIX, y que culminó con la declaración universal de los derechos del hombre, momento a partir del cual, se considera al hombre como titular, por naturaleza, de ciertos derechos intocables en ningún aspecto por el Estado.

Cuando se habla de la civilización cristiana, no se refiere solamente a la fe religiosa, sino que, se apunta a las renercuciones tan profundas que el cristianismo produjo en todos los sectores de la vida.

Las notas de una civilización cristiana se pueden resumir en las siguientes:

- A) Superioridad de la persona individual sobre el grupo.
- B) Igualdad de todos los hombres, y
- C) Fraternidad.

Dentro del marco de la civilización cristiana, han surgido varias afloraciones humanistas o personalistas.

El individualismo liberal, considera que el Estado servirá tanto mejor a la personalidad humana cuando mayor sea el volumen de libre actividad que le concede, limitándose a garantizar la libertad individual mediante una eficaz protección, y estima que el espontáneo juego de las actividades privadas es la óptima fuente de la solidaridad.

De acuerdo con Luis Recasens Siches, conviene recordar dentro de los varios sentidos de la palabra libertad, los dos principales:

"A) La expresión de un sentido humano, común a todas las concepciones personalistas.

B) Determinadas doctrinas y realidades políticas de los siglos XVIII y XIX llamados individualismo liberal" (7).

En el primero de los sentidos, el liberalismo viene a hacer la afirmación del individuo en el sustrato de un valor espiritual, y por lo tanto debe reconocerse y garantizarse su autonomía.

Lo anterior es el respeto absoluto al santuario de la persona individual, que es considerada por el liberalismo como inviolable - por consistir el sustrato indispensable, para la posible realización de los supremos valores morales, los cuales solamente pueden ser cumplidos de modo libre.

Este principio se habre paso desde la Constitución de la cultura

(7) Obra citada. Pág. 512

eristiana y poco a poco va encarnando en forma progresiva en instituciones jurídicas, hasta obtener su realización en el contenido de las normas de la Revolución Inglesa, de la Revolución Francesa y de la Revolución Americana, llegando a constituirse en un principio elemental de todo Estado civilizado, solidarizándose - cada día mejor.

Lo esencial y permante en el principio liberal es la idea de la dignidad del hombre, es decir, la afirmación de que el ser humano tiene un fin propio que cumplir, valiéndose solamente de su propia autonomía. La idea de la autonomía espiritual del hombre - lleva a afirmar necesariamente que las libertades de conciencia, de conducta, de pensamiento y la seguridad individual, deben estar protegidas contra cualquier intromisión arbitraria del poder público, pudiendo éste limitarlas, en la medida en que estas libertades interfieren las libertades de los demás integrantes de la sociedad.

Dicho en otras palabras, en el principio liberal late la idea de que ninguna conciencia debe imponerse coercitivamente a otra, y también la idea de que el bien común jamás podrá justificar atropello alguno.

Es diferente el sentido de liberalismo en la segunda de las acepciones apuntadas; como liberalismo individual, se entiende en las doctrinas y realidades políticas modernas principalmente la de -

los siglos XVIII y XIX, como un sistema personalista, que, además de tener en común con la idea liberal en general la afirmación de las franquicias fundamentales del individuo, es decir, que la mejor manera de servir al fin humanista es dejar en plena espontaneidad o libre juego las libertades de los hombres en todos los ordenes, y restringir la función del derecho y del estado a la garantía de esas libertades, mediante la administración de justicia que vele por ellas.

El liberalismo moderno, desde el punto de vista jurídico culminó con la concepción de que el derecho tiene por fin, hacer posible la coexistencia de las libertades individuales, de manera que cada sujeto pueda gozar del máximo de libertad.

Así pues, el ideario y el sistema de liberalismo moderno apuntó a la obtención de la máxima libertad para el individuo.

4.- LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO CONFERIDO POR LA LEY.

El hombre durante toda su evolución histórica ha luchado por su libertad y porque sea considerado con los mismos derechos que los demás; es sorprendente que pueblos que llegaron a tener grandes culturas hubiesen instituido grandes diferencias entre los hombres y que los filósofos de la categoría de Platón y Aristóteles hubiesen aceptado el principio de la esclavitud como necesario y natural.

En el Derecho Romano la palabra persona, designaba en el sentido propio: " la máscara de la cual se servían en escena los actores. De aquí se empleó en sentido figurado para designar el papel que un individuo puede representar en la sociedad. Pero a los jurisconsultos romanos solo interesaban las personas que podían tener derechos y obligaciones y en este sentido por persona se entiende todo ser susceptible de derechos y obligaciones" (8).

Los jurísconsultos romanos distinguían dos clases de personas:

1.- La primera distinguía a los esclavos de las personas libres, y éstas a la vez se subdividían por una parte en ciudadanos y no ciudadanos, y por otra parte, en ingenuos y libertinos.

2.- La segunda división la aplicaban a las personas consideradas dentro de la familia de quienes a su vez distinguían las que dependían de sí mismos y las que estaban sometidas bajo la autoridad del jefe de familia.

De acuerdo con la división apuntada, las personas dentro de la sociedad romana desempeñaban diferentes papeles.

La esclavitud era la condición de las personas que estaban bajo la propiedad de un dueño. Esta condición del hombre en la antigüedad, era considerada como un elemento esencial para las sociedades antiguas, el enemigo no tenía ningún derecho, y por lo tan-

(8) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano.- Pág. 75 -
Ed. Nacional, México. 1961

to el vencedor, podía apropiarse lo mismo de la persona que de los bienes del vencido.

Los hombres podían nacer esclavos o llegar a serlo por alguna causa posterior a su nacimiento. Los hijos de mujer esclava nacían esclavos, siendo una ley natural que los hijos nacidos fuera del matrimonio siguieran la misma condición de la madre.

En un principio se tomaba la condición de la madre en el momento de adquirir existencia distinta, es decir, en el momento de su nacimiento. Posteriormente se admite que si la madre concibe libre y alumbró esclava el hijo nacía libre, apliándose posteriormente el criterio, y era suficiente para que el hijo naciera libre, que la madre lo hubiera estado en cualquier momento de su gestación.

También podía hacerse esclavo un hombre por la cautividad. En el pueblo romano se ejercía este derecho sobre los ciudadanos de otras naciones, en consideración a los enemigos a quienes se les había declarado la guerra; y en tiempos de paz, en consideración a los pueblos con los cuales no se había celebrado ningún tratado de amistad.

También se podía reducir a la esclavitud a las personas libres por efectos de la imposición de una pena de acuerdo con el Derecho Civil Romano, no obstante que de acuerdo con el Derecho Civil, la libertad era un principio inalienable, pues nadie podía ser -

esclavo por efectos de una convención o de un abandono voluntario de su calidad de hombre libre. La ley de las XII tablas castigaba con la esclavitud al hombre libre que era sorprendido en flagrante delito de robo, aunque el pretor llegaba a sustituirlo muchas veces por multas.

La condición de los esclavos era realmente indigna de todo hombre, porque se encontraba sometido a la autoridad de un dueño.

El dueño del esclavo podía disponer sobre la persona o sobre los bienes del esclavo indistintamente, tenía además, poder de vida o muerte, razón por la cual podía castigarle, venderle o abandonarle.

La potestad del dueño fué, en primer lugar, una especie de autoridad doméstica. En los primeros siglos los romanos no tuvieron más esclavos que los prisioneros de guerra; es decir, a pueblos de la misma raza que ellos y posteriormente los esclavos ya no son más que extranjeros o barbaros; las diversas costumbres y religiones les separaba en forma profunda del ciudadano romano, que los desprecia, mientras que por el número de estos, en realidad considerable crean un peligro para el Estado.

Esta situación hace indispensable la intervención del legislador pero no sólo por razones de humanidad sino que también por los intereses del Estado, pues el rigor de las leyes podía empujar a los esclavos a una rebelión.

Todo lo que el esclavo poseía pertenecía al dueño; no podía tener nada en propiedad. La condición del esclavo jurídicamente equivalía a una muerte civil, porque no tenía personalidad alguna, no tenía ningún derecho político, no podía obrar en justicia, ni por sí, ni para ningún otro.

Toda persona que no era esclavo era libre. Estas a su vez se dividían en ciudadanos y no ciudadanos, en ingenuos y libertinos.

Los ciudadanos romanos que no habían sido incapacitados por alguna causa gozaban de todas las prerrogativas, es decir, podían participar en todas las instituciones del Derecho Civil Romano, Público y Privado.

Dentro de las características de la condición de ciudadano romano se encontraba la de poder contraer matrimonio en derecho civil y además tenía el derecho de transmitir su sucesión por testamento y ser instituido heredero; tenía el derecho de votar en los comicios para la elección de los magistrados, podía ejercer funciones públicas y religiosas.

Los no ciudadanos o extranjeros su condición no era uniforme; habían unos más favorecidos que otros, porque ocupaban un rango intermedio entre los ciudadanos y el común de los peregrinos. Estos eran los latinos.

Los peregrinos eran los habitantes de los países que habían cele-

brado tratados de alianza con Roma o que más tarde se habían sometido a la dominación romana.

Los peregrinos no disfrutaban del derecho para contraer matrimonio ni el de transmitir su sucesión por medio de testamento, ni de los derechos políticos, aunque eran susceptibles de adquirirlos. De todos modos gozaban del derecho de gentes y del derecho de sus provincias respectivas. Sin embargo, habían peregrinos que no pertenecían a ninguna provincia, y por lo mismo solo disfrutaban del derecho de gentes.

Los latinos eran peregrinos tratados con mejores condiciones, y para los cuales fueron acordadas ciertas ventajas comprendidas en el derecho de la ciudadanía romana pues disfrutaban del derecho de voto, además de que se les había concedido grandes facilidades para adquirir la ciudadanía romana.

Los ingenuos eran los que nacían libres y nunca habían sido esclavos en derecho. Para saber si una persona había nacido libre se aplicaban las siguientes reglas: En el matrimonio, el hijo seguía la condición del padre en el momento de la concepción. Fuera del matrimonio, seguía la condición de la madre en el momento del nacimiento; pero en favor a la libertad, nacía libre si la madre lo estuvo libre en cualquier momento de la gestación.

Los libertinos eran los que habían sido liberados de una esclavitud conforme al derecho. El acto por el cual el señor confería

La libertad a su esclavo renunciando a la propiedad que ejercía - sobre él, se llamaba manumisión. La condición de los manumitidos desde el punto de vista jurídico, tienen un punto de vista inferior en la sociedad; y quedan además ligados con ciertas obligaciones - con su antiguo señor o patrón.

Los manumitidos no tenían acceso a las magistraturas ni a formar parte de la curia, pues se les prohibía con penas severísimas; en cuanto al derecho de voto solo lo podían ejercitar en los comicios por tribus, el matrimonio se les vedó por largo tiempo.

Las manumisiones se regulaban en un principio en forma rigurosa, porque atendían a un mismo tiempo al propietario del esclavo, a - quien se despojaba de un bien, y a la ciudadanía, porque se le da ba un ciudadano más. Por lo tanto era preciso que reuniera dos condiciones para adquirir la libertad:

- A) Que la manumisión tuviera lugar por la voluntad del señor propietario, y
- B) Que fuera hecha en forma solemne, donde debería estar representada la ciudadanía.

Se distinguían tres clases de manumisiones:

- A) Censo.- Con el consentimiento del señor, el esclavo era inscri to en los registros del censo, en donde cada ciudadano tenía su - capítulo. Este modo de manumisión, tal parece que data sin duda

alguna de Servio Tulio, y no podía emplearse más que a cada cinco años, y en momento de hacerse la operación del censo.

B) Vendictio.- Era el procedimiento más práctico. El señor, acompañado del esclavo, y por un tercero se presentaban delante del magistrado, y entonces tenía lugar la ficción de un proceso de reclamación de libertad. El tercero, confirmaba que el esclavo estaba libre; el señor no hacía contradicción alguna, y el magistrado consagraba la libertad del esclavo.

C) Testamento.- El testador, podía dejar directamente en libertad a un esclavo, diciéndolo en su testamento. El esclavo era libre a partir del momento de que surtía los efectos legales del testamento, pudiendo suspenderse esta disposición testamentaria, por un término o por una condición, y hasta que éste o aquella se cumplía, el esclavo quedaba libre. La voluntad de un ciudadano expresada en su testamento era obligatoria, según la ley de las XII tablas.

La situación del hombre en las tierras de Anáhuac era diferente a la condición que guardaba el individuo en el pueblo romano. En cuanto a su gobierno, puede decirse que de una oligarquía primitiva, evolucionó a una monarquía absoluta. El rey era la autoridad suprema; a su alrededor como clases privilegiadas se agrupan en primer término, los sacerdotes, quienes eran los representantes del poder divino, que por lo general, eran de noble estirpe; los

guerreros de alta categoría, nobles también en su mayor parte; en segundo término se encontraba la nobleza en general, representada por familias de abolengo. Venía después, el pueblo, una masa enorme de individuos sobre quienes se encontraban las diferentes clases indicadas.

En cuanto a la esclavitud en las tierras de Anáhuac a pesar de ser bárbara la institución por naturaleza, estaba organizada en forma menos irracional que en el pueblo romano.

Las causas por las cuales el hombre libre podía someterse a la esclavitud, eran tres:

- "A) Por la guerra.
- B) Por disposición de la ley, y
- C) Por voluntad propia" (9).

Propiamente hablando, el prisionero de guerra no era esclavo, la religión lo condenaba a hacer víctima de los dioses; al que se le retenía en los campos de batalla, no se le hacía trabajar sino que al contrario se le atendía y no pasaba por las penas que causaba la servidumbre, pero su muerte era inevitable.

Las leyes de los aztecas hacían esclavos pero no reconocían el principio bárbaro de la legislación romana que consistía en que el fruto seguía el destino del vientre. Entre los aztecas los

(9) Orozco y Berra. Historia Antigua de la Conquista de México. Pág. 230. Ed. Porrúa, México.

hijos de las esclavas nacían libres. Esta disposición de las leyes aztecas hacía imposible la transmisión de una herencia fatal de generación en generación, como era la esclavitud. Generalmente la ley determinaba los crímenes (delitos), por los cuales las personas se tornaban esclavos.

Por voluntad podían las personas libres constituirse en esclavos, con objeto en algunos casos, de allegarse proviciones cuando había hambre; los jugadores para dar alimento a sus vicios, etc.

La venta de los esclavos entre los aztecas estaba perfectamente regulada; se hacía delante de testigos ancianos que no podían ser menos de cuatro por cada parte y eran los que estipulaban el precio y fijaban los términos del contrato. Fuera de su condición de esclavos la situación de estos hombres era bastante tolerable; vivían en las tierras de sus amos, las trabajaban para ellos y para sí mismos, podían recibir peculio, se casaban y mantenían su casa propia. Características de las cuales carecían los esclavos del pueblo romano.

La libertad se podía adquirir por varios medios. Uno consistía, en que, el esclavo burlaba la vigilancia del amo cuando se encontraba en el mercado y traspasaba las bardas, presentándose después ante los jueces y pedía que se liberara de su cautiverio.

Otra forma de recobrar la libertad consistía en la oportunidad que se le daba al esclavo, para que antes de la segunda venta devolviera

ra a su amo el precio que había pagado por él. También los amos podían dejar en libertad a sus esclavos al morir.

Durante la Colonia, en México, " el indio no sufrió la esclavitud legal del negro, pero la encomienda lo redujo a la condición de esclavo" (10).

La costumbre jurídica que se seguía en el antiguo mundo, tratándose de conquistar fuera del Continente, era reducir a la esclavitud a los pueblos. Por eso, Colón hizo esclavos a los indios que encontró en América. Al tener noticias de lo anterior la Reina - Isabel se indigno y de inmediato los puso en libertad, recomendando además el buen trato para los naturales de América.

A pesar de ello, desde 1498 se iniciaron los repartimientos en - Santo Domingo, y más tarde se extendió este sistema esclavizante a las otras Colonias Españolas que se fueron estableciendo.

Los Frailes Dominicos fueron los primeros en levantar la voz en - defensa de los nativos, al ver la rapidez en que iban desapareciendo de las Islas. Este fué el principio de la célebre contienda sobre la libertad de los indios, en la que desempeñó un importantísimo papel Fray Bartolomé de las Casas, por cuya intervención se redactaron algunas ordenanzas para asegurar el buen trato y la libertad de los indios.

(10) Prof. Angel Miranda Basurto.- La Evolución de México. Pág. 502 Ed. Porrúa, México.

En general, todas las leyes dictadas por los monarcas españoles - con el fin de que el Indio fuera libre, para que no se le vendiera ni enajenara y que se le instruyera en la Religión Católica - fueron inútiles; a las buenas intenciones de los reyes se oponía el interés y la ambición de los que sólo habían venido a enriquecerse en la Colonia, sin reparar en los medios. Con el pretexto de reducir a los indios para que formarían poblaciones y adoctrinarlos, y facilitar el cobro de tributos, fué pretexto suficiente para que se cometieran los mayores atropellos con los naturales - con los naturales pues se les despojó de sus tierras, se quemaron sus casas y destruyeron su cementeras.

Esta situación no era posible que la soportaran indefinidamente - los indios; dando lugar a las rebeliones. Sometido el indigena por el conquistador, fué desposeído de sus tierras, y tuvo que trabajar para que el conquistador al margen de toda consideración jurídica.

La tiranía de los conquistadores, los castigos inhumanos, las - aprehensiones injustificadas, constituyeron otros de los motivos de la rebeldía.

"Don Miguel Hidalgo y Costilla no alcanzó sino la oportunidad de encender la guerra de independencia, sin que tuviera oportunidad de elaborar un programa acerca de la organización política; su - programa social apenas pudo esbozarlo en el Bando que promulgó -

en la ciudad de Guadalajara el día 6 de diciembre de 1810. En este documento el cura Hidalgo manifestaba en la declaración primera que, todos los dueños de esclavos deberían darles la libertad dentro de un término de diez días, so pena de muerte" (11).

Es palpable que lo más preocupaba al cura Hidalgo era la situación de inferioridad que imperaba en esos días y el trato tan inhumano que se le daba al indigena.

A Hidalgo sucedió en la dirección del movimiento insurgentes, Don Ignacio López Rayón, quien en agosto de 1811 instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana para que dentro de otras cosas se encargara de formular una Constitución, para lo cual se elaboraron los Elementos Constitucionales.

Este documento que se compone de treinta y ocho artículos, tiene algunos de gran interés para el tema que se viene tratando. En el artículo veinticuatro se prohibía en forma terminante la esclavitud y el veinticinco declaraba la igualdad para todos sin distinción de linaje. Tiempo después, Rayón censura su propio proyecto que ya no le parecía bien, y consideraba que era preferible esperar que se pudiera dar una verdadera Constitución al pueblo mexicano.

Las desaveniencias entre los miembros de la Junta de Zitácuaro y

(11) Felipe Tena Ramírez.- Leyes Fundamentales de México.- Pags. 21, 23, Ed. Porrúa México. 1964

Los éxitos militares de Morelos, desplazaron hacia éste último la dirección del movimiento insurgentes. El proyecto de Constitución elaborado por Rayón, tuvo influencia en las ideas de Morelos y sirvió, para estimular la expedición de una ley fundamental.

Don José María Morelos y Pavón, convocó a un Congreso instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813. Los azares de la guerra obligaron al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo. No obstante las labores errantes de la Asamblea, preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 con el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana".

La Constitución preparada por el Congreso convocado por Morelos en su capítulo cuarto establece que la ley debe ser igual para todos, y que solo ésta puede determinar los casos en que debía ser acusado, preso o detenido algún ciudadano; en el capítulo quinto titulado "De la Igualdad, Seguridad y Libertad de los Ciudadanos", tiene artículos de un gran valor.

El Artículo 24 dice que, "la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad". Sigue diciendo este importantísimo documento en este mismo capítulo que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino después de haber sido oído, que es al parecer ésta disposición, el antecedente de la garantía de audiencia que consagra

la Constitución vigente. También consagra la igualdad de todos los ciudadanos.

La Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica. Poco después de un año de su promulgación Morelos fué capturado. Con fecha 5 de noviembre de 1823 se instala un nuevo Congreso, que reemplaza al anterior en su frustrado intento de expedir una Constitución; este Congreso publicó con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos con fecha 4 de octubre de 1824, la Constitución que regiría al país. Esta Constitución estuvo en vigor hasta 1835.

En la sección septima garantiza la libertad de los ciudadanos al declarar que, ningún ciudadano podrá ser retenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente, y que además nadie podrá ser detenido solamente por indicios más de setenta horas.

Después de la caída de Iturbide surgieron dos partidos, que se llamaron Liberal el uno y el otro Conservador. El primero, propugnaba en cuanto a la forma de gobierno de la Republicana, Democrática, Representativa. El partido Conservador difería punto por punto del programa del partido Liberal. Adoptaba el centralismo y la oligarquía, tiempo después se inclinó hacia la forma monárquica.

El primer episodio importante de la lucha de ambos partidos, se -

desarrolló en los años 32 a 34. El partido Liberal sufrió una desmenbración al separarse un grupo que aún cuando aceptaba en principio todas las reformas que proponía debería ser paulatina y por la vía de persuasión. Nació en esta forma el partido de los Moderados, que con el tiempo habría de unirse al partido Conservador.

En el Congreso Federal que se reunió en el año de 1835, obtuvieron mayoría los Conservadores. Las dos Camaras que formaban el Congreso Federal según el sistema bicamista de la Constitución de 24 entonces en vigor, abrieron sus sesiones. El Congreso acordó revisar la Constitución de 24, confiando el proyecto de reformas a una Comisión de su seno. La Comisión presentó pocos días después un proyecto de Bases Constitucionales, mismo que fúe discutido y aprobado el 2 de octubre de 1835, proyecto que se convirtió en la Ley Constitutiva, con el nombre de Bases para la Nueva Constitución.

Esta ley se dividió en siete estatutos, razón por la cual se le conoce con el nombre de Constitución de las siete leyes.

La primera de ellas fué promulgada el 15 de diciembre de 1835, después de una discusión en la que prevaleció el principio de libertad de expresión sobre quienes pretendían restringirlos. Las seis leyes restantes ya no se publicaron por separado sino de una sola vez, las cuales fueron aprobadas en abril de 1836.

La primera de las leyes mencionadas establecía en el artículo 2o. Fracción I. " que era derecho de todo mexicano, no poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado y firmado, ni - aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes correspondía según ley..." Este precepto garantizaba en forma - absoluta que ningún ciudadano podía sufrir limitaciones a su libertad en forma arbitraria, ya que solo autorizaba para ellos a las autoridades, pero para mayor garantía en la Fracción II del artículo que venimos comentando agregaba, que nadie podía ser - detenido más de tres días, por autoridad ninguna, sin ser entregado al fin de ello, con los datos para su detención a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el - auto motivado de prisión.

La quinta ley otorgaba al detenido garantías al establecer que dentro de los tres días en que se verificará la prisión o detención, se tomaría al presunto reo su declaración preparatoria - (Artículo 47).

El 23 de diciembre de 1842, el presidente de la República Don - Nicolás Bravo, hizo la designación de los ochenta notables que integrando la Junta Nacional Legislativa, debían elaborar las - Bases Constitucionales.

Instalada la Junta el 6 de enero de 1843, acordó por mayoría - que no se reduciría a formular simples Bases Constitucionales, - sino que expediría una Constitución.

El 8 de abril el proyecto comenzó a ser discutido y sus artículos fueron aprobados casi siempre por unanimidad de votos. Las Bases de la organización política de la República Mexicana fueron sancionadas el 12 de junio y publicadas el 14 del mismo mes de 1843.

En este documento se establecía en el artículo 9o. Fracción I. "que ninguno sería esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introdujera quedaría libre, quedando bajo la protección de las leyes". La Fracción V. del mismo artículo establecía que: "nadie podía ser detenido sino por mandato de algún funcionario que tuviera autoridad conferida por la ley; excepto el caso de delito infraganti, que podía hacerlo cualquiera, poniendo al detenido a disposición de un juez", y por último, la Fracción VI. ordenaba que: "nadie podía ser detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obraran indicios suficientes para presumirlo autor del delito".

Todos los documentos que hasta éste momento hemos analizado nos demuestran la constante preocupación que existió por darle al pueblo garantía absoluta a su libertad y en general a todos los derechos fundamentales del individuo, preocupación que siguió latente hasta llegar a la Constitución vigente.

Don Juan Alvarez expidió el 6 de octubre de 1855 la convocatoria para el Congreso Constituyente, reuniéndose en la ciudad de Méxi-

co el 17 de febrero de 1856 y al día siguiente llevó a cabo la -
apertura solemne de sus sesiones. El programa de este Congreso
fundamentalmente consistía en elaborar un proyecto de Constitu-
ción. Después de duras polémicas entre los integrantes del -
Congreso Constituyente se juró el 5 de febrero de 1857 la Consti-
tución, primero el Congreso y después por el presidente Comonfort
promulgándose el 11 de marzo del mismo año.

Esta Constitución con su título primero, sección primera, titula-
do " De los Derechos del Hombre " establece en el artículo 1o., "
que el pueblo mexicano reconocía que los derechos del hombre son
la base y el objeto de las instituciones sociales, y que en con-
secuencia todas las leyes y las autoridades del país, debían res-
petar y sostener las garantías que establecía la propia Constitu-
ción". El Artículo 2o. en forma terminante abolía la esclavi-
tud, al declarar que: " en la República todos nacen libres y que
los esclavos que pisen el territorio nacional recobrarían por so-
lo ese hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de
las leyes".

En el artículo 19 de la misma Constitución establecía el térmi-
no de las detenciones al decir, que: " ninguna detención podrá
exceder del término de tres días, sin que se justifique con un -
auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca -
la ley, y el artículo 20 establecía las garantías del acusado en
todo juicio criminal".

La Constitución actual que fué promulgada el 5 de febrero de 1917 que entró en vigor el 10. de mayo del mismo año, y que durante su vigencia ha sido tocada 132 veces de las cuales se concretan en 112 reformas y 20 adiciones, en su primer título, capítulo primero, que se compone de 29 artículos consagra todos los derechos del individuo y garantiza en forma absoluta su libre ejercicio de declarar que todos gozarán de las garantías; al prohibir la esclavitud; al consagrar la libertad de trabajo; la libertad de ideas; al establecer que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio o posesiones sino por mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; al prohibir que nadie podrá hacerse justicia por su propia mano, que ninguna detención podrá exceder de tres días; al establecer garantías para el acusado.

" La libertad y los derechos fundamentales del hombre en general ha sido materia de constante preocupación, y con justa razón, como se demuestra con la Declaración Universal de los Derechos Humanos" (12).

Este documento dice en el preámbulo, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie -

(12) Cesar Sepulveda. Derecho Internacional Público. Pág. 355 Ed. Porrúa, México, 1960

ultrajantes para la conciencia de la humanidad; que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, para el advenimiento de un mundo en el que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia; que es esencial, que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Por considerar de suma importancia para este trabajo, creo indispensable transcribir los principales artículos de la Declaración de los Derechos Humanos.

Artículo 1o.- " Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Artículo 2o.- " Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política y de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción, dependa de una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria,-

no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".

Artículo 30.- " Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Artículo 60.- " Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, - al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Artículo 70.- " Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación".

Artículo 90.- " Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso - ni desterrado".

Artículo 180.- " Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

Artículo 190.- " Todo individuo tiene derecho a la libertad de - opinión de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el difundirlas, sin limitación de fronteras, - por cualquier medio de expresión".

El estudio sobre los derechos del hombre es un deber de nuestro tiempo; es conveniente y bueno que todos recordemos que nada ni nadie puede en el mundo detener la marcha de la libertad.

En una sociedad políticamente organizada, y dentro de la cual existen como términos opuestos, la autoridad y la libertad, lo único que necesita protección es la libertad y ese amparo debe darlo a la autoridad. En realidad, no puede haber antagonismo, ni siquiera oposición entre la autoridad y libertad, dentro de un orden jurídico Constitucional Democrático, porque democracia es conciliación y armonía de los intereses individuales en el denominador común de la justicia. El ejercicio de la libertad puede exceder los límites de ésta, y cuando esto sucede, se cae en la infracción, porque el ámbito de la libertad se haya fijado por la reglamentación de los derechos.

El Constitucionalismo ha hecho de la libertad, objeto de particular protección, porque necesita estar garantizada frente a la autoridad, y, muy particularmente, frente al abuso de autoridad, siempre presunto.

Entre una legítima y verdadera autoridad y una verdadera y legítima libertad, no hay antagonismo ni puede haber conflicto, pero en la vida práctica es otra cosa muy distinta.

La palabra libertad comprende por sí sola, todos los derechos que el hombre debe gozar en el orden social. No expresa la facultad

de hacer lo que el hombre quiere sin restricción alguna; porque -
si cada individuo poseyera esta facultad, tendría el derecho de -
perjudicar a sus semejantes; y el más fuerte llegaría a avasallar
a los otros; la libertad así, llegaría a ser patrimonio de un pe-
queño número y todo se resolvería por la violencia, y todos los -
hombres estarían en estado perpetuo de guerra.

La libertad pertenece a todos los hombres; pero, para que todos -
puedan gozarla, es preciso que nadie ataque impunemente la de los
otros. La libertad consiste, pues, en poder hacer todo lo que -
no es perjudicial a los otros.

Para impedir a un ciudadano atentar contra la libertad de otro, -
es preciso prohibir las acciones nocivas, y establecer penas con-
tra aquellos que se hagan culpables. Para determinar los dere-
chos y los deberes, es preciso establecer reglas que los ciudada-
nos puedan conocer y a los cuales se puedan atener.

Estas reglas se llaman leyes, porque vinculan y obligan a todos
los miembros de la sociedad. Es la autoridad de la ley la que -
asegura la libertad general, es la ley la que destruye el imperio
de la fuerza y es ella la que protege todos los derechos; sin ella
no podría existir libertad alguna.

CAPITULO SEGUNDO
= = = = =

1.- Privación y Restricción de la Libertad:- Concepto, fundamento y diferencias. 2.- Medios de Apremio en Materia Penal; fundamentos legales. 3.- Orden de Presentación. 4.- Penas y Medidas de Seguridad, como limitaciones a la Libertad Personal.

1.- PRIVACION Y RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.

La libertad de las personas esta asegurada por un conjunto de garantías que establece la Constitución General de la República, la que instituye el debido proceso legal al establecer: " nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales, previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (Art. 14).

Sin embargo, existe la necesidad de restringir la libertad personal para que se lleve a cabo el desarrollo normal del proceso, - pues si no fuera así, la presencia del autor del delito ante la - autoridad judicial para que responda a sus actos sería imposible, porque éste se sustraería de la acción de la justicia, con la - consiguiente producción de alarma social; y es por medio de la - custodia preventiva como se logra su presencia ante el órgano jurisdiccional.

Se ha dicho y así lo afirma Marcelo Finzi, que: " la encarcelación de los presuntos responsables antes de la condena es una - injusticia, ya que por sospechas se lleva a la zozobra a las familias y se priva de la libertad a ciudadanos que a menudo resultan honradísimos. Pero también se ha añadido que esta es una - injusticia necesaria, y que la custodia preventiva ha sido admi-

tida para formar el proceso escrito, y facilitar al juez de esta forma los interrogatorios que tenga que hacer al presunto responsable, y alcanzar con mayor facilidad la verdad de los hechos" (13)

Las restricciones a la libertad personal, cualquiera que sea el estado del proceso en que se lleven a cabo, tiene el carácter de preventivas, porque pretenden exclusivamente la custodia del presunto responsable, por el tiempo que sea necesario para la instrucción del proceso. Para considerar a la restricción de la libertad como sanción, es necesario esperar que así lo determine la sentencia dictada por la autoridad judicial. Si en la sentencia el órgano jurisdiccional ordena el encarcelamiento, esta situación si tiene el carácter de privativa de la libertad individual, porque en su esencia no es otra cosa que una sanción.

Las restricciones a la libertad personal impuestas por el estado son medidas adoptadas en beneficio de la colectividad para prevenir que el probable autor del delito siga cometiendo nuevas infracciones penales, y también para asegurar la marcha normal del proceso. Se inspiran en la necesidad que tiene el Estado de llegar a conocer la verdad de los hechos, a través de la investigación realizada por el Ministerio Público y de las pruebas que se aporten al juez para el esclarecimiento de la verdad.

" Las restricciones a la libertad personal pueden provenir de man

(13) La Prisión Preventiva. Pág. 5. Ed. Depalma, Buenos Aires 1952

datos de autoridad judicial, son consecuencia de un procedimiento penal, en el que la ley autoriza la detención de las personas a quienes se imputa la comisión de un delito o bien que se trate de arrestos que se hayan impuesto como medidas de apremio, dictadas por autoridad del orden civil o penal con el objeto de que se cumplan sus determinaciones" (14).

En cuanto a las restricciones a la libertad personal emanadas de mandatos de autoridad administrativa, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución General de la República, ésta puede imponer arrestos hasta por treinta y seis horas; o bien, sanciones pecuniarias, y en caso de que éstas no sean pagadas por el infractor, podrán permutarse por arrestos que no excedan de quince días. - Tratándose de la imposición de penas alternativas por la comisión de algún delito; atendiendo a la levedad, se debe optar por decretar la sanción pecuniaria, porque la prisión desmoraliza a quien tiene que sufrirla, deprimiendo muchas veces su dignidad personal. Se observa frecuentemente que, persona cuya vida ha sido honesta, por accidentes de la vida cometen un delito leve, - por lo cual se hacen acreedoras a una pena, la que si no es proporcional al acto cometido da como resultado que el fin perseguido por el derecho penal se haga nugatorio, ya que el sentenciado al experimentar un rigor excesivo reaccionará negativamente y - mantendrá latente un sentimiento hostil hacia la sociedad. Tam-

(14) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Pág. 110 Ed. Porrúa, México, 1959

bien, en algunos casos (injurias, portación de armas, etc.) la ley autoriza al juez a imponer sanciones privativas de la libertad, o sanciones pecuniarias, atendiendo para ello a la levedad del delito. En estos casos no sería prudente que al presunto responsable fuera objeto de privación de su libertad desde la iniciación del proceso, aunque sí, es necesario con fines procedimentales, que el presunto responsable quede arraigado en el lugar del proceso, donde no podrá ausentarse debido a la obligación que tiene de comparecer ante las autoridades judiciales, cuantas veces sea requerido para ello. Esto, sin duda alguna constituye una privación a su libertad, pero nada más durante la secuela del proceso.

Como una restricción a la libertad personal podemos señalar la prohibición de ir a determinado lugar, evitando así que una persona vuelva al lugar en que se cometió el delito, pero esto siempre debe decretarse a través de una sentencia.

A algunos otros intervinientes en el proceso se les impone restricciones a su libertad para asegurar su comparecencia ante la autoridad judicial, cuando ésta haya requerido su presencia para el desarrollo de alguna diligencia.

El Código Penal, dispone en el artículo 179, que: " comete el delito de desobediencia a un mandato de autoridad el que sin excusa legal, se negare a comparecer ante ella a rendir su declaración".

Esta disposición, de acuerdo con su contenido restringe la liber-

tad de los testigos, obligándolos a comparecer ante la presencia de la autoridad que los haya requerido, y tiene un plazo perentorio, porque desahoga la diligencia, el sujeto readquiere su libertad; es decir, la restricción tiene como límite el tiempo necesario para el desahogo de la diligencia. Esta restricción consiste en que al testigo se le imponga la obligación de realizar un acto sin su voluntad, como es el comparecer ante la autoridad requiriente.

" Restringir significa al decir de Juan José González Bustamante, limitar, coartar en condiciones mínimas la libertad personal" - (15).

La privación de la libertad es resultado de un mandamiento de autoridad competente, fundado y escrito, dirigido a la persona a quien se presume responsable de la comisión de un delito; y solo es procedente cuando el delito imputado a esa persona merece pena corporal.

Por privación debemos entender el despojar o quitar a una persona alguna cosa o derecho que poseía.

De lo anterior, concluimos, de acuerdo con la Constitución General de la República, 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 moti-

(15) Obra citada. Pág. 112

ve la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente, y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia" (Art. 16)

De esto se desprende que, la libertad personal únicamente se puede restringir mediante la existencia de una orden de aprehensión

dictada por la autoridad judicial, que funde y motive la causa legal del procedimiento, salvo los casos de flagrancia y urgencia.

Generalmente se ha dicho que, existe flagrancia cuando se sorprende a alguien cometiendo un delito. El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, indica que: " se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino tambien cuando, después de ejecutar el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido". Salvo lo previsto en el artículo citado, cualquier persona puede detener al delincuente, con la sola obligación de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Todo esto, se justifica, entre otras cosas como medidas encaminadas a evitar que se borre todo vestigio dejado al ejecutarse el delito; o bien que se alteren huellas o circunstancias relacionadas con éste; en fin, muchos otros aspectos que resultaría caustico mencionar.

La otra excepción la forman los casos urgentes. El artículo 268, del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales proscrib e que, se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar, y existe notoria urgencia para la aprehensión de un delincuente: " cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se práctica la detención no hay ninguna autoridad ju-

dicial que pueda expedir la orden de aprehensión correspondiente y existen serios temores de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia".

Esta autorización tiene como fundamento el evitar que un delincuente se sustraiga de la acción de la justicia mediante la fuga, evitando así su procesamiento o el entorpecimiento de éste; e impidiendo, la probable imposición de la pena a que pudiera hacerse acreedor.

2.- MEDIOS DE APREMIO EN MATERIA PENAL.

Todo lo que hasta el momento hemos venido tratando se ha encaminado hacia una cuestión tan transcendente como lo es la libertad, su operancia y su regulación legal en el derecho de procedimientos penales, y en este orden hemos referido algunos aspectos de transcendencia para todo procesamiento, por lo que, sin pretender abarcar los múltiples casos que puedan presentarse; no obstante, nos ocuparemos de lo comúnmente denominado medios de apremio.

Para estos fines, es conveniente tomar en cuenta que, los órganos jurisdiccionales, en razón de sus funciones están facultados por la ley para aplicar ciertas sanciones a quienes no obedecen un llamamiento que se les hace: para la entrega de una cosa determinada, por falta de cumplimiento a alguna otra orden, etc.; o bien, esos correctivos también se hacen necesarios para que las resolu-

ciones de fondo lleguen a realizarse.

Para los fines que a grandes rasgos hemos señalado, se han establecido los denominados medios de apremio, puesto que, no bastaría con el hecho de que las autoridades dictaran resoluciones si éstas no trajeran impresa la fuerza necesaria para su cumplimiento; así como también, la adopción de los medios conducentes para el logro del objetivo señalado. Siendo esto así, dentro del proceso penal corresponderá al Ministerio Público, durante la averiguación previa, imponer los correctivos necesarios a quienes no obedecen sus mandatos, y durante el proceso y el período de impugnación, al tribunal correspondiente.

Ahora bien, tomando como punto de partida lo antes dicho, consideramos oportuno precisar la esencia y operancia de las referidas medidas de apremio dentro de nuestra disciplina, para así poder concluir de acuerdo con lo establecido en nuestros Códigos de Procedimientos Penales, si caben dentro de las restricciones o limitaciones a la libertad.

Atendiendo al contenido del artículo 31 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, son correcciones disciplinarias las siguientes:

- I.- El apercibimiento;
- II .- La multa de diez a doscientos pesos;

III.- La suspensión hasta por un mes, y

IV .- Prisión hasta de quince días".

El Código Federal de Procedimientos Penales, bajo el rubro de: "Correcciones Disciplinarias y Medios de Apremio", coincide en esencia con lo mencionado en el artículo antes referido, aunque, en el cuerpo legal citado el último término, lo singular es el título en donde se contiene ese aspecto, pues del contenido del capítulo correspondiente, tal parece desprenderse que las medidas disciplinarias se diferencian de los medios de apremio, en que las primeras es posible calificarlas en la manera señalada, por ser la autoridad judicial quien las aplica; en cambio, las segundas incumben al Ministerio Público dictarlas, y para esos efectos el propio Código adjetivo, en el artículo 44 establece a la letra: " El Ministerio Público en la averiguación previa, y los tribunales, podrán emplear, para hacer cumplir sus determinaciones los siguientes medios de apremio:

I .- Multa de cinco a doscientos pesos;

II .- Auxilio de la fuerza pública, y

III .- Arresto hasta quince días".

En el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, por mandato expreso del artículo 20: " El Ministerio Público, en las diligencias de policía y los jueces de paz solo podrán imponer, por vía de corrección disciplinaria multas -

que no excedan de diez pesos". Por otra parte, este mismo Código sin utilizar un rubro singular en donde se agrupan las cuestiones que estamos tratando, también habla de medios de apremio, sin que pueda llegarse a hacer diferenciación notable entre correcciones disciplinarias y medios de apremio. Quizá lo único singular en este caso, para poder llegar a una muy relativa separación entre unas y otras, es lo enumerado en el artículo 33 que a la letra indica:

- I .- La multa de cinco hasta cien pesos;
- II .- El auxilio de la fuerza pública, y
- III.- Prisión hasta por quince días".

En el último párrafo de este mismo artículo, el Ministerio Público, en ejercicio de la función de la Policía Judicial, está facultada para emplear " Como medios de apremio ": multa de uno a cinco pesos, arrestos por ocho días, y el auxilio de la fuerza pública.

A nuestro juicio, la corrección disciplinaria se diferencia de los medios de apremio en lo que ha originado la imposición de uno u otro; de tal manera que, las primeras se decretan para mantener el orden y el debido respeto durante la práctica de las diligencias, y los medios de apremio, tienen como origen la falta de acatamiento a una orden o resolución, procedente del Ministerio Público o del juez.

De acuerdo con lo anterior podemos señalar que, las medidas disciplinarias tienen como finalidad que se mantenga el orden en la práctica de las diligencias, y los medios de apremio el cumplimiento de las determinaciones dictadas por las autoridades.

El Apremio es una manera de hacer cumplir cualquier determinación de autoridad, y puede decretarse no solamente contra las partes, sino también contra testigos, peritos o terceros que deban comparecer ante la autoridad judicial.

Para que la autoridad pueda hacer uso de los medios de apremio, se requiere necesariamente la concurrencia de las situaciones siguientes:

- A) Que exista un mandamiento de autoridad competente que prevenga a una persona para que cumpla con alguna obligación.
- B) Que exista el desacato al ordenado por la autoridad competente, y
- C) Apercibimiento decretado por la autoridad, para que el obligado cumpla con lo ordenado.

Precisada esta cuestión, es factible establecer entre las llamadas correcciones disciplinarias y los medios de apremio, cuales vienen a constituir una limitación o restricción a la libertad.

De todo lo enunciado podemos concluir que, solamente el arresto -

puede considerarse como una medida restrictiva de la libertad, por que el arresto es privado de su libertad por un tiempo breve, con el objeto de hacer efectivo el impero de la autoridad en el cumplimiento de sus determinaciones. Tiene por objeto hacer coacción en la voluntad de las personas para vencer su negligencia o rebeldía en el acatamiento de las determinaciones judiciales o administrativas. De las demás correcciones disciplinarias o medios de apremio, no podemos afirmar lo mismo, en virtud de que la naturaleza de estos son distintos; y por consiguiente, al aplicarlos no se ve restringida la libertad de las personas a quienes se imponen.

3.- ORDEN DE PRESENTACION.

Hemos dicho que la ley otorga al juez facultades para llevar adelante el proceso en forma ordenada, con celeridad y con la mayor economía procesal, observando siempre el cumplimiento de las normas reguladoras del proceso; mas estas facultades no deben tener limitaciones en la investigación de la verdad de lo contrario no se realizaría plenamente la función jurisdiccional.

" Es por eso que las leyes que regulan el proceso penal, imponen la necesidad de restringir la libertad de las personas. Restricciones que tienen un doble aspecto; como necesidad y como sanción (16).

(16) Guillermo Colín Sánchez. Obra citada.- Pág. 173

El desenvolvimiento normal del proceso no podría llevarse a cabo si sólo se pronunciarán resoluciones judiciales y no se dieran a conocer a los interesados, de tal manera que, toda resolución dictada por el órgano jurisdiccional debe darse a conocer a las partes, cualquiera que sea el carácter con que intervenga (peritos, testigos etc.). El conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano jurisdiccional, se lleva a cabo por medio de notificaciones.

Las notificaciones son los medios señalados por la ley para enterar a las personas que intervienen en el proceso del contenido de las resoluciones judiciales.

La forma de llevar a cabo las notificaciones es la siguiente: - Las personales se hacen saber al interesado en el tribunal o en el domicilio designado, pues toda persona que intervenga en un proceso, por mandato expreso del Art. 82, del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, debe señalar desde la primera diligencia, su domicilio en el lugar del proceso, para que se le hagan las notificaciones, citatorios, requerimientos, o emplazamientos; pero cuando no se encuentre en él, se le dejará una cédula con el contenido de la resolución y a cargo de las personas que habitan en ese lugar.

Los requisitos que debe contener la cédula son: El nombre del tribunal, la causa en la que se dictó, transcripción, en lo con

ducente, la resolución que se notifica, el día y hora en que se hace la notificación y nombre de la persona en poder de la cual se deja, expresándose el motivo por el cual no se hizo en persona con el interesado.

Por citación debemos entender, el llamado que hace una autoridad a una persona determinada, para que acuda a un lugar y hora señalados para la práctica de alguna diligencia.

La citación solamente puede ser hecha por el juez, durante el proceso; pero el Ministerio Público, durante la averiguación previa también acude a éste medio, para poder llevar a cabo el cumplimiento de sus funciones.

El citatorio se hace por medio de una cédula, cuyo contenido es el siguiente:

La expresión del tribunal que la ordena; el nombre de la persona citada; el objeto para el cual se le cita, el lugar, día y hora en que debe concurrir; el apercibimiento de ser presentado por la policía judicial o ser sancionado en caso de incumplimiento.

La citación puede efectuarse por conducto de la policía, de los interesados, o de los empleados de la autoridad, entregando la cédula a la persona citada, en cualquier lugar que se encuentre; recogiendo la firma o su huella digital en el duplicado de la cédula, y en caso de que éste se negare a firmar, se asentará la ra-

zón correspondiente. También puede enviarse la cédula por correo con acuse de recibo.

En consecuencia, la orden de presentación es una restricción a la libertad personal, derivada del imperativo que tienen los jueces de llevar a cabo el proceso con la mayor celeridad y economía procesal, observando todas las reglas que rigen el proceso, practicando cuanta diligencia sea necesaria para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos delictuosos.

Por otra parte, para que se dicte la orden de presentación se requiere: Que el órgano jurisdiccional haya citado a la persona de que se trate, en los términos que marca la ley, y que ésta haya hecho caso omiso de la citación. El juez no solo tiene facultades para dictar la orden de presentación; sino que, inclusive, puede aplicar cualquiera de las sanciones que establecen los artículos 31, 32, 33 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales.

4.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, COMO LIMITACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL.

Muchas definiciones se han dado sobre la pena; nosotros solo señalaremos algunas.

Para Fernando Castellanos Tena, "pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden

jurídico" (17). Bernaldo de Quiros dice que: " la pena es la -
reacción organizada contra el delito" (18). De acuerdo con Eu-
genio Cuello Calón "la pena es el sufrimiento impuesto por el Es-
tado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción
penal" (19).

La necesidad de conservar el orden jurídico y fundamentar las pe-
nas ha tenido como resultado la elevación de numerosas teorías, -
que pueden reducirse a tres:

- A) Absolutas
- B) Relativas, y
- C) Mixtas.

Para las teorías Absolutas, la pena se puede aplicar por exigen-
cia de la justicia absoluta; para estas concepciones, las penas -
carecen de finalidad práctica: " si el bien merece el bien, el -
mal merece el mal". La pena es entonces la justa consecuencia -
del delito cometido, y el delincuente la debe sufrir, ya sea a tí-
tulo de reparación, o retribución por el hecho ejecutado; de ahí
que estas orientaciones absolutas se clasifiquen en reparatorias
y retributarias.

Las teorías Relativas, consideran a la pena como un medio necesi-

(17) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 421. Ed. Ju-
rídico Mexicana, México 1963

(18) Obra citada. Pág. 421

(19) Derecho Penal. Pág. 578. Ed. Nacional, México 1961. Tomo I

rio para asegurar la vida en sociedad, es decir, que para estas teorías, la pena encuentra su fundamento en la finalidad, a diferencia de las absolutas que consideran a la pena como fin.

Las teorías Mixtas, intentan la conciliación de la justicia absoluta como una finalidad. La teoría de Rossi que parece ser la más definida de estas, toma como base el orden moral, preexistente a todos los casos y junto a él, existente el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a éstos dos ordenes, una justicia absoluta y una relativa.

Eugenio Cuello Calón, afirma que: "si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de previsión del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta - aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece" (20).

Las penas deben obrar en el delincuente creando en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en lo futuro y pueda adoptarse a la vida social, logrando de esta manera el Estado salvoguardar a la sociedad.

(20) Obra citada. Pág. 532

Para que el Estado pueda salvaguardar a la sociedad mediante la aplicación de las penas, estas deben tener las siguientes características:

- A) Intimidatoria: es decir, evitar la delincuencia por temor a su aplicación.
- B) Ejemplar, para que sus efectos sirvan de ejemplo a todos los ciudadanos y no sólo al delincuente.
- C) Correctiva, pues debe producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educativos adecuados.
- D) Eliminatoria, ya sea temporal o definitiva, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.
- E) Justa, porque la injusticia lo único que haría sería acarrear males mayores, no solo en relación con quien sufre la pena directamente, sino para todos los miembros de la colectividad.

El Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales, en el artículo 24 establece que las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos.
- 3.- Confinamiento.

- 4.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 5.- Sanción Pecuniaria.
- 6.- Pérdida de los instrumentos del delito.
- 7.- Confiscación o destrucción de casas peligrosas o nocivas.
- 8.- Amonestación.
- 9.- Apercibimiento.
- 10- Caución de no ofender.
- 11- Suspensión o privación de derechos.
- 12- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 13- Publicación especial de sentencias.
- 14- Vigilancia de Policía.
- 15- Suspensión o disolución de sociedades.
- 16- Medidas tutelares para menores.
- 17- Y las demás que fijen las leyes".

Por el fin que persigue las penas se clasifican en:

- A) Intimidatorias.
- B) Correctivas, y
- C) Eliminatorias.

Según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección o a inadaptables peligrosos.

Por el bien jurídico que afectan pueden ser:

- A) Contra la vida (Pena Capital).
- B) Corporales (Azotes, marcas, mutilaciones).
- C) Prohibidas en nuestra Legislación.
- D) Contra la libertad. (Prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.)
- E) Pecuniarias (Privan de algunos bienes, pérdida de instrumentos).
- F) Contra ciertos Derechos (Destitución de funciones, empleos, pérdida o suspensión de la patria potestad o tutela).

Penas y medidas de seguridad generalmente son designadas bajo la denominación común de sanciones. Algunos Códigos emplean estos vocablos como sinónimos.

Las medidas de seguridad, intentan evitar nuevos delitos, y las penas llevan la idea de expiación; propiamente deben considerarse como penas la prisión, la multa y los demás medios de que se vale el Estado para sancionar.

Ignacio Villalobos advierte que: " no deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia éstas son actividades del Estado referentes a la población y que muchos casos tiene un fin propio, ajeno al Derecho Penal, - aún cuando redunden en la disminución de la delincuencia, como son

La educación, alumbrado, organización de la justicia; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica" (21)

Las penas restrictivas de la libertad reciben este nombre, porque sólo restringen o disminuyen la libertad del penado, no se les priva por completo de ella. Unas restringen su derecho a escoger el lugar de residencia, fijándole una residencia determinada que no pueda abandonar, esto es, confinándole en un punto determinado.

Durante mucho tiempo fue creencia general, que la pena era el único medio de lucha contra el delito, pero en la actualidad la opinión corriente que prevalece entre los criminalistas es que la pena, para realizar eficazmente su misión de defensa social y jurídica contra el delito, debe ser completada con medidas de otro género, con medidas preventivas y con las llamadas medidas de seguridad.

El valor que ha tenido y tiene la pena y su utilidad social, depende en gran parte del sentido que la inspire y del modo de aplicarla, pero, no obstante, es preciso reconocer que la pena no constituye una penaceca contra el crimen, que no es ni el único, ni quizá, el remedio más eficaz contra el delito.

Aún cuando la pena sea un instrumento adecuado en la lucha contra

(21) Derecho Penal. Pág. 512. Ed. Porrúa, S.A. México, 1956

la delincuencia, e insustituible al menos en el momento, es muy -
cierto que su importancia disminuye y que su esfera de acción se
reduce, como lo prueba la progresiva admisión en las nuevas le-
yes penales de las llamadas "medidas de seguridad". Tal incre-
mento han tomado y tal importancia se concede a su función que no
se concibe un Código Penal moderno sin un amplio sistema de medi-
das de seguridad que complete su sistema de penas, para garantizar
mejor la defensa social.

Las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos im-
puestos por el Estado, a determinados delincuentes, encaminados
a obtener su adaptación a la vida social, mediante la aplicación
de métodos educativos, correccionales o curativos.

Las medidas de seguridad, unas son privativas de la libertad, co-
mo es la internación de alienados y anormales, de alcohólicos y -
toxicómanos, etc; otras son restrictivas de la libertad, como es
la prohibición de ejercer ciertas profesiones o frecuentar deter-
minados lugares.

Se ha discutido acerca de la naturaleza de estas medidas. La -
opinión corriente establece entre ellas y las penas notables di-
ferencias, mientras que otros autores, especialmente los de la -
escuela positivista, las identifican sosteniendo que tales dife-
rencias son puramente ilusorias. Green los primeros que, la pe-
na se aplica al delincuente como consecuencia de un delito, que

tiende a imponerle una aflicción o sufrimiento, que se determina atendiendo a su culpabilidad y a la importancia del bien jurídico lesionado, que constituye una reacción pública contra la lesión efectiva de un bien jurídico; por el contrario, afirman - los que sostienen la segunda opinión, que las medidas de seguridad se imponen tomando en cuenta tan sólo la peligrosidad del delincuente, que no aspiran a causar un sufrimiento al culpable, que su determinación tiene como única base el fin de seguridad - que les inspira; que su carácter es puramente defectivo.

La escuela positiva niega esas diferencias, afirmando que entre las penas y medidas de seguridad la identidad es completa. Otros autores sostienen que tanto unas como otras, presuponen un hecho criminoso, ambas toman el hecho como índice revelador de la personalidad criminal, ambas se proponen la defensa social, ambas reafirman la autoridad del Estado, se aplican por los mismos - órganos con idénticos procedimientos y garantías fundamentales.

PENAS.- Las escuelas penales tradicionales consideran que la determinación de la pena debe tener como base una relación de reciprocidad entre ésta y el delito, proporcionalidad que constituye unos de los dogmas fundamentales de la escuela clásica.

Presenta dos aspectos, uno cualitativo y otro cuantitativo; según el primero, los delitos mayores deben ser penados con penas más - graves ya Platón y Aristóteles, manifestaron que la pena debe es-

tar en relación con la perversidad del delincuente; de acuerdo con el segundo aspecto, la pena, en cada delito, debe aplicarse en mayor o menor grado, según mayor o menor culpabilidad del reo. Aristóteles y Platón manifestaron que la pena debe estar en relación con la perversidad del delincuente.

En contra del pensamiento tradicional de la escuela clásica, referente a la proporcionalidad entre la pena y el delito, se ha invocado la imposibilidad de semejante relación.

No es posible fundamentar la pena sobre tal proporción por lo que es necesario buscar bases más solidas.

En la determinación de la pena se debe tener en cuenta siguiendo a Cuello Calón:

- A) Un criterio de buen sentido que enseñe que amenazar con igual pena a delitos de distinta gravedad es crear un estímulo para cometer los mayores delitos;
- B) El instintivo sentimiento popular de justicia que exige las penas más severas para los crímenes más atroces, para los que violan los intereses jurídicos más vitales, y sanciones más benignas para los delitos de menor gravedad;
- C) También debe atenderse a las condiciones personales del delincuente (Biologicas, Psiquicas y Sociales, etc.). para determinar

si el reo es un loco o normal, si es un delincuente habitual, pasional u ocasional, si se trata de un joven o adulto.

Todas estas condiciones de carácter subjetivo deben ser apreciadas para la determinación de la pena. Por lo tanto, ésta no sólo debe estar en relación con el delito, sino también con el delincuente.

Resumiendo lo anterior, podemos señalar como penas y medidas de seguridad limitativas de la libertad, a la prisión, reclusión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, suspensión o privación de derechos, porque a través de su aplicación la persona a quien se dirigen sufre una limitación en su libertad, porque solo podrá hacer uso de ella, siempre y cuando su conducta quede encuadrada dentro del marco fijado por la sentencia.

CAPITULO TERCERO

=====

1.- Limitaciones a la Libertad Personal por Autoridades Judiciales y Administrativas; la Detención, Concepto. 2.- Análisis del Artículo 16 Constitucional; Orden de Aprehensión, Concepto, Requisitos. 3.- Término de las Detenciones a que se refiere el Artículo 19 Constitucional.

1.- LIMITACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL POR AUTORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS; LA DETENCION, CONCEPTO.

Las autoridades administrativas pueden dictar detenciones, solamente en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, y bajo su más estrecha responsabilidad, poniendo al detenido de inmediato a disposición de la autoridad judicial.

Las privaciones de la libertad ordenadas por autoridad administrativa, se ha dado el nombre de arrestos, para diferenciarlas de las dictadas por autoridades judiciales, equivalentes a la prisión preventiva.

El texto del artículo 21 de la Constitución vigente, dice en su parte relativa: " compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá 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 quince días .

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con una multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana".

La autoridad administrativa no está facultada para imponer penas;

sus sanciones no tienen tal carácter.

En cuanto a la limitación de la cuantía de la multa, en relación con los jornaleros u obreros, se justifica plenamente en virtud del principio de que ésta debe ser siempre proporcional a la capacidad económica de la persona a la que se impone.

De acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando el artículo 21 Constitucional, no se viola este artículo cuando una autoridad judicial impone una multa en una sentencia a un obrero, pues las multas a que se refiere dicho precepto corresponden a las que imponen las autoridades administrativas para el castigo de las infracciones gubernativas o de Policía (22).

Tratándose de infracciones a los reglamentos de Policía en la ciudad de México son los "Jueces Calificadores" los encargados de determinar el monto de la multa, o en su defecto el término del arresto, sin sobrepasar el máximo señalado por el artículo 21 de la Constitución.

Los "Jueces Calificadores" pueden conocer todos los problemas que resulten de infracciones a los reglamentos de tránsito y policía, que les sean remitidos por el agente del Ministerio Público adscrito a la misma delegación de Policía.

Estos funcionarios dependen de la Oficina Central Calificadora de Infracciones, y tienen la obligación de escuchar el informe del Policía que hubiere intervenido, la declaración del quejoso, la de los testigos presenciales y al infractor quedando a su discreción la resolución.

El Estado impone limitaciones a la libertad de las personas inspiradas en el beneficio de la colectividad, como medidas especiales para llegar al conocimiento de la verdad, a través de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan y que sirven al juez para decidir en el proceso.

Las limitaciones a la libertad personal sólo pueden provenir de mandatos de autoridad judicial o de administrativa. Las limitaciones impuestas por autoridad judicial con consecuencia del procedimiento penal en el que la ley autoriza la detención de la persona a quien se imputa la comisión de un delito; o bien, que se trate de un arresto impuesto como medida de apremio por alguna autoridad de lo civil o penal, con el objeto de que se cumpla alguna determinación que por ella ha sido dictada.

En conclusión, podemos afirmar de acuerdo con el artículo 21 Constitucional que, las autoridades administrativas solo pueden imponer arrestos hasta por treinta y seis horas, o sanciones pecuniarias que pueden sustituirse por detenciones hasta por quince días, en caso de que el infractor no cubra el importe de la

multa. Por el contrario, las autoridades judiciales sí pueden decretar la detención de una persona como consecuencia de la comisión de un delito cuando se satisfagan los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución vigente.

2.- LA DETENCION, CONCEPTO.

Cometido el hecho delictuoso surge el derecho a castigar del Estado y surge también para el Ministerio Público la obligación de ejercitar la acción penal. El Ministerio Público inicia la ejecución de una serie de actos tendientes a poner al órgano jurisdiccional en aptitud de aplicar la ley penal. El Ministerio Público, en cada caso debe examinar la situación jurídica en concreto, en el momento en que conoce la existencia de un delito y en todo el tiempo que realice la investigación para saber si al concluir ésta se han satisfecho o no los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional y decidir si está en aptitudes o no de ejercitar la acción penal.

La Constitución General determina lo que debe hacerse para proceder contra un individuo cuando ha cometido un delito, y el Ministerio Público debe ante todo cuidar que toda gestión que realice en la averiguación previa y en toda la intervención que la ley le otorga en el proceso se ajuste a los preceptos constitucionales.

El Procedimiento Penal Mexicano es acusatorio, forma que requiere

la presencia del inculpado o indiciado ante la autoridad judicial para que pueda defenderse de los cargos que se le formulan. Existen motivos poderosos de orden público, como son, evitar por un lado, que el individuo este libre dentro de la sociedad cuando - fundadamente se presume que es el autor de algún delito, y por - otro, el interés social que durante el proceso se aporten pruebas para el esclarecimiento de la verdad, lo que se dificultaría si - el delincuente estuviera libre; todo lo cual hace necesario que - se aprehenda al autor del hecho delictuoso al principiar el proceso penal.

La privación de la libertad que sufre una persona a quien se presume responsable de un delito, debe ser resultado de un mandamiento fundado y dado por escrito por la autoridad judicial competente. Es un acto jurisdiccional que procede cuando el delito imputado a la persona merece pena corporal.

En el lenguaje común se usa indistintamente los términos, arresto, detención, prisión, etc., pero es necesario dar a cada uno su cognotación apropiada. El mandamiento de detención sólo la autoridad judicial puede expedirlo, siempre que el Ministerio Público lo solicite, y presupone que a alguien se le atribuye la - comisión de un delito que merece pena corporal y además que se - satisfaga los elementos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, o bien, que se haya satisfecho algún requisito previo,

como sería el desafuero para el caso de que la detención se pidie-
ra en contra de un alto funcionario de la federación. En rela-
ción a ésto, el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales,
para el Distrito y Territorios Federales dispone, que: " cuando -
un magistrado, juez o agente del Ministerio Público fuere acusado
por delito del orden común, el juez que conozca del proceso res-
pectivo pedirá al Tribunal Superior del Distrito Federal que lo -
ponga a su disposición y éste lo decretará así, siempre que se -
reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión -
exige el artículo 16 de la Constitución General de la República".

El Procedimiento Penal Mexicano es acusatorio, y por lo mismo un
proceso de partes, por lo que el Ministerio Público necesariamen-
te debe solicitar todas las ordenes de detención, contra deter-
minada persona, pues el juez que conoce de la causa penal no pue-
de decretarla de manera oficiosa.

Si las diligencias practicadas por el Ministerio Público satis-
facen los requisitos legales, la autoridad judicial debe girar -
la orden por escrito, la cual debe ser entregada al Ministerio -
Público para que éste a su vez la turne a la Policía Judicial, -
que es la encargada de cumplirla. La policía realiza su come-
tido por medio de la aprehensión, que el acto material en que -
se asegura al presunto responsable del delito.

De lo expuesto, concluimos que la detención es un estado de pri-

vación de la libertad que sufre una persona por mandamiento de -
autoridad judicial.

Para que la autoridad judicial pueda girar la orden de detención
debe cuidar que el cuerpo del delito esté comprobado, sin embar-
go, el artículo 16 de la Constitución General de la República, -
no exige este requisito en forma literal, aunque del propio tex-
to se desprende cuando se refiere a: " un hecho determinado que -
la ley castigue...."

Sin embargo, cuando se trata de cumplimentar un exhorto librado -
por autoridad judicial de otra entidad federativa, distinta a la -
del domicilio del juez exhortado, la ley Reglamentaria del artí-
culo 119 de la Constitución que rige en esta materia establece -
que, para que el exhorto se cumplimente el cuerpo del delito de-
be haberse comprobado plenamente y puede la autoridad exhortada
negarse a obsequiar el exhorto, si no se ha cumplido con es-
te requisito.

La regla es que la persona que comete un delito que merece ser
castigado con pena corporal, debe ser detenida. Puede ser que
por la levedad del delito cometido, la privación de la libertad
no sea necesaria por la condición moral o social del indiciado,
pero el arraigo en el lugar del juicio es necesario. " En al-
gunas legislaciones extranjeras, el juez disfruta de facultades
discrecionales que le permiten decidir si la persona inculpada,

debe quedar privada o no de su libertad en el caso de que no exista temor de que se sustraiga a la acción de la justicia" (23).

El Congreso Constituyente de 1917, a pesar de los debates que sostuvo para que la autoridad administrativa fuera despojada de la facultad de proceder sin orden judicial a la detención de una persona, llegó a admitir que puede hacerlo sin este requisito, pero únicamente en los casos urgentes y bajo su más estrecha responsabilidad, cuando no exista en el lugar autoridad judicial y que se trate de delitos que se persiguen de oficio, con la obligación de que inmediatamente ponga al detenido a disposición de la autoridad judicial.

El término concedido a la autoridad administrativa para consignar al detenido, es de veinticuatro horas; y si es rebasado, la detención resulta arbitraria, por lo que cabría el amparo, independientemente de que las autoridades competentes apliquen las penas que establece el Código Penal por el delito de abuso de autoridad o privación ilegal a la libertad, según el caso (Arts. 214 y 364 del Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales.)

2.- ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL; ORDEN DE APREHENSION, CONCEPTO Y REQUISITOS.

Uno de los factores indispensables, para que el individuo reali-

(23) Juan José González Bustamante. Obra citada. Pág. 116

ce sus propios fines es la libertad y encuentra su substracto en la naturaleza misma de la personalidad humana. La libertad existe y debe ser considerada como un factor sine-que-non de la actividad del hombre, para que pueda desenvolver su propia personalidad y lograr sus fines.

La convivencia humana sería un caos sino existiera el principio de orden que la misma sociedad exige, razón por la cual, la libertad personal no es absoluta, sino que, tiene limitaciones, pues de otra manera la vida social sería imposible por las constantes pugnas que surgirían entre los miembros de la sociedad, motivados por la pretensión de hacer valer sus intereses sobre los intereses de los demás miembros. Las limitaciones impuestas a la libertad por la necesidad de conservar el orden y la armonía social, son establecidas por la Constitución General de la República.

El artículo 16 de nuestra Constitución, es uno de los que mayor protección imparte a los ciudadanos, porque a través de su contenido pone a cualquier persona a salvo de todo acto arbitrario que afecte a sus derechos, al establecer, que: " nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente - funde y motive la causa legal del procedimiento..."

De lo anterior, podemos afirmar que nadie puede sufrir ninguna limitación sin que ésta sea el resultado de un mandamiento escrito dictado por la autoridad competente, que funde y motive la causa

legal que le dió origen.

La segunda parte del artículo citado, establece: " no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente, y a sus cómplices, poniendolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en los casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniendolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

Del texto transcrito se desprende que ninguna orden de aprehensión o detención, girada contra un individuo puede provenir de autoridad distinta a la judicial; no obstante esto, el artículo que comentamos señala dos excepciones:

Primera.- Cualquier persona o autoridad puede limitar la libertad del delincuente y a sus cómplices, con la sola obligación de ponerlos a disposición de la autoridad inmediata sin demora-

siempre y cuando se trate de flagrante delito.

Segunda.- Los casos urgentes, es decir; de libertad que consagra la segunda parte del artículo 16 Constitucional, la constituye - el hecho de que la autoridad judicial no puede oficiosamente dictar ninguna orden de aprehensión. Para que la autoridad judicial pueda proceder debe existir denuncia o querrela del hecho - que la ley castiga con pena corporal, aún cuando la denominación del hecho delictuoso que el ofendido o el Ministerio Público lo hayan dado sea incorrecto. De tal manera que la autoridad judicial, está impedida para limitar la libertad de una persona - a través de una orden de aprehensión sino se reúnen los requisitos apuntados o el hecho denunciado no esté sancionado con pena corporal.

Por otra parte, como se ha dicho, el juez esta impedido para - dar curso a una denuncia, querrela o acusación, si ésta no es - producida ante el Ministerio Público, que de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, es el titular de la acción penal y por lo mismo el único que puede pedir a la autoridad judicial la limitación de la libertad de la persona que se presume responsable de la conducta antijurídica.

Otra de las garantías a la libertad que contiene el artículo - 16 Constitucional, consiste en que: " la acusación, querrela o denuncia debe estar apoyada por declaración, bajo protesta de -

persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado". Estos datos no deben ser los que integran el cuerpo del delito, pues aún habiéndose integrado éste, sin estar demostrada la presunta responsabilidad del inculpado no debe prosperar el ejercicio de la acción penal, por lo que el juez debe negar cualquier solicitud formulada por el Ministerio Público, que tienda a limitar la libertad del inculpado. Al respecto, - la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho que: " no es suficiente la comprobación del cuerpo del delito para que no sea inconstitucional una orden de aprehensión o detención, sino son - suficientes por una parte, los indicios de la existencia de un - hecho delictuoso, y por la otra, circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona contra la que se dirige el acto aprehensivo, aún cuando se desvanezca durante el juicio (24).

El artículo en cuestión en su tercera parte dispone: " en toda - orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y - que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos - que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos por el ocupante del lugar cateado, o en su - ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

(24) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXVIII. Tesis 720

En esta parte, el artículo 16 Constitucional establece varias - garantías. La primera consiste, como ya lo hemos acentado, en que: la orden de cateo debe provenir de autoridad judicial y constar por escrito; por lo que, cualquier orden de cateo girado verbalmente carece de validez, y por lo mismo, cualquier limitación a la libertad que sufran las personas del lugar cateado, es impropcedente y violatoria de nuestra ley fundamental.

La última parte del precepto, objeto de nuestra atención, faculta a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado - las disposiciones fiscales sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

Las visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa, tiene como fin específico la constatación de que se han cumplido o incumplido con las disposiciones de reglamentos de - policía, por parte de los particulares, o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales. Cuando la autoridad administrativa realiza visitas o inspecciones domiciliarias, sin que tenga el fin específico señalado por este precepto, y los - particulares ocupantes del lugar visitado sufran limitaciones en su libertad, como consecuencia de ésta: tal limitación, es violatoria del último párrafo del artículo 16 Constitucional, por -

emane de la autoridad competente, en este caso, un órgano jurisdiccional.

El término aprehender viene del latín prehencia, que denota actividad de coger, de asir; y debe entenderse por aprehensión, el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

González Bustamante señala: " aprehensión es el hecho material en que se asegura una persona; al presunto responsable del delito " (25). Por su parte Colín Sánchez señala, que: " la orden de aprehensión es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso" (26).

La prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona, contra la que se ha ejercitado.

El arresto es la limitación de la libertad que sufre una persona, por orden de un juez, de una autoridad administrativa.

3.- EL TERMINO DE LAS DETENCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

El artículo 19, de la Constitución de la República, hace alusión al auto de formal prisión, al establecer, que: " ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con

(25) Obra citada. Pág. 113

(26) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 263. Ed. Porrúa, . . 1964

el auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten". En este término, el órgano jurisdiccional debe ejecutar ciertos actos procesales, como son los señalados por el artículo 20 Constitucional que, establece las garantías que debe tener el acusado, y que en la parte relativa dice: " 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 al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

El término de tres días señalado es fatal, se cuenta de momento a momento, a partir de aquél en que el juez recibe el aviso del encargado de la prisión, donde se encuentra el detenido. El juez no puede prolongar dicho término ni siquiera so pretexto de que carece de pruebas suficientes para fundar su resolución.

El Constituyente de 1917, al establecer esta garantía en beneficio de la libertad del inculcado limita la actuación del órgano -

jurisdiccional, al establecer que: la inobservancia de esta disposición hace responsable la autoridad que limite la libertad de cualquier persona como consecuencia de una orden de detención.

La detención de una persona puede ser necesaria, en ciertos casos y circunstancias, para salvaguardar la seguridad pública, pero esta medida debe tener un límite y estar justificada en una resolución judicial como el auto de formal prisión, lo que supone la intervención de un funcionario judicial responsable e imparcial.

El artículo 19 Constitucional, en su segundo párrafo establece: " todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión." Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente .

El objeto de que todo proceso se siga por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión es evitar presunciones arbitrarias en perjuicio del acusado; de tal manera que, si en el desarrollo del proceso surgen nuevos elementos que constituyan otro delito, serán materia de otro proceso.

El último párrafo del artículo comentado, indica: " todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las -

cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

No obstante la redacción tan clara de la disposición transcrita, y la preocupación del Constituyente por rechazar cualquiera de los actos enumerados y establecer castigos en los casos en que se produzcan; la verdad es que, siguen siendo una realidad lamentable.

El auto de formal prisión, es una resolución jurisdiccional que limita la libertad del inculcado, razón por la cual la Constitución establece que, antes de que ésta se pronuncie, debe el juez hacer la declaración preparatoria del inculcado, y así lograr una mejor ilustración sobre los hechos materia de la imputación.

González Bustamante, al tratar este problema afirma: " la declaración preparatoria es el acto procesal de mayor significación en el proceso y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculcado, después del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y este en condiciones de contestarlos y preparar su defensa" (27). Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, " la declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejercitó la acción pe

(27) Obra citada. Pág. 148

nal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término Constitucional de setenta y dos horas" (28).

No es posible que una persona sufra limitaciones en su libertad, como consecuencia de un auto de formal prisión, sin que antes el juez haya cumplido con el mandato Constitucional, consistente en escuchar la declaración preparatoria del inculcado. Para tal efecto, la Fracción III, del artículo 20 Constitucional dispone: " 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".

Siguiendo al maestro Colín Sánchez, debemos entender por declarar: " exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculcado en causas criminales", y preparar quiere decir, " prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir" (29).

La diligencia conocida comúnmente por declaración preparatoria, tiene como finalidad informar al acusado sobre el procedimiento judicial que se ha instaurado en su contra y pueda contestar los-

(28) Obra citada. Pág. 266

(29) Obra citada. Pág. 266

cargos que se le hacen. No es un medio de investigación del delito, ni tiende a procurar la confesión del inculpa- do sobre los hechos que se le atribuye, pero sí, conocer la versión personal de los hechos dada por el acusado.

En la diligencia de la declaración preparatoria, cabe hacer notar que, no solamente comprende actividad del inculpa- do; sino también, del juez; al cumplir este pormenorizadamente con las formalidades del procedimiento al enterar al inculpa- do del motivo y términos de la acusación; el derecho que tiene para defenderse; y también del derecho que tiene a declarar o abstenerse de hacerlo; etc.

Informado el inculpa- do de todo lo anterior, puede suceder que se niegue a rendir su declaración, y en tal caso, no podrá ser obligado a hacerlo, en virtud de que la Fracción II del artículo Constitucional prescribe, que: " no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incommunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

Una vez rendida la declaración preparatoria u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, de acuerdo con el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, tanto el órgano de la acusación como el de la defensa tendrán derecho a interrogar al inculpa- do, "pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la -

pregunta, si a su juicio fuere capciosa".

Lo ideal sería que dentro de este término se desahogarán todas las pruebas aportadas por las partes, pero debido a la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del inculcado, no sería posible hacerlo. Lo prudente es dejar a criterio del juez el desahogo de aquellas que sean propuestas por las partes y que la naturaleza de éstas lo permita, tomando en cuenta lo perentorio del término.

La declaración preparatoria se rinde, por regla general, después de haberse dictado el auto de radicación, y consiste en que la persona a quien se le imputa un delito comparezca ante el juez a explicar los móviles de su conducta, o su deseo de abstenerse a reproducirla, las circunstancias en que se llevo a cabo el hecho, ¿Porque? ¿Para que? etc.

La diligencia será pública, salvo aquellos casos en que pueda afectar a la moral. Principiará por los generales del inculcado, en los que se incluirán los apodos que tuviere. Se le impondrá el motivo de la detención y se le hará saber la querrela si hubiere, así como el nombre de las personas que le imputan la comisión del delito; y luego se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación. En cuanto al interrogatorio del inculcado, siempre que éste acepte a declarar, queda a criterio del juez, quien optará por la forma y términos que estime convenient-

tes, con el objeto de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y ejecutó.

Para que el acusado no se encuentre en estado de indefensión al rendir su declaración preparatoria debe hacer antes el nombramiento de su defensor y tendrá derecho a que esté presente en todas las diligencias procesales.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que "el juez al dar a conocer al inculcado los hechos motivos de la acusación, no debe utilizar las denominaciones técnicas de los delitos, para evitar que el inculcado incurra en errores cuyos perjuicios se resentirían en el proceso" (30), opinión que compartimos por el desconocimiento que existe de las leyes penales en la gran mayoría de los procesados.

Después de la declaración preparatoria, el órgano jurisdiccional debe resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso. Las resoluciones judiciales que se dictan al fenecer dicho término son: el auto de formal prisión; auto de formal prisión con sujeción a proceso (cuando la consignación fue hecha sin detenido y el delito imputado se sanciona con pena alternativa, o no corporal); y auto de libertad por falta de méritos, o de libertad por falta de elementos para procesar

(30) Obra citada. Pág. 268

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, dentro de las setenta y dos horas que establece la Constitución, previa comprobación del cuerpo del delito y de los datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando está justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. De acuerdo con la anterior disposición, podemos afirmar que el legislador no pretendió que se demostrará la existencia de elementos subjetivos, sino únicamente aquellos elementos que puedan apreciarse por medio de los sentidos. Es indudable que el legislador siguió el mismo criterio de los tratadistas antiguos pues estos sostenían que el cuerpo del delito era el delito mismo.

Tanto González Bustamante como Rivera Silva no comparten el criterio anterior, en razón de que, según su punto de vista: el cuerpo del delito no esta integrado únicamente por elementos de los cuales se tiene conocimiento a través de sentidos, ya que existen delitos en los cuales concurren elementos que no son materiales.

Comprobar el cuerpo del delito no es solo un requisito procesal, sino un imperativo establecido por la Constitución General, y debe comprobarse por medio de pruebas directas (inspección) y pruebas directas (testimonio). Las pruebas directas son

esencialmente objetivas porque nos lleva a la comprobación del hecho, por la materialidad del acto. En cambio las pruebas indirectas llevan a la comprobación del hecho por la confianza que - al juez inspira el órgano que la produce, como puede ser el testimonio de una persona o el documento en que conste algún hecho.

La presunta responsabilidad existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un hecho delictuoso, por el cual debe ser procesado.

La comprobación de la presunta responsabilidad del inculcado, - esencialmente corresponde al juez, pero el Ministerio Público - para estar en condiciones de ejercitar la acción penal y que - esta prospere, durante la averiguación previa debe allegarse - las pruebas que sean necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El juez debe analizar dentro de las setenta y dos horas todos - los hechos consignados en los autos y desahogar las pruebas de cargo y descargo que las partes hayan aportado y que la naturaleza de éstas lo permitan, dentro de las setenta y dos horas, - con el objeto de estar en condiciones de poder dictar una resolución perfectamente razonada, y no conformarse con simples indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad.

Una vez que el juez ha comprobado el cuerpo del delito y la -

presunta responsabilidad del inculpado, debe dictar el auto de formal prisión, que necesariamente debe ser por escrito.

El auto de formal prisión contiene requisitos de fondo y de forma. Los primeros están previstos por el artículo 19 de la Constitución General, y son: la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado y que no aparezca ninguna causa que extinga la acción penal.

Los requisitos de forma tienen un carácter accesorio, y son: fecha, lugar y hora en que se dicta el auto. Estos requisitos revisten gran importancia, pues ya dijimos que el artículo 19 Constitucional contiene un conjunto de garantías de libertad, que constituyen obligaciones ineludibles para el juez. La expresión del delito imputado al inculpado. El juez puede dictar el auto de formal prisión, por un delito o delitos distintos con denominación distinta a la que utilizó el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, porque el juez no debe atender a la denominación sino que a los hechos consignados, y estos pueden estar mal denominados, por lo que es perfectamente correcto que el juez les otorgue el nombre correcto. La expresión del delito o delitos por el que deberá seguirse el proceso; la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y demás datos que arroje la averiguación previa; el nom-

bre del juez que dicta la determinación y del secretario que autoriza.

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes: El inculcado queda sometido a la jurisdicción del juez, dando base al proceso; señala el delito por el que debe seguirse el proceso; justifica la prisión preventiva por la necesidad que tiene el órgano jurisdiccional de asegurar la presencia del inculcado; pone fin a la primera etapa de la instrucción justificando el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de resolver la situación jurídica del inculcado dentro de las setenta y dos horas; y da lugar al surgimiento de la segunda fase de la instrucción.

Trivera Silva manifiesta que, los autos de formal prisión, constan de cinco puntos resolutivos:

- 1.- La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quien y por que delito;
- 2.- Orden que se identifique al procesado por los medios legales;
- 3.- Orden de que se solicite informe de ingresos anteriores;
- 4.- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley;
- 5.- Orden de que se notifique la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar la resolución (31).

(31) Obra citada.- Pág. 155

Las boletas son documentos en los que consta la situación jurídica del procesado; se hacen por triplicado, entregándose una copia a éste, otra al director de la penitenciaría, quedando la tercera en el expediente.

CAPITULO CUARTO
=====

- 1.- El Ministerio Público y su actuación en relación a las limitaciones a la Libertad Personal.
- 2.- El Ejercicio de la Función de Policía Judicial.
- 3.- Su actuación en la Instrucción.
- 4.- En el Jucio.
- 5.- En la Ejecución de Sentencias.

1.- EL MINISTERIO PUBLICO Y SU ACTUACION EN RELACION CON LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD.

La raíz de la actual institución del Ministerio Público la encontramos en la promotoría fiscal que existió en México en la época Colonial. El Promotor Fiscal no actuaba con independencia, sino como parte integrante de las jurisdicciones, y no lo hacía sino hasta en el plenario del proceso, limitándose a presentar el pliego que contenía la acusación.

En el México Independiente, el Promotor Fiscal continuo con las mismas atribuciones que le fueron asignadas durante la Colonia. El proyecto de Constitución de 1857 mencionó la institución Ministerio como órgano de acusación en el que se dijo que a todo procedimiento criminal debe preceder querrela de la parte ofendida o instancia del Ministerio que " sostenga los derechos de la sociedad". Es decir, que indistintamente podía ser el particular ofendido el que directamente fuera ante el juez a presentar su acusación, o el Ministerio Público que salvaguardará los intereses de la sociedad; de lo cual se concluye que, el particular y el órgano de acusación estaban colocados en un plano de igualdad.

A pesar de que el Constituyente de 57 conocía perfectamente la institución del Ministerio Público como órgano de acusación, no quiso quitar al ofendido por un delito, el derecho de hacer personalmente la acusación correspondiente.

Sin embargo, pese a la adopción del Ministerio Público con anterioridad a la Constitución de 17, es en este documento donde se le dió vida efectiva, y en cuya intervención se finca la imparcialidad en la administración de Justicia. Don Venustiano Carranza, al presentar al Congreso de Querétaro el proyecto de Reformas Constitucionales, dijo al fundar su iniciativa, por lo que respecta - al artículo 21, "que las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de Justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consunción de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para - obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las - funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horro- rizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la - tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus in- quisiciones, ni las barreras que terminantemente establecía la -

ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez - que evitará este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a - los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magis- tratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le co- rresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de - los delitos, la busca de los elementos de comisión que ya no se - hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehen- sión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Públi- co, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará = a los Presidentes Municipales y a la Policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la - libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judi- cial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los re- quisitos que el mismo artículo exige" (32).

Las razones que se tuvieron para convertir al Ministerio Públi- co en institución Constitucional son evidentes, porque tendieron a colocar a la judicatura en situación de imparcialidad. Mientras el Ministerio Público no fué considerado como el titular de la - acción penal, estaba aquella en manos de particulares y los jueces

(32) Ignacio Burgoa.- Las Garantías Individuales.- Pág. 565 . Ed. Porrúa, México. 1965

tenían funciones inquisitivas, situación que desvirtuaba la función de juzgar, porque se constituían en acusadores y sentenciadores, pudiendo iniciar un procedimiento penal sin que previamente se hubiese formulado la acusación correspondiente.

El ejercicio de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito, la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la acción penal, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por partes de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

Siendo el Ministerio Público el titular exclusivo del ejercicio de la acción penal, tiene por lo tanto, potestad soberana en cuanto a la procedencia o improcedencia de su ejercicio, de la cual pueden derivarse diversas consecuencias prácticas como puede ser el hecho de que abstenga ilegalmente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y la presunta responsabilidad de aquella sean evidentes. "Cuando el Ministerio Público ilegalmente se niegue a ejercitar la acción penal, ninguna autoridad puede evitar que el delito cometido quede impune, puesto que según lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el artículo 21 Constitucional, dicha facultad es privativa de esa institución, cuyas decisiones sobre el no ejercicio son impugnables jurídicamente, incluyendo al -

juicio de amparo" (33).

El Constituyente al confiar en el artículo 21 de la Constitución al Ministerio Público la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, lo hizo sin distinciones de ninguna especie, con el único fin de que éste velara por la pronta y efectiva administración de justicia; por lo tanto, si el Ministerio Público se desiste de la acción penal, o no la ejercita, habrá motivo para que se le siga el juicio de responsabilidad, porque en todo momento, el Ministerio Público, debe perseguir judicialmente a quien atenta contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad; velando así por el mantenimiento de la legalidad.

La ley orgánica del Ministerio Público siguiendo el espíritu de la norma Constitucional establece que, es obligación del Ministerio Público: investigar los delitos, ejercitar la acción penal, aportar las pruebas y promover las diligencias que sean conducentes y promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia.

Tal como se propuso el Constituyente con la institución del Ministerio Público la libertad individual queda asegurada, porque según el artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser detenido sino por orden judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. Con

estas intenciones fué redactado el artículo 21 de la Constitución, que en su parte relativa dice: "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

El Ministerio Público, para poder ejercitar la acción penal necesita realizar ciertos actos que le permitan obtener una serie de elementos que de acuerdo con la ley, es necesario satisfacer y así promover la jurisdicción.

El Ministerio Público se encuentra imposibilitado legalmente para decretar la detención de una persona, si no existe orden de aprehensión o detención dada por autoridad judicial competente, y por lo mismo todas las detenciones que el Ministerio Público ordene son violatorias de la Constitución General de la República.

2.- EL EJERCICIO DE LA FUNCION DE POLICIA JUDICIAL.

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y le señala su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y lo organizan, señalándole además con cierto detalle las actividades que le corresponden.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control, por que todos dependen del Procurador de Justicia. Debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solici-

tar las ordenes de aprehensión contra los responsables, buscar y presentar pruebas que acrediten su responsabilidad y cuidar que los procesos penales sigan su marcha normal.

El Ministerio Público es un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial, por mandato del artículo 21 Constitucional, que dispone que la Policía Judicial estará bajo las ordenes de aquél.

El Ministerio Público al tener conocimiento de algún hecho delictivo, se encuentra a primera vista, ante la imposibilidad de determinar si éste reviste todas las notas distintivas del ilícito penal, y también ante el problema de saber quien es el autor o si aquél a quien se le hace la imputación lo ha cometido, por lo que es necesario iniciar la averiguación, durante la cual debe reunir los elementos necesarios que integren el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

Durante esta etapa surge la función de Policía Judicial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por los peritos o por terceros.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de la comisión de un delito a través de tres situaciones; cuando el querellante o denunciante da cuenta por medio de un escrito; cuando se presenta directamente el denunciante o querellante ante el Ministerio Públi

co; o bien que comparezca junto con la persona a quien se imputa el delito. En el primer caso la Dirección General de Investigaciones, cita al denunciante o querellante para que ratifique el contenido de su escrito y se inicien las investigaciones.

El Ministerio Público desde el momento en que conoce la comisión de un delito debe iniciar la investigación, con la ratificación o sin ella, pues de lo contrario se llegaría al extremo de que si el denunciante no se presenta a la ratificación o retirara lo dicho, que sería tanto como desistirse de la denuncia; se contraría el contenido del artículo 21 Constitucional. Por esta razón " la ratificación resulta a todas luces absurda", como atinadamente lo señala Colín Sánchez (34).

En la segunda situación, el Ministerio Público debe escuchar la narración del denunciante o querellante y después hacerla constar por escrito y allegarse todas las pruebas.

Quando comparece el ofendido en compañía del inculcado, y el delito es de los que se castiga con pena corporal y se reúnen pruebas suficientes, se pasa detenido al inculcado, iniciandose el acta respectiva. En las Delegaciones de Policía la detención se ordena siempre aún cuando falten pruebas o el delito se sancione con pena no corporal o alternativa.

(34) Obra citada.- Pág. 252

Durante esta etapa, el Ministerio Público dirige y ordena a la Policía Judicial lo conducente en las diligencias, porque éste puede practicarlas por sí mismo. De lo anterior se desprende que el Ministerio Público en esta etapa, actúa en colaboración con el ofendido, pero también amplía el conocimiento de los hechos a través de peritos, testigos y por informes de autoridades.

Al efecto el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, dispone en el artículo 97 que: " cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieran apreciarse debidamente sino por peritos, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente", y el artículo 103 del mismo ordenamiento señala que: " cuando el delito fuera de los que no dejen huellas de su perpetración, se procederá hacer constar, por declaración de testigos".

Las diligencias practicadas por el Ministerio Público se hacen constar por escrito, documento que debe contener todas las experiencias recogidas en la averiguación. A este documento se le conoce con el nombre de Acta de Policía Judicial, y su contenido debe ser el resultado de una labor dinámica y técnica en torno del hecho investigado. El Ministerio Público no debe conformarse con la simple relación de hechos que pueda obtener en la Oficina Investigadora.

Las Actas de Policía Judicial deben contener: la fecha y lugar-

en que se inicia la averiguación, el nombre del denunciante y sus generales, y después la relación de hechos la que debe hacerse en la forma más clara posible. El Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, establece en los artículos 94 y siguientes en forma clara la escrupulosidad con que debe actuar el Ministerio Público a fin de dar una imagen clara de los hechos en el acta, y si para esto es necesario solicitar informes a otras autoridades, debe solicitarlos de inmediato, los cuales - corretán agregados al Acta de Policía Judicial. Una vez practi- cadas todas las diligencias que sean necesarias, el Ministerio Pú- blico estará en aptitudes de dictar su resolución en el acta, la que se conoce con el nombre de Determinación.

Si al dictarse la Determinación están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional y existe detenido debe procederse a la consignación junto con las diligencias, y en caso contrario, solamente se remiten las diligencias y se solicita la orden de - aprehensión, o de comparecencia.

Cuando el Agente del Ministerio Público adscrito a una delegación, conoce de la comisión de un delito y existe detenido y no es posi- ble que durante el turno de integren los elementos necesarios para la consignación, se remite a la guardia de Agentes de la Policía - Judicial, a disposición del Director General de Investigaciones, a

quien se le envía el acta para que un agente del Sector Central - continúe con la investigación.

Tratándose de delitos que se castigan con pena alternativa o no - corporal, aún cuando haya detenido, no debe restringirse la libertad, pues el Agente solo debe tomar su declaración pero sin hacer le objeto de limitación alguna a su libertad.

Si los requisitos para la consignación están satisfechos, esta se hará sin detenido, y hasta que exista sentencia que determine la pena aplicable, se le puede restringir su libertad. La pena podrá consistir en arresto, multa o ambas a juicio del juez.

En el Sector Central de Investigaciones se observa con cierta frecuencia que se dictan determinaciones de archivo motivadas porque la averiguación se reserva mientras comparece alguna persona que ha sido citada o es presentada por la Policía Judicial; o bien, - de plano se ordena su archivo por no existir elementos suficientes para la consignación, o por no configurarse ningún delito. Esta determinación no es definitiva, porque si en lo futuro aparecen nuevos elementos, el Ministerio Público debe iniciar de nuevo la averiguación. Esto obedece a que sus determinaciones no causan estado porque carece de funciones jurisdiccionales.

Objeto de apasionadas discusiones ha sido el hecho de que el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 286 conceda valor probatorio pleno de las -

diligencias practicadas por el Ministerio Público, igual a las que se practican ante los jueces, pues no es posible que tenga funciones instructorias en el período de la averiguación previa, recoja pruebas que van a servirle para el ejercicio de la acción penal; y que resuelva libremente si debe o no ejercitarla.

La Consignación es el acto a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias e inculpado, en su caso, iniciado con ello el proceso penal. La consignación puede darse con o sin detenido. Tratóndose de la consignación con detenido, se pondrá al inculpado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación juntamente con las diligencias.

Quando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañado del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, el pedimento de orden de comparecencia.

En relación con el tema central de que nos hemos venido ocupando, el Ministerio Público en cuanto a la libertad personal mucho tiene que ver, recuerdese que entre otras cosas dicha institución debe velar por el mantenimiento de la legalidad; por ende, con lo anterior queremos significar que lo mismo debe perseguir a quien se dice ha cometido un delito, que hacer cesar todo acto arbitrario que atente en contra de los derechos de las personas, entre -

otros la libertad.

La libertad es uno de los valores más apreciados del hombre, quizá el más trascendente, por ello la historia nos da cuenta de que la lucha incesante de los hombres y que inclusive las grandes contiendas mundiales han tenido como presupuesto esencial, el imperativo de la libertad.

También la propia historia nos enseña como después de una contienda armada se establecen las bases que, en forma hasta cierto punto segura, garanticen un mínimum de derechos que siempre se traducen en un denominador común llamado libertad.

De la trascendencia que el bien mencionado tiene en todos los órdenes, podemos colegir la misión tan importante que incumbe al Ministerio Público, en cuanto la ley lo faculta para evitar todo acto atentatorio en contra de la libertad a las personas. Su función es de alta consideración jerárquica en cuanto persigue el delito, teniendo bases legales para ello, pero también lo es al convertirse en una custodia de la legalidad y evitar todo acto lesivo a la persona humana.

Es bien sabido que, necesidades de tipo procedimental hacen imperativo el que se impongan ciertas limitaciones a la libertad de las personas, pero éstas siempre están ordenadas por el ordenamiento jurídico, y aunque en general el Ministerio Público debe

solicitar del órgano competente la restricción a la libertad que exige el procedimiento; sin embargo, en algunas ocasiones de notu propio y sin acudir al órgano de la jurisdicción, se ve impelido a descretarla, razón por la cual trataremos diversos aspectos del derecho de procedimientos penales en México, tomando como punto de partida la actuación del Ministerio Público en cuanto a la libertad personal.

Principiando por la averiguación previa, fase procedimental en la que deben satisfacer las exigencias del artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público - en ejercicio de Policía Judicial investiga si la conducta o hecho que ha sido de su conocimiento puede encuadrarse dentro de un tipo penal preestablecido, y siendo esto así, investigar quien es - su probable autor.

No representan problema, aquellos casos en el que el probable autor del delito ha sido sorprendido en flagrante delito, pues no - solo los particulares, sino también el Ministerio Público pueden restringir la libertad del sujeto mencionado, aunque con la salvedad de ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad competente. En otras ocasiones también sucede esto así, cuando se presenta la llamada "notoria urgencia". Pero concentrándonos más en la averiguación previa, desaparecida la flagrancia consideramos que atendiendo estrictamente a nuestra norma Constitucional, si -

no existe mandato judicial no deberá establecerse ninguna limitación a la libertad, lo más a que puede llegar el Ministerio Público, es a tomar la declaración del probable autor del delito.

Por otra parte, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 16 - Constitucional, aún en casos de flagrante delito, si éste no amerita que se sancione con penal corporal, resultaría indebida cualquier limitación a la libertad.

En algunas ocasiones, la naturaleza de la propia averiguación hace necesarias la presencia del indiciado o de algunos terceros que no obstante las citaciones de que han sido objeto, no acuden a ese llamado, y en tal virtud será necesario ordenar su presentación - por medio de la Policía Judicial. Esta orden sin duda alguna implica una limitación a la libertad, porque la Policía deberá cumplirla y con ello, claramente se indica que, no quedará al arbitrio del sujeto comparecer o no; y aunque de inmediato se le presente ante la autoridad para el desahogo de la diligencia, repetimos; por ello mismo, esto implica la limitación mencionada.

3.- SU ACTUACION EN LA INSTRUCCION.

La función del Ministerio Público es de gran trascendencia durante la instrucción del proceso, y es de advertir que, a través de la consignación auspicia el surgimiento de la etapa mencionada, misma que adquiere forma legal con el auto de radicación o vabeza de pro

ceso, y a partir de ese momento lo que antes eran actos de autoridad, se convierten en actos procesales de "partes", que concretamente denominados actos de acusación.

Los actos mencionados, no solamente hacen surgir la relación jurídico procesal, sino también permiten e impulsan el proceso para el logro de la meta deseada. Los actos de acusación se cristalizan a lo largo de la secuela procedimental en actuaciones de muy variados matices, y entre otros, en limitaciones a la libertad del procesado; mismo que debe solicitar del órgano jurisdiccional.

Entre las limitaciones a la libertad personal, en la que mucho tiene que ver el Ministerio Público, tenemos la que se provoca a través de la orden de aprehensión que solicita el Ministerio Público cuando lleva a cabo la consignación de los hechos sin detenido. Sabido es que para la marcha normal del proceso se requiere indispensablemente la presencia del probable autor del delito, pues no es aceptable desde ningún punto de vista que el proceso pudiera llevarse a espaldas del multicitado autor.

¿Como sería posible que se sucediera la trilogía de actos clásicos (acusación, defensa y decisión) sin la presencia de uno de los sujetos fundamentales, como lo es el que hemos mencionado, y que la mayor parte de las veces trata de aludir la acción de la justicia?

Sin duda, la limitación a la libertad personal es aconsejable con

fundamento en lo anterior, y en muchas otras razones que resulta inútil mencionar; por ello, con base en lo preceptuado en el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público solicita del juez, tratándose de delitos que se sancionan con pena corporal, la aprehensión y obsequiada que es, la Policía Judicial en cumplimiento de la misma limita la libertad del sujeto, poniendolo inmediatamente a disposición de la autoridad requirente.

Huelga hacer incapie en que, el juez sin el requerimiento necesario no podría ordenar esa limitación a la libertad, que en otros términos puede entenderse como una restricción, ya que la privación de la misma implica un tiempo suficiente prolongado, y la anterior, una etana más o menos corta y condicionada.

Por lo afirmado se verá claramente que, el presupuesto indispensable para una limitación a la libertad como la señalada, lo constituye la petición del Ministerio Público, aunque tocará al juez concederla o negarla. Cuando se está dentro de la hipótesis última el Ministerio Público aportará los elementos necesarios que más tarde le permitan hacer un nuevo pedimento, y de prosperar, logrará su objetivo; es decir, que se aprehenda al sujeto y se ponga a disposición del juez para su debido procesamiento.

Tomando en cuenta la diversidad de garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, como éste, en muchos casos goza de benefi-

cio de la libertad provisional bajo fianza o caución, el Ministerio Público podrá oponerse si esto agravia a la institución que representa, dando esto mismo, lugar a la segunda instancia en donde se resolverá el recurso correspondiente.

También suele ocurrir que, una vez concedida la libertad causal, cuando el procesado falta a alguno de los requisitos impuestos para que la libertad sea revocada, solicitará en consecuencia una nueva restricción a la libertad a través del mandato correspondiente, y lo mismo sucederá si el sujeto comete una nueva infracción penal.

Cuando la infracción penal cometida no amerita que se sancione con pena corporal, la naturaleza misma del proceso exigirá una limitación a la libertad, aunque de carácter peculiar. Hecha la consignación, el juez citará al probable autor del delito para que comparezca a conocer los cargos que se le imputan y a rendir su declaración preparatoria si así lo desea, y en tanto dicho sujeto obedece el citatorio no habrá problema, pero si desobedece será necesario hacerlo presentar por la Policía Judicial, y esto siempre ocurre a petición del Ministerio Público.

En el curso de la instrucción y en relación con algunos terceros intervinientes en el proceso, estos también pueden llegar a sufrir limitaciones en cuanto a su libertad, pues siendo de interés público el proceso, no quedara a su arbitrio el comparecer o no a

la diligencia para que se han citado; de tal manera que, por lo que concierne al Ministerio Público y a sus funciones, este solicitará en los casos respectivos que sean presentados por medio de la Policía Judicial.

Es pertinente hacer notar que, en algunos casos, atendiendo al cargo que desempeñan ciertas personas, o a su investidura especial, - estos no podrán ser objeto de actos como los señalados, pero como a ellos o a sus superiores jerárquicos, en cuanto se presenta la reatencia del sujeto para comparecer ante la autoridad que así lo demanda, y por otra parte, si el sujeto solo se presenta en acatamiento de la orden del superior jerárquico, su libre albedrío sufre quebranto y en cierta forma esto pudiera constituir una limitación a su libertad.

Entre otros muchos aspectos que se suceden en plena instrucción, - esta el incidente de libertad por desvanecimiento de datos (medio bastante socorrido de que se valen malos abogados para disfrazar su ignorancia supina; y por otra parte, desvirtuar la acción de la justicia), que en un momento dado puede conducir a la libertad del procesado. En tales condiciones, toca al Ministerio Público oponerse a ello, si es procedente, con el consiguiente quebranto de la ya limitada libertad personal.

La llamada identificación del delincuente que lleve a cabo el Ministerio Público durante la averiguación previa y que ordena el ó

gano jurisdiccional (después de dictado el auto de formal prisión), podrá considerarse como una limitación a la libertad personal?.

Necesidades de tipo procedimental obligan al Ministerio Público - (durante la averiguación previa) y, después, al órgano jurisdiccional (durante el proceso) a efectuar la identificación del probable autor del delito, para así, estar ciertos de que la persona interviniente en el proceso penal ocupando el lugar imputado, sea idénticamente la misma contra quien se dirige la imputación.

Guillermo Colín Sánchez, al referirse a este aspecto manifiesta - que: " En el procedimiento penal, la identificación es trascendente para la buena marcha del proceso, pues si no existe identidad física, lo actuado conduciría a la nulidad. En esas condiciones, la identidad del indiciado debe llevarse a cabo en la etapa de averiguación previa; esto significa que el funcionario de la Policía Judicial no se concretará únicamente a la recención de "generales" del sujeto, sino debe atender a lo prescrito en el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, cuyo texto indica: antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se identificará debidamente" (35).

La identificación de quien es sometido a una averiguación previa o a un proceso no es una pena, sino una medida de carácter administrativa

(35) Revista Derecho Penal Contemporáneo. Pág. 83.- Seminario de Derecho Penal, Facultad de Derecho, U.N.A.M.---

tivo necesaria para prevenir delitos. No desconocemos el mal uso que a las tarjetas o fichas se les pueda dar, pero esto no es problema de la identificación, sino a la falta de calidad moral de los encargados de éstas. De lo anterior llegamos a la conclusión que la identificación no restringe la libertad personal de quien es fichado ni violatoria de ninguna norma Constitucional, y lejos de esto, es de gran utilidad para los fines del Derecho Penal.

Como puede observarse por lo hasta aquí anotado, durante la instrucción procesal, en todo lo concerniente a la libertad de las personas, el Ministerio Público tiene una importancia crucial, por ello es que, su actuación en todo y por todo debe sustentarse en el principio de la legalidad.

4.- EN EL " JUICIO".

Sin entrar en discusiones de tipo técnico en cuanto al denominado "juicio", como etapa procedimental en el Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, al decir de Colín Sánchez, este se reduce a lo que él llama "Audiencia Final de Primera Instancia": diligencia efectuada durante la tercer etapa entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones y presenten pruebas, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión penali-

va....(36).

En la diligencia mencionada, en casos que de acuerdo con la práctica resultan excepcionales, pueden practicarse algunas diligencias en las que intervienen: testigos, el ofendido y el probable autor del delito, como lo prevee el Código de Procedimientos Penales en el artículo 306. Si dichos sujetos no comparecen el Ministerio Público, se solicitará que sean presentados por la Policía Judicial, para que de esa manera pueda celebrarse dicha audiencia y se desahoguen pruebas, tal vez trascendentales. Independientemente de que, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que: "las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de asistir a ellas. En la audiencia del juicio será obligatoria la presencia del defensor.....(Artículo 87).

Lo mismo prevee para esos casos en el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, (Artículo 327).

No obstante lo señalado, a nuestro juicio: si se ha propuesto la práctica de diligencias en la audiencia final de primera instancia y el juez así lo ha aceptado, esta no deberá celebrarse si no concurren los sujetos que la naturaleza propia de la diligencia exige; y cuando alguien no quiere comparecer, el Ministerio Público debe

(36) Veáse apuntes sobre temas de Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Revista "Derecho Penal Contemporáneo.- Seminario Derecho Penal de la Facultad de Derecho. U.N.A.M. Pág. 29 y sgts.

hacer los pedimentos respectivos para lograrlo, pues si uno de los fines específicos del proceso penal es el conocimiento de la verdad histórica, este puede resultar afectado con el criterio sustentado por nuestros Códigos, contribuyendo por otra parte a que el mal llamado "juicio", se constituye en una diligencia burocrática e intrascendente.

Como en la audiencia final de primera instancia, por mandato expreso del Código de Procedimientos Penales, el Ministerio Público reproduce verbalmente sus conclusiones, y como indispensablemente en estas solicita la aplicación de una pena determinada, para lo cual su basará en la conducta o hecho, y solicitará que se prive de su libertad al sujeto, dentro del tiempo previsto por la ley, de esta manera, dicho funcionario a través de su actuación estará fijando uno de los presupuestos indispensables para que tal privación puede hacerse realidad. Es más, aunque el juez en el momento de dictar sentencia, no esta en tal forma vinculado al Ministerio Público como para acatar fatalmente sus pretenciones, en caso de existir las bases jurídicas necesarias para establecer la culpabilidad y con ello la pena, el Ministerio Público si a su representación, se afecta la determinación inconforma a través del medio legal preestablecido, pero siempre con la tendencia "así lo acusa la realidad", a que la privación de la libertad abarque un tiempo mayor.

5.- EN LA EJECUCION DE SENTENCIAS.

Aún es posible fijar nuestra atención en la ejecución de sentencias (indebidamente considerada por nuestros Códigos Procedimentales como una etapa del procedimiento penal), etapa en donde el Ministerio Público debe ejercer vigilancia en cuanto a la observación estricta de los reglamentos carcelarios y algunos otros aspectos que pueden sucederse en las prisiones con motivo de la comisión de un nuevo delito; caso en el que se iniciará un nuevo enjuiciamiento que a su vez, quizá al llegar otra vez a ejecución auspicio también otra nueva comisión de hechos delictuosos, aspectos todos estos que tal vez sirvieron de base a Francesco Carneluti, en su obra "Las Miserias del Proceso Penal", para establecer que el proceso penal no termina nunca...

En relación con el tema central que nos ocupa, corresponde al Poder Ejecutivo a través del Departamento de Prevención Social la ejecución de las sentencias irrevocables señalando el lugar en que el reo deba sufrir la pena corporal.

El Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, solo se concreta a establecer en el artículo 579 que: "Los agentes del Ministerio Público comunicarán por escrito al Procurador de Justicia la sentencia que se pronuncie en los negocios en que hayan intervenido, expresando los datos que crean que puedan servir para la formación de la estadística criminal"; en cambio en el Código de Procedimientos en materia Federal, se establece como un deber para el Ministerio Público, el que éste -

práctique todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas, y lo hará ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aque-llos o sus subalternos cometan, cuando se apartan de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean-objeto de ellos (Artículo 529).

La actividad del Ministerio Público esta encaminada a la realiza-ción de una función tan importante, que debe ser realizada por -funcionarios independientes, y "que no sean órganos de nadie para que no satisfagan las instrucciones de su mandante", en perjuicio, según éste convenga, del individuo o de la sociedad, constituyendo de ese modo una institución que sin, que la maniaten o le hagan -desvirtuar sus funciones, garantice a la sociedad su normal desen-volvimiento a través de la persecución del delito.

CAPITULO QUINTO
=====

- 1.- El Cuerpo Policiaco llamado Servicio Secreto y la limitación a la Libertad Personal.
- 2.- Ilegal Funcionamiento
- 3.- El Servicio Secreto en las Entidades Federativas.

1.- EL CUERPO POLICIACO LLAMADO SERVICIO SECRETO Y LA LIMITACION A LA LIBERTAD PERSONAL.

Hemos dicho que el artículo 21 Constitucional es claro en el sentido de que la persecución de los delitos es función privativa del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará bajo el mando de aquél y que los particulares víctimas de un hecho delictuoso deben presentar su querrela o denuncia precisamente ante el Ministerio Público, y que, cualquier otra autoridad que tenga conocimiento de la comisión de un delito, debe comunicarlo inmediatamente a aquél.

También hemos señalado que el Ministerio Público procederá él levantamiento del acta respectiva y a la investigación correspondiente, dirigiendo a la Policía Judicial, a la que se le ordenará la práctica de las diligencias que estime necesarias o las realizará él mismo. También apuntamos las razones que el Constituyente tuvo para dejar al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en forma exclusiva esas funciones.

Desde el punto de vista administrativo, el Estado realiza la función preventiva a través de la Policía de ese nombre, para evitar hechos delictuosos y facilitar los primeros auxilios requeridos por los particulares en toda clase de acontecimientos, vigilando la vía pública, comercios, casas habitaciones, espectáculos públicos, y en general todo centro de reunión.

La ley orgánica para el Gobierno del Distrito Federal, señala que para el despacho de los asuntos de carácter administrativo y para la actuación de los servicios públicos, el Departamento del Distrito Federal tendrá a la Jefatura de Policía.

Al referirse a ésta cuestión, Colín Sánchez, lo hace en forma clara y precisa, y por lo tanto, para los fines de este trabajo nos concentraremos solo a apuntar los principales aspectos por él señalados.

El Servicio Secreto es una sección de la Policía Preventiva a quien se encarga la investigación de los delitos, la aprehensión de los responsables y algunas otras comisiones ordenadas por diversos funcionarios gubernamentales.

"Los antecedentes del Servicio Secreto datan de la época en que las autoridades encomendaban investigaciones políticas o confidenciales a algunos miembros de la Policía Preventiva; tal es el caso de los agentes pertenecientes a la gendarmería, y cuyo funcionamiento se remonta al año de 1869" (37).

Más tarde se crearon grupos permanentes, llamados Servicios Confidenciales para cumplir ciertas ordenes dictadas por la autoridad administrativa y por los Jefes de Policía. Como en un principio, el resultado de las investigaciones no eran satisfactorias, por -

que la presencia del agente era notoria debido al uniforme que vestía, se proscribió el uso del uniforme dada la función secreta que debía desempeñar y por ello se le llamó Servicio Secreto. La competencia era restringida, se amplió después para la investigación de los delitos y la aprehensión de los responsables.

Preferentemente investiga asaltos, robos y homicidios independientemente de que puede participar en todas las investigaciones de los demás delitos.

El Servicio Secreto depende de la Jefatura de Policía, y está integrado por un Jefe, un Sub-Jefe, Jefes de Grupos y Agentes.

Los integrantes del Servicio Secreto no están preparados para ejercer este tipo de funciones y lo peor es que dentro de sus integrantes se encuentran individuos de conducta dudosa.

Al tener conocimiento de un delito, levantan una constancia en la que aparecen los datos de la persona que presenta la denuncia y todos los datos relacionados con los hechos; la constancia es turnada a un agente, quedando a su criterio aprehender a las personas necesarias, procediendo a interrogarlas de acuerdo con el sistema adecuado al caso. Del resultado obtenido depende que el asunto se turne al Ministerio Público o el Servicio Secreto o dene la libertad de la persona o personas detenidas.

Para la investigación de los delitos, generalmente práctica reda-

das para mayor facilidad, ya que en muchas ocasiones a través de este método conoce a los autores del delito, porque éstos pueden encontrarse dentro de los mismos redados.

La forma de proceder del Servicio Secreto es violatoria de la Constitución General de la República, puesto que, si el Ministerio Público es la única institución establecida para investigar los delitos, está vedada esta actividad a otros organismos, máxime que la Policía Preventiva, de la cual depende el Servicio Secreto tiene señaladas como funciones propias la prevención de conductas delictuosas y no la investigación de éstas.

Por las razones que acabamos de exponer consideramos que este organismo no puede ni debe restringir la libertad de los individuos, y menos practicar las detenciones tan absurdas que hace, porque no tiene ninguna facultad para ello.

Por otra parte, no solo viola la Constitución General de la República por las detenciones que practica limitando la libertad de las personas, sino que además la viola por los métodos tan absurdos que emplea para obtener la confesión de los responsables, por los malos tratos, vejaciones e incommunicaciones de que son objeto las personas detenidas.

2.- SU ILEGAL FUNCIONAMIENTO.

Las funciones de la Jefatura de Policía son las de mantener la -

tranquilidad y el orden público en el Distrito Federal, protegiendo los intereses de la sociedad; en consecuencia, sus funciones deben ser de vigilancia y de defensa social para prevenir los delitos por los medios adecuados que protejan eficazmente la vida y las propiedades de los individuos, sujetándose exclusivamente a las atribuciones que son propias de la Policía Preventiva, por lo tanto, las actividades que el Servicio Secreto realiza en la investigación de los delitos como se ha dicho está al margen de la Constitución.

En varias ocasiones se ha pretendido justificar legalmente el funcionamiento del Servicio Secreto, dictándose preceptos específicos en los Reglamentos de Policía, facultándolo para actuar como Policía Judicial y fundamentar legalmente su actuación en la investigación de los delitos, agravando la situación, como acontece con el artículo 160 del Reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal al señalar; que el Servicio Secreto, auxiliará a la Policía uniformada en sus funciones preventivas. Su jurisdicción será la propia del Distrito Federal, pero podrá ejercer vigilancia, practicar investigaciones y detenciones en otros lugares del país, previa orden del Jefe de la Policía, a solicitud de las autoridades Constitutivas.

Esta disposición otorga al Servicio Secreto atribuciones distintas a su naturaleza, porque dependiendo de la Jefatura de Policía, sus facultades son exclusivamente preventivas, independien-

temente de que al actuar fuera del Distrito Federal viola la sobranía de otro Estado.

El artículo 161 del Reglamento aludido, establece que el Servicio Secreto conocerá, de las diligencias e investigaciones que por su carácter confidencial no deben encargarse a la Policía Uniformada, de las que se encomiendan a la Jefatura de Policía por las diversas Dependencias Oficiales y por las Procuradurías; y de los que ordene el C. Jefe de la Policía.

Tal parece que, de acuerdo con esta disposición, las Procuradurías delegan parte de sus funciones, y de hecho así sucede porque se atribuye funciones propias del Ministerio Público. Con el fin de controlar esta actividad ilegal del Servicio Secreto, aunque sea en mínima parte, la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, giró la circular número 26 de fecha 23 de marzo de 1949 a todos los agentes del Ministerio Público, que a la letra dice: " como al Ministerio Público corresponde conforme al artículo 21 de la Constitución General de la República, la persecución de los delitos y su investigación, en acatamiento de este precepto solicitarán de la Oficina Central del Servicio Secreto que diariamente les pase una relación de las constancias levantadas, con copia de cada una de éstas, para que tomen conocimiento de los hechos delictuosos diariamente denunciados a la Policía, siendo obligación de los propios agentes del Ministe-

rio Público, cuidar que no se investiguen por la Jefatura de Policía, delitos diversos que aquellos para los cuales está facultada, desautorice las investigaciones que estime improcedentes y requerirselos informes del resultado de aquellas que no hayan rechazado". (38)

El Reglamento de Policía Preventiva que concretamente le dá facultad para actuar en la investigación de los delitos y la circular aludida, resultan ser contrarias a la Constitución, porque la investigación de los delitos es función exclusiva del Ministerio Público, institución que no debe delegar sus facultades, pues para eso tiene a sus ordenes a la Policía Judicial. Por otra parte, el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales dice que: " la Policía Judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la Policía Preventiva, cuando actue en la averiguación o persecución de los delitos". Pero lo cierto es que actúa por su cuenta y riesgo, y aún con la aparente legalidad de sus actos, no tienen razón para intervenir en la investigación de los hechos delictuosos, porque se desvirtúa el espíritu del artículo 21 de la Constitución creándose una verdadera anarquía en las investigaciones.

Las funciones propias de la Jefatura de Policía son las de mante-

(38) Guillermo Colín Sánchez.- Obra citada.- Pág. 217

ner la tranquilidad y el orden público, protegiendo los intereses de la sociedad; en consecuencia, sus funciones deben ser tan solo de vigilancia y de defensa social para prevenir los delitos por los medios adecuados.

¿Si las funciones propias de la Jefatura de Policía atendiendo a su naturaleza de institución Gubernamental, son de prevención - porque actúa como Policía Judicial?.

Los funcionarios de la Jefatura de Policía, al actuar en la investigación de los delitos, cometen el delito de usurpación de funciones en los términos del artículo 250 del Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales, que: " se sancionará con prisión de un mes a tres años y multa de diez a mil pesos: Fracción I. al que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter - y ejerza alguna función de tal".

De la redacción de este artículo se desprende que, comete el delito de usurpación de funciones, únicamente el que no siendo funcionario ejerce funciones de tal; pero es obvio que estudiando - con detenimiento el precepto citado, e interpretándolo debidamente, se llega a la conclusión de que, tambien cometen ese delito, los funcionarios públicos que ejercen funciones que no les corresponden, y son propias de otro funcionario.

Por lo que hace a los miembros de la Jefatura de Policía, tales

como: agentes y otros, que intervienen en la investigación de los delitos, sin duda alguna, su actuación es perfectamente encuadrable dentro del tipo penal mencionado.

3.- EL SERVICIO SECRETO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Guillermo Colín Sánchez al referirse a ésto lo hace en forma por demás detallada y manifiesta que: " el Servicio Secreto en las Entidades es similar al del Distrito Federal, a partir de la creación del Ministerio Público muchas disposiciones legales mencionan a la Policía Judicial como organismo encargado de auxiliarle en la investigación de los delitos y a realizar las aprehensiones de los responsables, pero debido en algunos casos a faltas de recursos - económicos o a intereses creados, no se ha integrado, y sus funciones se han delegado a la Policía Preventiva comisionada para - colaborar con las Procuradurías de Justicia en la investigación y persecución de los delitos".

Posteriormente al organizarse para tales funciones recibieron el nombre de Policía Secreta y pasaran a depender del Inspector o - Jefe de Policía, usurpando igualmente de esta manera atribuciones propias de la Policía Judicial" (39).

El Ministerio Público no ejerce ningún control sobre los Servicios Secretos y su funcionamiento y organización queda al capricho de

los Presidentes Municipales y de los Jefes de Policía, dando como resultado las constantes arbitrariedades e injusticias que sufre la sociedad, la víctima del hecho delictuoso y el delincuente. En cuanto a la competencia de estos cuernos, podemos decir que abarcan todas las funciones propias de la Policía Judicial, sin tomar en cuenta más ordenes que la de sus Jefes inmediatos.

Los procedimientos inquisitoriales que los Jefes utilizan para obtener la confesión, les ha convertido en los señores de la transgresión de todo orden jurídico, pues a través de la convivencia con el hampa y las declaraciones anónimas obtienen la identidad del autor del ilícito y logran la confesión por métodos del todo reprochables.

Por lo anterior, consideramos que el Ministerio Público no debe permitir la existencia de los Servicios Secretos, porque su actuación ha contribuido mucho en su desprestigio, pues sobre él recaen todas las críticas, trayendo como consecuencia graves perjuicios para la administración de justicia y a las garantías que todo individuo debe disfrutar de acuerdo con nuestra Ley Suprema.

Como consecuencia de los intereses que el arraigo del Servicio Secreto ha creado, los Presidentes Municipales han constituido los cuerpos llamados Confidenciales, que no son otra cosa, que Policías Preventivos sin uniforme autorizados para cometer toda clase de atropellos, invadiendo funciones del órgano titular de la acción

ponal, y de la Policía Judicial, puesto que investigan delitos y -
realizan aprehensiones de acuerdo con su criterio, violando la -
Ley Suprema del país que en forma tan clara consagra los derechos
fundamentales de todo hombre.

De toda la relación de ideas que consideramos apegadas a la reali-
dad social mexicana, desprendemos la gravedad de la existencia de
organismos que se arrogan facultades que les están vedadas por la
ley, pues en lo que concierne al problema de la libertad, debida-
mente garantizada por nuestro ordenamiento jurídico, ésta naufraga
estruendosamente, frente a actos tan censurables como los alu-
didos por el autor citado, y es bien sabido que solo un respeto
absoluto al principio de la legalidad puede evitar el desvío de -
poder, en consecuencia el Ministerio Público es un organismo encar-
gado de custodiar la legalidad, del imperio de ley, incumbe a él
evitar toda acción, todo acto lesivo al derecho de libertad.

No ignoramos que la función de la Policía para toda limitación^{da} a
la libertad se hace indispensable, puesto que es un organismo au-
xiliar que en estas cosas acata ordenes de su superior jerárquico,
legalmente habilitado para determinar cuando la libertad debe ser
restringida.

Una situación en contrario se traduce indefectiblemente en caos,
en anarquía y en negación del derecho, y debe advertirse que la -
Policía hasta cierto punto debe ser un organismo coactivo que reg

palde y dé fuerza al derecho para su útil operancia, y nunca debe ser la Policía una fuerza bruta y desequilibrada que conduzca al primitivismo y a la barbarie.

Por estas razones, insistimos una vez más: en un respeto absoluto a las atribuciones que cada institución y que cada organismo ha - concedido la ley para el logro del bien común.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

- 1.- El fin esencial del derecho, es establecer relaciones de concordancia entre las distintas esferas de acción de los componentes del grupo social; o sea, evitar y resolver las diversas interferencias que puedan producirse entre los miembros de la sociedad, buscando con ello la seguridad, estabilidad, tranquilidad, orden y paz en el conglomerado respectivo.
- 2.- El desenvolvimiento de la persona, sólo puede efectuarse por medio de sus fuerzas creadoras, mismas que sólo pueden realizarse en un ambiente de libertad y seguridad.
- 3.- Sólo la libertad personal hace al hombre desenvolver su propia persona, y cierto es también que, para lograr este fin, el ser humano necesariamente tendrá que recurrir a la ayuda de la sociedad, del Estado y del Derecho.
- 4.- La Libertad y los derechos básicos del hombre, deben coexistir con la libertad y los derechos básicos de todos los demás, pero esa coexistencia hace muchas veces necesario que la libertad y derechos de una persona se limiten, aunque sea nada más en la medida precisa para que los demás miembros de la sociedad disfruten de igual libertad.
- 5.- La Libertad siguiendo los lineamientos de la doctrina, se limita en razón de "ética social", por razones de orden público; y

por razones de bienestar general.

6.- El constitucionalismo ha hecho de la libertad, objeto de particular protección, porque necesita estar garantizada frente a la autoridad y, muy particularmente, frente al abuso de autoridad, - siempre presunto.

7.- En el Derecho de Procedimientos Penales, es indispensable restringir la libertad personal para que pueda darse el proceso, y - por el tiempo que sea necesario para la instauración del mismo.

8.- La privación de la libertad que sufra una persona, debe ser - resultado de un mandamiento de autoridad competente, fundado y - escrito, y dirigido en contra del probable autor de la conducta o hecho, que sólo es procedente cuando el delito imputado o esa persona está sancionado con pena corporal.

9.- La detención de una persona puede ser necesaria, en ciertos - casos y circunstancias, para salvaguardar la seguridad pública y para hacer posible la realización de los fines específicos del - proceso penal, pero esta medida debe tener un límite y estar justificada en una resolución judicial, como el auto de formal prisión, lo que supone la intervención de un funcionario judicial - responsable e imparcial.

10.- Entre los medios de apremio señalados por nuestras leyes - existen algunos que entrañan limitaciones a la libertad personal.

11.- Con el fin de que la administración de justicia sea pronta y expedita, todos los Códigos procesales deben contar con medios de apremio adecuados, con el objeto de que el órgano jurisdiccional logre que sus determinaciones se cumplan en forma y términos y - los procesos sigan su marcha normal.

12.- Tratándose de delitos que se castigan con pena alternativa - o no corporal, los Agentes del Ministerio Público adscritos a las Delegaciones de Policía, no deben restringir la libertad; el - Agente, sólo debe tomar declaración al indiciado, pero sin hacer - le objeto de limitación alguna a su libertad; a no ser que se ha - ya dado la flagrancia y existen elementos suficientes para ello.

13.- El presupuesto indispensable para que una persona sufra limi - taciones en su libertad, lo constituye, la petición del Ministe - rio Público, aunque, es al juez a quien corresponde negarla o con - cederla.

14.- Toda garantía de libertad, está seriamente amenazada con la existencia y funcionamiento de "Instituciones", carentes de facul - tades legales para la investigación y persecución de los delitos.

15.- Los sujetos integrantes del Servicio Secreto, al arrogarse -

funciones que la Constitución concede a la institución de Ministerio Público, cometen el delito de usurpación de funciones, previsto en el artículo 250 del Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

- BURGOA, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Ed. Porrúa, S. A. México.
- GALON, Cuello .- Derecho Penal.
- CASTELLANOS Tena, Fernando.- Liniamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana, México.
- CASTILLO Larrañaga, José y de Peña Rafael.- Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S. A. México.
- COLIN Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S. A. México.
- FINZI, Marcelo .- La Prisión Preventiva. Ed. Depalma, Buenos Aires.
- GARCIA Maynez, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Ed. Porrúa, S. A. México.
- GONZALEZ Bustamante, José Juan.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.- Ed. Porrúa, S. A. México.
- KELSEN, Hans .- Teoría Pura del Derecho.- Ed. Universitaria. Buenos Aires.
- MIRANDA Basurto, Angel.- La Revolución de México.- Ed. Porrúa, S. A. México.
- PALLARES, Eduardo .- Derecho Procesal Civil.- Ed. Porrúa, S. A. México.
- PETIE, Eugene .- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Ed. - Nacional. México.
- RECASENS Siches, Eduardo.- Filosofía del Derecho.- Ed. Porrúa, S.A. México.

REVISTA No. 15.- Derecho Penal Contemporáneo.- Facultad de Derecho,
U. N.A.M.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Constitución General de la República.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 3.- Código Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales.
- 4.- Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales.
- 5.- Ley Orgánica del artículo 119 Constitucional.
- 6.- Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común.
- 7.- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.
- 8.- Reglamento de Policía Preventiva del Distrito Federal.

INDICE.

REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL DERECHO MEXICANO DE -
PROCEDIMIENTOS PENALES.

CAPITULO PRIMERO

	PAG.
1.- PRINCIPALES ACEPCIONES DE LA PALABRA LIBERTAD.....	2
2.- EL DERECHO DE LIBERAD.- DEFINICION DEL DERE- CHO DE LIBERTAD.....	10
3.- LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO INNATO DEL HOMBRE. (DERECHO NATURAL).....	13
4.- LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO CONFERIDO POR LA LEY.....	17

CAPITULO SEGUNDO

1.- PRIVACION Y RESTRICION DE LA LIBERTAD: CON- CEPTO, FUNDAMENTO Y DIFERENCIAS.....	42
2.- MEDIOS DE APREMIO EN MATERIA PENAL; FUNDAMEN TOS LEGALES.....	49
3.- ORDEN DE PRESENTACION.....	54
4.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, COMO LIMITACIO NES A LA LIBERTAD PERSONAL.....	57

CAPITULO TERCERO

1.- LIMITACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL POR AU- TORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS; LA DETENCION, CONCEPTO.....	69
---	----

2.- ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL; ORDEN DE APREHENSION, CONCEPTO, REQUISITOS.....	72
3.- TERMINO DE LAS DETENCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....	83

CAPITULO CUARTO

1.- EL MINISTERIO PUBLICO Y SU ACTUACION EN RELACION A LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL.....	97
2.- EL EJERCICIO DE LA FUNCION DE POLICIA JUDICIAL.....	102
3.- SU ACTUACION EN LA INSTRUCCION.....	111
4.- EN EL "JUICIO".....	117
5.- EN LA EJECUCION DE SENTENCIAS.....	119

CAPITULO QUINTO

1.- EL CUERPO POLICIACO LLAMADO SERVICIO SECRETO Y LA LIMITACION A LA LIBERTAD PERSONAL.....	123
2.- ILEGAL FUNCIONAMIENTO.....	126
3.- EL SERVICIO SECRETO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.....	131
CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOGRAFIA.....	190