

755



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON
INCOMUNICACIÓN EN LA
AVERIGUACIÓN PREVIA”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDIT MARIBEL DE LA ROSA MARTINEZ

ASESOR:
LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA



MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA.

2002.



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.

Paginación Discontinua



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/071/SP//07/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna DE LA ROSA MARTINEZ EDIT MARIBEL, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "LA PRIVACION DE LA LIBERTAD CON INCOMUNICACION EN LA AVERIGUACION PREVIA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA PRIVACION DE LA LIBERTAD CON INCOMUNICACION EN LA AVERIGUACION PREVIA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna DE LA ROSA MARTINEZ EDIT MARIBEL .

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 19 de julio de 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Gracias a Dios
por haberme permitido
lograr una de mis más
grandes metas.

Con agradecimiento sincero para él
Doctor en Derecho Luis Fernández
Doblado, Director del seminario de
Derecho Penal , así como al
Lic. Carlos Barragán Salvatierra,
quienes con su apoyo académico y
sus enseñanzas hicieron posible la
culminación de mi propósito.

Con respeto, cariño y
agradecimiento para quienes
a base de mucho sacrificio
y esfuerzo ahora ven
realizado su mayor anhelo,
mis padre. **LUIS E IRMA.**

Con mucho cariño y ternura para
mis más grandes amores Víctor,
Angello, Jonathan, Pamela y
Juanito, que en todo momento
me motivaron para seguir adelante.

Para mis hermanos con
mucho cariño. Julia,
Juan, Maricela y Ana.

En memoria de Pedro
De La Rosa Rivera.

Con afecto y mucho cariño para
la familia Maya Cruz quienes
incondicionalmente me brindaron
su apoyo.

A todos mis amigos a
Quienes con su amistad
Me han impulsado a seguir
Adelante. Flor de Liz, Janett,
José Luis, Minerva, Alvaro,
Cristina, Octavio, Francisco,
Estela, Carlos.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

1.1 MARCO CONCEPTUAL.....	1
1.1.1 Privación.....	1
1.1.2 Libertad.....	2
1.1.3 Incomunicación.....	6
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACION.....	8
1.2.1 Grecia.....	10
1.2.2 Roma.....	13
1.2.3 España.....	15
1.2.4 Inglaterra.....	17
1.2.5 Francia.....	22

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MÉXICO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACIÓN

2.1 Los Aztecas.....	29
2.2 Los Tarascos.....	31
2.3 Los Mayas.....	32
2.4 La Colonia.....	34

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACION

3.1 EN LAS CONSTITUCIONES.....	38
3.1.1 Constitución de 1814.....	39
3.1.2 Constitución de 1824.....	41
3.1.3 Siete leyes Constitucionales de 1836.....	44
3.1.4 Constitución de 1857.....	46
3.1.5 Constitución de 1917.....	49

3.2 EN LOS CÓDIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES...	56
3.2.1 En el Código Federal de Procedimientos Penales...	57
3.2.2 En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	61
3.2.3 En el Código Penal Federal.....	67
3.2.4 En el Código Penal del Distrito Federal.....	72

CAPITULO IV

LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	79
Concepto	
4.1 PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	81
4.1.1 Noticia del delito.....	81
4.1.2 Investigación del delito.....	86
4.1.2.1 Averiguación previa con detenido.....	89
4.1.2.1.1 Flagrancia.....	93
4.1.2.1.2 Urgencia.....	99
4.1.2.2 Averiguación Previa sin detenido.....	105
MEDIO DE DEFENSA JURÍDICO	
4.2 EL JUICIO DE AMPARO.....	107
4.2.1 Procedencia.....	110
4.2.2 Tramitación.....	113
4.2.3 Resolución y Recursos.....	117
4.3 LA SUSPENSIÓN.....	121
4.3.1 De Oficio y a Petición de Parte.....	124
4.3.2 Provisional, Definitivo y de Plano.....	127
4.3.3 Efectos, Violación y Responsabilidad.....	131
CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOGRAFIA.....	141

INTRODUCCION

Previo al estudio de los capítulos es necesario poder realizar algunas observaciones y comentarios preliminares para determinar la importancia del estudio del tema que nos ocupa, así podemos mencionar que la libertad e incomunicación tienen relevante importancia en nuestro sistema jurídico.

En cuanto a la libertad se puede determinar que existe una diversidad de definiciones, conceptos e ideas, dependiendo estas de las variadas posiciones políticas, económicas y sociales existentes en cada época y país.

Desde el punto de vista jurídico se puede determinar que la libertad de una persona depende de los actos que realice. Estas conductas pueden ser de hacer, no hacer, mismas que pueden resultar buenas o malas, por ende, las últimas son perjudiciales para la persona que lleva a cabo tales actos, por lo cual el Estado ha tenido la necesidad de elevar a rango de garantía individual a la libertad. Para así regularla poniéndole límites y ser objeto, inclusive de castigo al privar de ésta a todo aquel que transgreda el orden jurídico ya establecido.

Se pretende que el detenido no lo puedan dejar completamente incomunicado e indefenso, ya que lo ideal es que debe estar en contacto con sus familiares y principalmente con su defensor, al cual se le debe de dar la intervención correspondiente desde el momento mismo de la detención.

Por lo que se pretende que en dicha detención se incluya al personal de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito

Federal, para que con su presencia en las Unidades de Investigación con Detenido, puedan brindarle el apoyo necesario tanto al detenido, como a sus familiares y lograr que no se afecten sus derechos.

CAPITULO I

1.1 MARCO CONCEPTUAL

Ante el análisis del presente capítulo plasmaremos algunos conceptos y comentarios en función del objeto de estudio del tema que nos ocupa, así podemos mencionar que la privación, la libertad e incomunicación tienen relevante importancia en nuestro sistema jurídico.

1.1.1 PRIVACIÓN

Primeramente para poder comprender con mayor claridad, los diferentes conceptos de privación, se debe de tomar en cuenta que todo hombre está sujeto a ciertas necesidades materiales, de las cuales el mismo no puede disponer de ellas, por el hecho de estar impedido.

Por lo que el Diccionario Enciclopédico nos expresa los orígenes de la palabra privación:

"Proviene del latín, Privatio, Onis", que significa carencia o falta de una cosa en un sujeto capaz de tenerla. Acción de despojar, impedir."¹

Se dice que todo hombre goza de diversos derechos inalienables que le son reconocidos por el Estado y éste otorga a través de la Constitución, garantías individuales a favor del individuo, pero también establece en otros ordenamientos una serie de sanciones impuestas para aquellos individuos que transgredan los derechos de los demás.

¹ Diccionario Enciclopédico Espasa, Tomo X, 8ª ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1981. P. 360

Por último, Guillermo Cabanellas nos menciona: "La privación, es la pena que desposee de un derecho, puesto o dignidad por razón de delito o falta."²

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la privación es considerada como una forma de castigar a todo individuo, al impedirle desarrollar libremente cualquier actividad.

1.1.2 LIBERTAD

Como es sabido existen un sin fin de conceptos de la libertad, por lo que sólo se mencionarán algunos de ellos.

Libertad proviene del latín Libertas-atis, que indica la condición del hombre no sujeto a la esclavitud. La palabra misma en sentido amplio indica la ausencia de trabas para el movimiento de un ser y, en el sentido menos amplio indica la condición del hombre o pueblo que no esta sujeto a una potestad exterior.

Gonzalo Fernández de León cita al autor Joaquín Escriche; quién en su obra la "Libertad Humana" menciona que:

"La libertad en su sentido natural y verdadero, es la facultad que tiene el hombre de obrar o no obrar en todo como crea conveniente; así resulta que toda ley le es contraria, porque toda ley lo ataca y disminuye; además explica que la ley, quita una parte de nuestra libertad y nos asegura la porción que queda, confiriéndonos los derechos de la seguridad personal, de protección para el honor y la propiedad; así pues, la libertad de los

² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo IV, 18ª ed. Editorial Heliasta, Argentina 1985. P.423

ciudadanos o individuos será mayor o menor, según la mayor o menor gravedad de los obstáculos que la ley oponga a sus acciones."³

La libertad jurídica es la posibilidad de actuar conforme a la ley, es decir, que la libertad de las personas únicamente se podrá restringir mediante determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros, y desde luego cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

El concepto proporcionado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, celebrada en París, el 10 de diciembre de 1948, en su preámbulo establece que la libertad humana:

"Es uno de los derechos fundamentales de todo hombre y es la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro y de elegir los bienes o el bien que llevan a la realización como persona y como sociedad. Y también de igual forma hace mención de manera general a los derechos humanos, estableciendo que estos son un conjunto de normas que deben de procurar todos los pueblos y todas las naciones y cuyo respeto debe de ser promovido por la enseñanza por la educación, mediante medidas nacionales e internacionales para asegurar su reconocimiento y observancia universal."⁴

El Doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela, al referirse a la libertad humana, la define como:

³ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Diccionario Jurídico Tomo III, 3ª ed. Editorial Contabilidad Moderna, Argentina 1972. P. 419

⁴ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, celebrada el 10 de diciembre de 1948.

"Una de las condiciones indispensables sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines desarrollando su personalidad y proponiéndose a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados, y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible e impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teología humana. La existencia sine qua non de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza humana."⁵

Este autor, retoma el concepto florentino de la libertad humana, al decir que la libertad es una facultad natural, de hacer aquello que a cada uno le agrada, si no le esta prohibido por alguna ley o lo impida la violencia.

Para nosotros reviste de importancia, el reconocimiento de una persona como tal, de su integridad en la personalidad, y desde luego en su propia libertad, para que así pueda vivir con tranquilidad y en paz con sus semejantes, pero cuando esta libertad se ve amenazada, por hechos delictivos, tales como la privación de la libertad; imprescindiblemente estamos dentro del ámbito de la inmoralidad, de la falta de respeto a la persona, y de otros tantos valores humanos, que son consagrados por la humanidad en general como Derechos Humanos y respeto a sus Garantías Individuales.

⁵ BURGOA Oribeola, Ignacio, Las Garantías Individuales, 2ª ed. Porrúa, México 1993. P.17.

Al respecto el autor Guillermo Cabanellas nos menciona;

"La libertad en la facultad, de que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres. A un encadenada así en algo la libertad, su valor es tan grande, que Gayo la consideraba como el mayor de los bienes, y tan elevado es su precio, que ratificando a su colega, Ulpiano exclamaba: La libertad no se puede pagar con dinero."⁶

El hombre al saber que forma parte de una sociedad organizada tiene en mente que para el pleno desarrollo de su personalidad cuenta con ciertos derechos que le son inherentes a su naturaleza como la vida, la libertad, la propiedad o la seguridad, pero también, entienden que para el pleno ejercicio de esos derechos cuenta con un ordenamiento jurídico positivo que debe seguir en la realización o consecución de sus actividades cotidianas.

La libertad es uno de los principales derechos inalienables de los que goza el hombre por el hecho de estar integrado a una sociedad y esta a un Estado, como derecho humano se reconoce por el Estado y este otorga a través de la Constitución garantías individuales a favor del individuo.

La libertad como derecho del hombre le permite el libre albedrío para resolver sobre su destino y aspiraciones. El derecho positivo, establece los márgenes necesarios para que con el ejercicio de ese derecho no se vulnere, los derechos de los demás, conservando así la estabilidad y concordia social.

⁶ CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. P. 177.

Por último, transcribiremos la definición de la libertad que nos da la Enciclopedia Jurídica Omeba:

"Libertad. En el sentido de la filosofía del espíritu deseé el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior."⁷

Ahora bien, por lo que hace a la libertad desde el punto de vista jurídico, diremos, que los actos de autodeterminación conscientes ya citados se traducen en conductas de hacer y no hacer, mismas que pueden resultar buenas y malas, por ende, las últimas, perjudiciales para la sociedad, por ello, el Estado ha tenido la necesidad de elevar a rango de un derecho a la libertad; además, en el caso de nuestro país, a rango de garantía individual, para así regularla poniéndole límites y ser objeto, inclusive, de castigo al privar de ésta a todo aquél que transgredía el orden jurídico ya establecido.

1.1.3. INCOMUNICACION

Existen algunas garantías de las cuales goza el hombre por el solo hecho de estar integrado a una sociedad, pero de las cuales muchas de ellas no son respetadas por las diversas corporaciones policíacas, la más común de ellas, es la incomunicación, llevada a cabo para lograr obtener la confesión coaccionada, ya sea física o psicológicamente del detenido.

El autor Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara alude al

⁷ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XVIII, Editorial Driskill, S.A: Edición Argentina 1986. P.424.

concepto de incomunicación estableciéndolo como: "Situación de una persona privada de libertad a la que se prohíbe toda relación con cualquier otra, salvo que se trate de funcionario que por razón de su cargo deba comunicarse con ella."⁸

Al respecto Guillermo Cabanellas nos menciona: "Incomunicación es la privación de contacto por escrito, de palabra o visual de una persona con otras, con todas las no encargadas de velar por su seguridad o de su salud."⁹

Continuando con el autor citado, este nos hace mención a otro concepto de Incomunicación contemplado dentro del derecho procesal penal:

"Incomunicación es la carencia de toda relación exterior del detenido, preso o testigo. Tal aislamiento suelen disponerlo los jueces para evitar confabulaciones o aleccionamientos contrarios a la investigación."¹⁰

Al respecto nuestro Máximo Tribunal de Justicia refiere:

"Incomunicación: se caracteriza por la prohibición absoluta, impuesta a un detenido, para hablar o comunicarse con tercera persona."¹¹

Por último la definición que nos da la Enciclopedia Jurídica Omeba:

"Incomunicación del detenido. Es la interdicción de relación exterior que, con carácter preventivo, se impone

⁸ DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 21ª ed. Porrúa, México 1995. P.316.

⁹ CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. P.378.

¹⁰ Idem.

¹¹ QUINTA EPOCA: Tomo XCIV. Alvarez Abares Guillermo y Congravidos. P. 585.

al detenido, sospechoso de haber intervenido en la comisión de un hecho delictuoso, aún antes de que el Juez disponga su procesamiento, para evitar que haga desaparecer las huellas del delito o prepare coartada que dificulten la investigación."¹²

En relación con la incomunicación del detenido, no estamos de acuerdo con el motivo por el cual se lleva a cabo, esto es, para evitar que haga desaparecer las huellas del delito o prepare una coartada que dificulte la investigación, pues en el momento en que la autoridad competente tiene conocimiento de una conducta presumiblemente delictuosa su función es reunir todos los medios de prueba necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de su autor, entre otros medios de prueba se encuentra la confesión del inculpado, para lo cual, si se trata de flagrante delito, indebidamente lo incomunican siendo que debe de estar en contacto con sus familiares y principalmente con su defensor, al cual se le debe dar la intervención correspondiente desde el momento mismo de la detención.

Una vez establecida la idea que desde el punto de vista jurídico se tiene de la privación, de la libertad y de la incomunicación, entenderemos propiamente el desarrollo del tema.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACIÓN

Para estar en posibilidades de abordar el tema de la privación de la libertad e incomunicación, debe quedar

¹² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XV, 20ª ed. Editorial Driskill, S:A: Edición Argentina 1989. P.389.

claro que se hará mención a dos etapas históricas:

Primeramente a los tiempos primitivos (Grecia y Roma), y posteriormente a la Edad Media (España, Inglaterra y Francia).

Una vez aclarado lo anterior, es necesario conocer la idea que se tenía del derecho en los pueblos primitivos, así citaremos a Raymond G. Gettel, quien al respecto nos dice:

"El derecho primitivo tuvo un carácter negativo. Consistía en una serie de prohibiciones jurídicas. El fundamento de estas prohibiciones resulta con frecuencia, ridículo y supersticioso, y se traduce, generalmente, en el temor ante la creencia general en los malos espíritus. Los ritos y ceremonias desempeñaron un papel importante en el pensamiento primitivo, y los brujos o curanderos ejercieron una influencia enorme en aquel tiempo."¹³

Por ello, y debido a que en la época que nos ocupa no existía un sistema jurídico establecido por la costumbre, mucho menos por escrito, tampoco se tenía idea alguna de libertad e incomunicación debido a que la autoridad tan sólo simbolizaba la voluntad de los dioses y la sanción divina era la que acompañaba a todos los actos, por ello, a dichos dioses se les rendía un ritual sacrificando animales y seres humanos, y a los individuos que llegaban a incurrir en alguna falta los castigaban desterrándolos de la tribu o grupo, pero en ningún momento eran privados de su libertad ni tampoco eran incomunicados.

El anterior punto de vista también lo sustenta el Doctor en

¹³ G. GETTEL, Raymond. Historia de las Ideas Políticas. Tomo I. 2ª ed. Editorial Nacional, S.A. México 1959. Pp. 58, 59.

Derecho Ignacio Burgoa Orihuela:

"La sanción a la rebeldía justa o injusta contra los mandatos supremos e inapelables de los patriarcas y jefes de tribu, consistía en el destierro de la comunidad, sin que el afectado por este acto tuviese ningún derecho que hacer valer frente a tal decisión."¹⁴

Posteriormente los grupos fueron expandiéndose tanto en número como en territorio, surgiendo así las diversas luchas entre estos por la conquista de otras tribus y tierras, siendo los perdedores esclavos, y es aquí cuando surge la privación de la libertad y la incomunicación, pero éstas todavía no se encontraban contempladas desde el punto de vista jurídico, ya que el derecho en esos momentos se encontraba muy restringido y la libertad no estaba incluida en ese derecho, inclusive las tribus débiles aceptaban ser esclavos a cambio de sobrevivir, de tener alimento y un lugar en donde establecerse.

1.2.1 GRECIA

En relación con los griegos analizaremos brevemente, cuales eran las ideas que manejaban de la libertad, la incomunicación y principalmente del derecho, por lo que empezaremos a decir que en el mundo helénico estaba formado por varias ciudades de entre las que destacaron la de Esparta y la de Atenas, por lo que se refiere a la primera Raymond G. Gettel nos refiere:

"El gobierno de Esparta tenía por fundamento un sistema social sumamente rígido, a base de separar la

¹⁴BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. P.58.

población en tres clases importantes. Los iliotas, o siervos, eran los más numerosos, se dedicaban a trabajos agrícolas, y no disfrutaban de derechos civiles y políticos. Los Periecos, o clase media, se dedicaban principalmente a la industria y al comercio, gozaban de derechos civiles, pero no tenían intervención alguna en la vida del estado. Los Espartanos propiamente dichos descendían de los primeros conquistadores dorios, y aunque escasos en número, ejercían de una manera absoluta la dirección de los asuntos públicos."¹⁵

Por lo antes mencionado, nos podemos dar una idea de la verdadera desigualdad social al estar dividida la población, ante esta jerarquía social, es imposible hablar de la existencia de la libertad como un derecho del hombre, ya que no todos podían disfrutar de esa libertad.

En cuanto a la segunda ciudad, el mismo autor nos dice:

"Las clases sociales estaban constituidas por los ciudadanos de Atenas, los esclavos y los residentes extranjeros. Los primeros componían una parte pequeña en la población total, y eran los únicos poseedores del poder político.

Los ciudadanos se subdividían en aristócratas y plebeyos, estando integrados los primeros por las familias distinguidas de la ciudad."¹⁶

Sin embargo, debemos entender que la desigualdad social en Atenas no era tan marcada como en el régimen espartano.

¹⁵ G. GETTEL, Raymond. Op.Cit. pp. 81, 82.

¹⁶ Op. Cit. P.83.

En cuanto a la libertad es imposible hablar de la misma, debido a la división social que existía en Atenas.

Por último, por lo que hace al derecho el mismo G. GETTEL nos menciona:

"La autoridad suprema del Estado descansaba en la asamblea, formada por los ciudadanos. Las decisiones de este cuerpo constituían las leyes, aunque siempre consideraron los griegos a la ley como una costumbre prolongada; y entre sus atribuciones se destacaba, también, la de revisar aquellas decisiones que estuvieran en pugna con las costumbres, castigando, en su caso, al autor de la nueva ley, por haberse cometido una infracción legal."¹⁷

En resumen, de las transcripciones anteriores se puede decir, por una parte, que los griegos ya manejaban la libertad pero también la esclavitud, siendo una minoría la que gozaba de la primera y una mayoría la que se encontraba sujeta a la segunda, por ello ante tales jerarquías sociales es imposible hacer mención de la existencia de la privación de la libertad como pena impuesta por el Estado a los que infringieron sus leyes, debido a que la libertad no era un derecho del que podían disfrutar todos los ciudadanos de la polis.

Asimismo, tampoco podemos aludir a la incomunicación como práctica estatal, dentro de un proceso penal establecido, debido a que el derecho griego era eminentemente consuetudinario radicando la mayor importancia en el que hacer político; como se acaba de

¹⁷ Loc. Cit.

mencionar el derecho se encontraba establecido por la costumbre, inclusive, éste era más importante y trascendental que las mismas leyes sin llegar a distinguir todavía la religión del derecho.

1.2.2 ROMA

Por lo que concierne a la libertad en el pueblo romano el Doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela nos refiere:

"En Roma, la situación del individuo y, por ende, de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en Grecia. Bien es verdad que el *civis romanus* tenía como elemento de su personalidad jurídica el *status libertatis*, pero esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, ya que repetimos, no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico. El *status libertatis* más bien se reputaba como una cualidad en oposición a la condición del *servus*, o sea, como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación. Además puede afirmarse que la libertad en el régimen romano estaba conservada a ciertas categoría de personas, como el *Pater-Familias*, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos."¹⁸

Al respecto Beatriz Bravo Valdés y Agustín Bravo González también nos dicen:

"*Servitus morti adsimilatur*- la esclavitud se compara con la muerte-, por lo que respecta al derecho civil el esclavo se considera como la nada - *quod attinet ad ius*

¹⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. P. 68.

civile servis pro nullis habentur.¹⁹

Lo anterior nos expresa con toda crudeza que desde los tiempos más remotos había una gran diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. Los primeros gozaban de una libertad, la cual no era reconocida ante el estado como una garantía individual del hombre, es decir no era cierto que todo hombre, por el hecho de ser tal, fuese libre; era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana. Por lo que en Roma es imposible hablar de la existencia de la privación de la libertad como sanción impuesta por el Estado, ya que no todos gozaban de esa libertad.

Por su parte la Enciclopedia Jurídica Omeba en relación con Justiniano nos menciona:

"Las instituciones de Justiniano definen a la libertad como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere excepto que se lo impida la fuerza o el Derecho (Inst. 1, 3,1). (naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut a iure prohibetur).

Se advierte, a través de esta definición, la presencia de una concepción prevalentemente subjetivista de la libertad: de una concepción que considera a la libertad como un estado o situación objetiva de la vida humana, sino como una facultad, una potencia del espíritu, identificándola así con la moderna noción de libre albedrío.²⁰

¹⁹ BRAVO GONZALEZ, Agustín. BRAVO VALDES, Beatriz. Derecho Romano primer curso. 5ª ed. Porrúa, México 1994. P.118.

²⁰ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XVIII. 20ª ed. Ed. Driskill, S.A. Argentina 1986. P. 425.

En relación con la incomunicación entendida como una conducta no contemplada en la constitución pero practicada por los elementos de las diversas corporaciones policíacas para lograr obtener la confesión coaccionada, ya sea física o psicológica del detenido, en Roma no existía, sino que era solo un medio para llevar a cabo el castigo correspondiente al que infringía la ley.

1.2.3 ESPAÑA

Siguiendo el objetivo que nos hemos trazado en el presente trabajo, respecto al inciso que nos ocupa citaremos a Jesús Rodríguez y Rodríguez que nos dice:

"En España, más de un cuarto de siglo antes de la Carta Magna inglesa, aparecen numerosos ejemplos de este tipo de cartas, contractos o pactos, que otorgaban algunas franquicias y libertades a determinadas personas en función de su pertenencia a ciertas capas o estamentos sociales.

Así, el pacto o fuero de León, convenido entre Alfonso IX y el reino en 1188, establecía la obligación de informar al acusado sin demora el nombre de su acusador (artículo 2); admitía la libertad bajo caución (artículo 4) y prohibía toda privación de la libertad sin una orden dada por escrito por la autoridad competente (artículo 7 y 13).

Casi por la misma época, el FUERO DE CUENCA, otorgado por Alfonso VIII hacia 1189, autorizaba la detención sin mandato de autoridad competente en el caso de flagrante delito, si bien exigía conducir al delincuente ante la autoridad competente para su enjuiciamiento (título 1, Libro II, Ley 17).

Entre los numerosos privilegios o fueros municipales del derecho medieval español, uno de los más importantes es el privilegio GENERAL DE ARAGON otorgado por Pedro III en 1348, es decir, como veremos más adelante, en una fecha muy anterior a la de la consagración legislativa del habeas corpus ingles.

La importancia radica en que instituyó un procedimiento especial denominado "de manifestación de personas" conforme al cual, si alguien era detenido o encarcelado sin haber sido sorprendido en flagrante delito, o sin que mediara una acusación fundada en su contra, o, bien si su detención o encarcelamiento hubieren sido decretados de manera irregular, e, incluso, si en un término de tres días después de su detención no se le hubieren aún notificado los cargos existentes en su contra, el detenido debía ser puesto en libertad por un cierto tiempo en virtud de lo que se denominaba "Vía Privilegiada".²¹

De las disposiciones anteriores, podemos concluir, que ya se contaba con los primeros documentos jurídicos en los que ya se recogen ciertos derechos y libertades fundamentales, para el gobernado y que son el resultado de una larga y constante lucha del hombre frente al poder público para el reconocimiento de sus libertades, libertades amenazadas constantemente por los regimenes fascistas, lo cual exige nuevas luchas y la defensa de nuevos derechos como es la protección en contra de la incomunicación, de igual forma como lo ha sido en contra de la libertad.

²¹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado. UNAM, México 1981. Pp. 50 y 51.

1.2.4. INGLATERRA

Es en Inglaterra en donde se defendieron algunos derechos como el de la libertad humana y su protección jurídica, los cuales alcanzaron un admirable grado de desarrollo.

Al respecto el Doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela nos menciona:

"Pues bien, la consagración y protección jurídica en Inglaterra de la libertad, no aparecieron en forma súbita, repentina, como producto de un estudio teórico previo, como efecto de un proceso de imitación, sino que a través de varios acontecimientos históricos se fueron gestando y reafirmando. Como sucedía por lo general en las primeras épocas de la Edad Media, prevalecía el régimen de la vindicta privada en los comienzos de la sociedad inglesa. Sin embargo, con posterioridad se introdujeron limitaciones a esa práctica social, considerándose que en determinados periodos no podía ejercerse violencia alguna, en aras del rey, quien paulatinamente fue instituyendo nuevas prohibiciones a su ejercicio."²²

En función de lo anterior Jesús Rodríguez y Rodríguez nos dice:

"La opinión es unánime cuando se reconoce que, históricamente, la subordinación del poder a la libertad se realizó en primer lugar en Inglaterra."²³

Es por ello, que se dice, que el régimen jurídico en

²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. P. 84.

²³ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. Op.Cit. p.50.

Inglaterra, fue evolucionando, de tal manera que llegaron a crearse leyes muy importantes y trascendentales en la vida jurídica del país que nos ocupa.

Por su parte el maestro Burgoa Orihuela, nos menciona:

"Así, en toda Inglaterra se fue extendiendo lo que se llamó el Common Law, que fue y es un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses, y en particular por la Corte del Rey, las cuales constituyeron, a su vez, precedentes obligatorios no escritos para casos sucesivos."²⁴

Pues bien, las normas establecidas por el Common Law, o derecho común en Inglaterra se extendieron y lo que es mejor se impusieron a la autoridad real, quien debía acatarlas, por lo que de esta manera la libertad en Inglaterra se reconoció ya como un derecho individual público, oponible al poder de las autoridades.

Posteriormente, el pueblo logró obtener nuevos triunfos sobre el monarca, logrando que el rey emitiera documentos públicos que hacían constar los derechos fundamentales del individuo.

En relación con lo antes dicho el maestro Burgoa Orihuela nos refiere:

"Así, a principios del siglo XIII los barones ingleses obligaron al rey Juan sin tierra a firmar el documento político de los derechos y libertades en Inglaterra origen remoto de varias garantías constitucionales de diversos

²⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. P.84.

países, principalmente de América. Nos referimos a la famosa Magna Charta, "en cuyos setenta y nueve capítulos hay una abundante numeración de garantías prometidas a la Iglesia, a los barones, a los freemen y a la comunidad, todos con el valor jurídico para el presente que corresponde a fórmulas que se han transmutado en las libertades modernas; pero de las cuales algunas sólo han modificado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales."²⁵

A pesar de todo, con el tiempo la autoridad del monarca se fue limitando, porque, el parlamento iba concentrando mayores facultades de gobierno. Fue así como el parlamento impuso al rey otro estatuto legal que vino a confirmar las garantías establecidas en la Charta Magna:

Es por ello, que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela nos menciona:

"La famosa Petition of Rights, redactada por el célebre Sir Edward Coke. En este importante documento se invocaron los estatutos y las normas del common law para solicitar y exigir su respeto a Carlos I."²⁶

En efecto, la petition of Rights significó la más vigorosa protesta contra los numerosos ataques contra los derechos y libertades del pueblo inglés, así como todo tipo de injusticias y procedimientos arbitrarios por parte de las autoridades. Lo que caracteriza a este documento es que reprochaba el que, a pesar de las buenas leyes del reino, numerosas personas eran detenidas y encarceladas sin que se

²⁵ *Ibidem* p.86.

²⁶ *Ibidem* P.88.

les hubiese indicado la causa de ello, ni de los cargos que pesaban en su contra, lo cual los privaba de toda posibilidad de defensa. Por lo que se pretendía obtener que ningún hombre libre fuese detenido de tal manera o con alguna arbitrariedad.

Prosiguiendo con otro documento legal que vino a garantizar los derechos y libertades del pueblo.

"El Writ of habeas corpus, que era el procedimiento consuetudinario que permitía someter a los jueces el examen de las ordenes de aprehensión ejecutada y la calificación de la legalidad de sus causas."²⁷

Continuando el mismo autor nos menciona:

"El Writ of habeas Corpus tenía como objeto proteger la libertad personal contra toda detención y prisión arbitraria, independientemente de la categoría de la autoridad que las hubiera ordenado, teniendo sin embargo, su ejercicio las siguientes limitaciones: no era procedente en los casos de felonía y traición, cuando estos delitos estaban expresados en la orden de prisión."²⁸

Este documento confirma definitivamente el primer recurso específico contra las detenciones preventivas que son injustificadas o arbitrarias, dicho recurso, con el tiempo, tuvo una enorme expansión en el derecho positivo sobre la detención preventiva. Hoy día, la mayoría de las constituciones prevén expresa o implícitamente este recurso, generalmente bajo la misma denominación y siempre con el mismo objetivo.

²⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo. 27 ed. Porrúa, México 1990. P.65.

²⁸ Ibidem P.66.

Por último:

"Cuando fueron exaltados al trono el príncipe Guillermo de Orange y la princesa María, después del movimiento revolucionario que derrocó a Jacobo II, el parlamento impuso a los nuevos monarcas un estatuto que ampliaba las garantías individuales que ya se habían reconocido en las legislaciones anteriores, insertando nuevas como la libertad de tribuna, de portación de armas, etc. y que puede considerarse como el más completo de todos. El mencionado estatuto fue el célebre Bill of Rights, que en expresiones breves y vigorosas, declarando la ilegalidad de muchas prácticas de la corona, prohíbe la suspensión y la dispensa de las leyes, los juicios por comisión, las multas o fianzas excesivas, así como el mantenimiento de ejércitos en tiempo de paz y la imposición de contribuciones sin permiso del parlamento y la libertad en la elección de comunes."²⁹

Finalmente y a manera de conclusión:

"La carta Magna Inglesa no era una constitución dentro del concepto moderno respectivo, puesto que, por una parte, no estructuró jurídica ni políticamente a Inglaterra, y, por la otra, no se contrajo a establecer los principios dogmáticos y orgánicos del Estado. El expresado documento como sucedía análogamente con los diversos ordenamientos que integraron el derecho estatutario español, contenía la regulación sobre distintas materias jurídicas, incluyendo entre ellas, según lo hemos afirmado, la concerniente a la

²⁹ *Ibidem* P.67.

consagración o reconocimiento de las prerrogativas básicas del súbdito inglés frente al poder público."³⁰

Apoya lo antes manifestado el autor Jesús Rodríguez y Rodríguez en su obra ya citada:

"Es el lento pero contante efecto de la costumbre, de una práctica reiterada de la libertad, así como de los logros legislativos en defensa de los derechos fundamentales del pueblo inglés, de donde surge la constitución inglesa. Esta no se integra de un cuerpo escrito y unitario de principios y disposiciones legales, sino que consiste en un conjunto consuetudinario implicado en algunas leyes aisladas y en la práctica jurídica realizada por los tribunales."³¹

En resumen, la situación jurídica del gobernado en Inglaterra se definió de manera espontánea y natural dentro del desarrollo de la vida del pueblo británico, y de los logros obtenidos a favor del hombre en aquella época, todavía subsisten en las constituciones de hoy día.

1.2.5 FRANCIA

Ante la problemática de la autocracia y el despotismo en Francia, surgen importantes corrientes políticas, las cuales pretendían acabar con el régimen absolutista.

Continuando con Ignacio Burgoa Orihuela al referirse a este tema nos dice:

"A diferencia de Inglaterra, en donde el

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales. P.87.

³¹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. Op. Cit. P.53

constitucionalismo surge paulatina y sucesivamente merced a distintos hechos históricos, en Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano. Si las garantías individuales, si el respeto a la libertad surgieron en Inglaterra por impulsos propios del pueblo, sentidos y experimentados por su misma idiosincrasia, en Francia, en cambio, fueron producto de elaboraciones doctrinarias, de corrientes teóricas, propias y ajenas, que encontraron en el pueblo Francés un amplio y propicio campo de desarrollo y realización, y cuya precaria situación contribuyó no poco a ello. Fue así como el pueblo, enredado por la desgracia de la opresión, del favoritismo y de la iniquidad ejercidos por el gobierno, rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades, en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.³²

Con relación a la situación de la libertad e incomunicación el autor antes aludido nos menciona:

"La libertad humana fue, en efecto, terriblemente mancillada por los gobiernos monárquicos absolutistas. A través de órdenes secretas, denominadas lettres de cachet, se sometía a prisión a los individuos sin expresarse la causa o el motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención alguna de autoridad judicial. Este clima verdaderamente vejatorio de uno de los más caros derechos del hombre, auspició que en la realidad

³² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amnaro, pp. 70, 71

política de Francia fructificara la ideología revolucionaria que tendía a transformar los arcaicos cimientos filosóficos sobre los que se erigía el sistema absolutista, en que la actividad del Estado se identificaba con la voluntad del monarca, a tal punto que Luis XIV, el rey sol, solía decir "el Estado soy yo".³³

En este orden de ideas, se entiende que en esta época, en donde debido a la detención prolongada en forma indefinida y sin que mediara autoridad judicial alguna, surge la incomunicación a todas luces ilegal ya que sólo bastaba la decisión del rey para que se llevaran a cabo, la detención e incomunicación de cualquier individuo.

Tras una gran preocupación por las arbitrariedades que los reyes realizaban el autor citado, nos refiere:

"Tras cruentos sucesos, después de sangrientos episodios, se formula y proclama la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que es uno de los más importantes documentos jurídicos-políticos del mundo. Acerca de sus orígenes, respecto de la fuente de inspiración y de procedencia de la Declaración Francesa, mucho se ha escrito, habiendo en la actualidad opiniones encontradas que atribuyen su causa a distintos documentos y fenómenos históricos, así como a diversas ideologías políticas."³⁴

Después de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Libertad, la privación de la misma y la incomunicación quedaron de la siguiente manera:

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, p.92.

³⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, p.71.

"Consagraba también la Declaración Francesa el principio liberal, porque vedaba al Estado toda injerencia en las relaciones entre particulares que no tuviese por objeto evitar que el libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otro u otros individuos, concibiendo a aquél como un mero policía, acerca de cuyo régimen... A este respecto, decía el artículo 40 de la Declaración: "la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro".³⁵

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que en el ejercicio de los derechos naturales de los que goza cada hombre, no hay más límites que aquéllos que garantizan los mismos derechos de los demás miembros.

En resumen:

"Desde el punto de vista estrictamente jurídico-político, la declaración francesa de 1789 contenía en sus diversos preceptos los siguientes principios: democrático, individualista y liberal, basados estos dos últimos en una concepción netamente jus-naturalista."³⁶

Este documento es considerado uno de los más relevantes de la época y el cual su objetivo residía en la defensa de los derechos y las libertades fundamentales del hombre.

A este respecto el Doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela nos menciona:

"Por lo que concierne a las garantías o derechos

³⁵ *ibidem*. P.73.

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, p.97.

fundamentales del individuo, la Declaración Francesa proclamaba como principales los siguientes: La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (art. 20), y como derivados, aquéllos que se refieren a la materia penal y que son análogos a los contenidos en los artículos 19, 20 y 21 de nuestra constitución consignados en los preceptos 70, 80 y 90, que decían:

"Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia" (art. 70).

"La ley no debe establecer sino penas estrictas y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho (garantía de la no retroactividad de las leyes y legalmente aplicada" (art. 80).

"Siendo todo hombre presunto inocente, hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona" (art. 9^o)."³⁷

De la cita que antecede, se afirma que en aquél entonces ya existía una serie de derechos que verdaderamente protegían al hombre, tal es el caso, que a cualquier persona se le presumía inocente, esto es, la

³⁷ *Idem*.

buena fe que existía por parte del gobernado, hasta que se demostrara lo contrario, principio que en la actualidad en México opera a contrario sensu.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MÉXICO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACIÓN

Ahora nos toca analizar la privación de la libertad e incomunicación en nuestro país, esto lo desarrollaremos lo más amplio posible.

Antes del desarrollo del tema, es importante hacer mención de cómo se fue habitando América, al respecto citaremos a Ignacio Bernal, que nos dice:

"Por caminos muy distintos los estudios científicos han demostrado que el hombre, efectivamente, procedió de otro lado. La inmensa mayoría de los estudios en estas materias piensan que llegó a América en lentas y muy pequeñas oleadas por el extremo noroeste del continente, es decir, cruzando el actual estrecho de Bering."³⁸

Así fue como los hombres en tribus pequeñas se fueron introduciendo y distribuyendo en el continente hasta llegar a Sudamérica. Fue así como también llegaron a distintos lugares de nuestro territorio nacional, formando grupos cada vez más grandes y con esto varias culturas, así podemos mencionar, entre otras, la de los Aztecas, los Tarascos y los Mayas, estas pertenecientes a la época precortesiana.

Se conoce como época precortesiana a aquella que fue anterior a la llegada de Hernán Cortés a México, a esta época también se le da el nombre de época precolombina,

³⁸ BERNAL, Ignacio, Historia Mínima de México, 5ª ed. Editado por el Colegio de México, México 1994. P.13.

antes de Cristóbal Colón, y época prehispánica, antes de la Conquista de los españoles.

Expresado todo lo anterior, nos ocuparemos ahora al desarrollo de alguna de las culturas ya mencionadas anteriormente.

2.1 LOS AZTECAS

Con relación a los Aztecas, es necesario saber como se dio su formación en el territorio que hoy ocupa México, al respecto Ignacio Bernal nos expresa:

"Como consecuencia de la caída del imperio tolteca se formaron una serie de estados, grandes algunos, muy pequeños otros, que se mantuvieron en continuas guerras. Esta situación duró hasta principios del siglo XV. Entre ellos vivía un grupo insignificante que incorrectamente llamamos Azteca, cuyo nombre debe ser Mexica. Había llegado con esa avalancha de emigrantes provenientes de diferentes regiones que destruyeron el imperio tolteca y se establecieron sobre sus ruinas. Hacia la segunda mitad del siglo XIII, los Mexicas entraron en el valle de México. Prácticamente toda la tierra estaba ocupada por naciones en parte descendientes de los antiguos teotihuacanos y en otra formadas por los recién llegados."³⁹

Por lo que hace al derecho penal de los Aztecas o Mexicas, respecto a la libertad e incomunicación, éste se manejaba bajo las siguientes ideas:

"En cuanto al derecho penal, tenía que ser cruel atendidas las costumbres. Agregábase que por la falta de

³⁹ Ibidem. P.38.

moneda no podía usarse la pena pecuniaria y tampoco existía la prisión como pena, pues los Mexica no comprendían la existencia de un hombre inútil á la sociedad.⁴⁰

Como podemos observar, de la cita anterior se desprende que el derecho penal azteca revela excesiva severidad, por lo cual no se encuentra disposición legal que nos haga suponer alguna prerrogativa para la libertad ni mucho menos para la incomunicación, sino todo lo contrario, ya que en materia penal las sanciones eran aplicadas en forma arbitraria.

Las penas eran azotes ú otros malos tratamientos del cuerpo, esclavitud y muerte, por lo cual los aztecas en ningún momento recurrieron al encarcelamiento para hacer cumplir el castigo de un crimen.

Sin embargo, se habla de una detención preventiva, en la cual se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o de sacrificarlos.

Al respecto Vicente Riva Palacio nos refiere:

"Hemos hablado antes de que había una prisión llamada Cuauhcalli, y según el señor Orozco servía para los que serían sentenciados a muerte."⁴¹

En este caso, se muestra claramente la existencia de la privación de la libertad e incomunicación desde el momento en que era hecho prisionero. Aunque esa privación de la libertad e incomunicación solo duraba mientras

⁴⁰ RIVA PALACIO, Vicente, México a través de los Siglos, Tomo II, 23ª ed. Cumbre, México 1988, p. 202.

⁴¹ *Ibidem*. P.203.

llegaba el momento de sacrificarlo. Pero aún así podemos mencionar algunos delitos en los que la privación de la libertad en forma de esclavitud era la sanción.

Así pues mencionaremos algunos de ellos:

El encubrimiento de los parientes hasta el 40 grado, que habiendo tenido conocimiento de traición al soberano no lo haya comunicado; la malversación; el despilfarro, en los plebeyos del patrimonio de los padres; el hurto que no se pagaba producía la esclavitud, lo mismo que la deuda a plazo que no se cubría.

2.2 LOS TARASCOS

Es una de las culturas que al igual que los Aztecas lograron tener gran importancia.

En relación con este tema el maestro Raúl Carrancá y Rivas nos menciona:

"Se ha insistido en que muy pocos datos se tienen sobre las instituciones legales y la administración de justicia entre los Tarascos primitivos. No obstante, la relación de Michoacán ofrece algo. Durante el ehuataconcuaro, en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (petamuti) interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día, y acto continuo dictaban su sentencia."⁴²

Podemos decir que los Tarascos ya contaban con un proceso penal y sistema penitenciario, pero con lo que

⁴² CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México*, 2ª ed. Porrúa, México 1981, p.45.

tampoco contaban es con un derecho escrito y ordenado que le diera a la libertad la importancia jurídica que a través de los años ha adquirido, esto es, se priva de la libertad y los mantienen incomunicados a los individuos que habían cometido algún delito hasta que llegara el día que serían sentenciados.

En resumen, se dice que de las leyes penales de los Tarascos se sabe mucho menos que respecto a otras culturas; de lo que sí se tiene noticia cierta, es de la privación de la libertad y de la incomunicación que se aplicaba a las personas que esperaban la sentencia de muerte, así como de la crueldad de las penas que imponían.

A continuación citaremos algunos delitos y sus penas:

El delito de homicidio, adulterio, robo, desobediencia a los mandatos del rey, la sanción a estos delitos era la muerte ejecutada en público. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

2.3. LOS MAYAS

Por lo que se refiere a este inciso, se dice que el derecho penal entre la cultura Maya no presentaba perfiles muy diferentes a la de otras culturas.

Con respecto a esto el Doctor en Derecho Fernando Castellanos Tena nos refiere:

"Las leyes penales, al igual que otras culturas

tampoco lograron un avance jurídico en sus instituciones, por lo cual se caracterizaban por su severidad... los mayas aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud."⁴³

Los Mayas al igual que otras culturas tampoco lograron un avance jurídico en sus instituciones, por lo cual se caracterizaba por la extrema rigidez en las sanciones.

Al respecto Vicente Riva Palacio nos refiere:

"Los Mayas no usaron por pena los azotes ni la prisión, pero a los condenados á muerte, a los prisioneros de guerra y á los esclavos fugitivos, les ataban atrás las manos, les ponían á la garganta una collera hecha de palos y cordeles, y los llevaban á unas jaulas de madera que servían de cárcel. Una de estas jaulas, pintada de varios colores, servía para guardar á los niños y á los hombres que habían de ser sacrificados."⁴⁴

Los Mayas también hacían uso de una prisión preventiva, es decir que privaban de la libertad y los mantenían incomunicados en dichas jaulas, en tanto se esperaba el día en que se llevara a cabo el sacrificio.

Con todo esto se debe entender que la libertad seguía sin considerarse como un derecho del hombre, por el contrario la privación de ésta se practicaba como pena.

A continuación y al igual que con los Aztecas o Mexicas y Tarascos mencionaremos algunos delitos en los que

⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 29ª ed. Porrúa, México 1991, p.40.

⁴⁴ RIVA PALACIO, Vicente, Op. Cit. P.353.

la privación de la libertad en forma de esclavitud era la pena:

Robo de cosa que no puede ser devuelta, esclavitud. La pena de la esclavitud era hereditaria. Los hijos de los esclavos eran esclavos hasta que se redimían o se hacían tributarios.

Finalmente se puede decir que realmente no se consideraba la libertad como una garantía del hombre, si no que más bien esta era considerada como una sanción para aquellos que cometían algún delito, donde la pena era esclavitud, por lo que en consecuencia eran privados de su libertad.

2.4 LA COLONIA

Se dice que la colonia fue representada por una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado porque hirió y mato, y, por otro evangelizó.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico Azteca, Maya, y algunos otros.

Por lo cual se dice que las legislaciones de los grupos indígenas no influyeron en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, la cual expresaba que se debía respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, ah menos que se opusieran a la fe o a la moral. Por lo cual se considera que la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

En relación con el aspecto jurídico existente en la Nueva España el maestro Ignacio Burgoa Orihuela nos cita:

"Así pues en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupa un lugar preeminente las celebres leyes de indias."⁴⁵

Esta Ley dictada en España, rigió la vida de las colonias, la cual sólo se cumplió en parte, ya que al pasar el mar perdía mucho de su prestigio y de su eficacia, pero aún así, en ella se contemplaban disposiciones que regulaban aspectos sobre la privación de la libertad de las personas.

Al respecto Emma Mendoza Bremauntz nos refiere:

"Las Leyes de la Indias autorizan expresamente la prisión, desde la época virreinal, siempre con el fin de asegurar al procesado."⁴⁶

A pesar de lo anteriormente citado, por lo que hace al derecho en general, este se estructuró de tal manera que protegiera a los indígenas. Pero no olvidemos todo lo problemática real por lo que tuvieron que pasar los conquistados la cual se encuentra llena de humillaciones y arbitrariedades, situación que logró constituir un ambiente de desigualdad total en el que los indígenas no gozaban de los más mínimos derechos y mucho menos de la libertad.

La conquista espiritual trajo consigo la creación del Tribunal de la Santa Inquisición, el cual llevara a cabo

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, p.96.

⁴⁶ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, Derecho Penal, McGraw-Hill, México 1999, p. 170.

procesos totalmente inhumanos e ilegales. Con el propósito de censurar severamente cualquier actividad intelectual que fuese sospechosa de contravenir y poner en duda los preceptos de la fe católica y perseguir herejes, los cuales eran considerados delincuentes comunes.

Al respecto Emma Mendoza Bremauntz nos refiere:

"El procedimiento era secreto, iniciado por oficio o por denuncia, conservando, absolutamente incomunicado al acusado, el cual debía desconocer los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra y aún los hechos por lo que se le acusaba, permitiéndose el tormento para obtener su confesión y la revelación de los nombres de sus cómplices."⁴⁷

Por estas circunstancias, es evidente que los indígenas carecían de toda garantía que protegiera sus más elementales derechos, provocando con esto, que se diera toda clase de abuso contra ellos.

Expresado todo lo anterior podemos concluir diciendo que la Colonia, significó la implantación de una nueva cultura. Sin embargo la cultura indígena no logro ser destruida por completo, pero la española se superpuso a la autóctona de manera que lo indígena fue relegado y considerado como inferior.

En base a ello, los indios fueron convertidos en esclavos, como medida de castigo, la cual perduró, a pesar de su ilegalidad, durante muchos años.

Sin embargo, pese a la existencia de algunas

⁴⁷ *Ibidem*. P. 171.

disposiciones legales, que pretendían brindar protección a los indios, y evitar toda clase de abuso, no sirvieron de gran cosa, pues fueron burladas con toda reiteración y facilidad en la práctica.

Tal es el caso de la Real Cédula de 1503, la cual jurídicamente se le consideraba a los indios seres libres, o las Leyes de Burgos, promulgadas el 27 de diciembre de 1512, las cuales fueron inspiradas en un alto espíritu de justicia y amor a los indios.

Por estas circunstancias no es posible ni siquiera pensar que en la Colonia existiera, principalmente Para Los indígenas, alguna verdadera institución que protegiera sus más elementales derechos, como el de la libertad, la tortura y la incomunicación.

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACIÓN.

3.1 EN LAS CONSTITUCIONES.

En relación con este capítulo empezaremos por tratar de conceptuar lo que es una constitución. Así por ejemplo para el maestro Enrique Sánchez Bringas, significa: "Es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico y determinante de las bases organizativas del estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad."⁴⁸

Respecto al tema la Licenciada Irma Blanco Ochoa considera que la Constitución es: "el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación."⁴⁹

En términos del Doctor en derecho Ignacio Burgoa Orihuela:

"La Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales y d) regula substantivamente y controla adjetivamente el poder público del estado en beneficio de los gobernados."⁵⁰

⁴⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional 2ª ed. Porrúa, México 1997, p.132.

⁴⁹ BLANCO OCHOA, Irma, BLANQUET ORTEGA, Ma. Yolanda (et al), Lexicología jurídica U.N.A.M. México, 1995. P. 203

⁵⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 12ª ed. Porrúa, México 1999, p.328.

De acuerdo con los conceptos anteriores, la constitución es considerada, como el ordenamiento principal del estado, en el cual se debe asegurar los derechos individuales, así como la organización del estado, todo esto con el fin de satisfacer las necesidades de los gobernados y lograr proteger las garantías de los individuos, por lo cual se mantendrá de esa manera el bienestar colectivo.

3.1.1 CONSTITUCION DE 1814

El Derecho del México Independiente, al menos en materia política - constitucional, no se conformó con la condición jurídica que tenían los derechos del hombre con el régimen colonial, por lo que siguiendo el modelo francés, quiso plasmarlo en un cuerpo legal.

El Jurista Feliciano Calzada Padrón nos refiere al respecto:

"El 22 de octubre de 1814 se promulgo la primera carta magna del México republicano, con el titulo de "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana"⁵¹

Esta constitución también se conoce con el nombre de Constitución de Apatzingán, por ser este el lugar donde se expidió, en la cual se plasma el pensamiento de toda una época.

Este documento nunca llega tener vigencia, fue un instrumento provisional que demuestra el pensamiento político de los insurgentes, por ello, es un documento de lucha que plasmó principios que fueron en contra de la

⁵¹ CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho Constitucional. Haria, México, 1990, p.60

Corona Española y consolidaban la independencia, estos principios en los que participó en su redacción, entre otros, Don José María Morelos y Pavón fueron influenciados por los principios jurídicos de la Revolución Francesa.

En relación con el motivo del presente trabajo la Constitución de Apatzingán en su articulado nos refiere:

"CAPITULO IV. De la ley, artículo 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano".

"CAPITULO V. De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos, artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado." ⁵²

De los artículos citados con anterioridad se establece, del primero, que un ciudadano no podrá ser acusado, preso o detenido en forma arbitraria por las autoridades, sino que para ello, debían de llenarse requisitos que señala la ley al respecto, éste es un avance jurídico, si recordamos que en la Colonia las autoridades del Virrey podían privar de la libertad, incomunicar e inclusive desaparecer a los individuos sin que existiera algún trámite legal, estas arbitrariedades se dieron aun más, cuando se trataba de la Santa Inquisición.

Respecto del segundo, si hacemos un poco de memoria está inspirado en el artículo noveno de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que a la letra dice "Todo hombre es inocente, mientras no sea declarado culpable".

⁵² TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 15ª ed, Porrúa, México 1989, p.34 y 35.

Nada más nos resta agregar que la forma en que esta redactado el artículo 30 de la Constitución de Apatzingán, se presume la inocencia de los ciudadanos mientras no se confesaran culpables, criterio que posteriormente trajo como consecuencia que la confesión fuera la reina de las pruebas y por ello se obtuviera por medio de presiones tanto físicas como morales, entre las que se encuentran la tortura y la incomunicación, situación que ha prevalecido hasta nuestros días.

3.1.2 CONSTITUCION DE 1824

Este documento, como el anterior, tuvo gran trascendencia hasta nuestros días.

Se dice que su origen se encuentra en el texto escrito por Morelos, el cual también es conocido como Sentimientos de la nación.

En la Constitución de Apatzingán y en los lineamientos generales del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, los cuales fueron adoptados por nuestra primera ley fundamental, la Constitución Federal del 4 de Octubre de 1824, este importantísimo documento jurídico - político, expresa la consolidación del triunfo del republicanismo sobre el imperialismo y del Federalismo sobre el Centralismo, por lo que quedó así establecida una República Federal.

En relación con su contenido, debemos señalar algunas cuestiones importantes que se plasmaron en esta constitución:

1)prohibió cualquier otra religión que no fuera la católica (artículo 3);

2)consagró el principio de la división de poderes, aunque con la supremacía del poder legislativo (Art.6 y 7).

3)Depositó el poder ejecutivo en una persona denominada "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", y creó la figura del vicepresidente (artículos 74 y 75).

4)En cuanto al Poder Judicial de la Federación, la Constitución de 1824 lo depositaba en una Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Jueces de Distrito (artículo 123).

5)Bajo el título de "Reglas generales a que se sujetara en todos los estados y territorio de la Federación la Administración de Justicia", se comprenden diferentes garantías de seguridad Jurídica a favor del gobernado, tales como:

- a)la prohibición de penas trascendentales,
- b)la confiscación de bienes;
- c)los juicios por comisión,
- d)la aplicación retroactiva de las leyes,
- e)la abolición de los tormentos,
- f)la legalidad para los actos de detención y de registro de casas, papeles u otros efectos de los habitantes de la república. (Art. 45 a 156).

Respecto al tema de la privación de la libertad e incomunicación que estamos desarrollando, la Constitución de 1824 en sus respectivos numerales nos enuncian:

"Sección Séptima. Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia.

Artículo.149. Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y el estado del proceso.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicios de que es un delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de setenta horas."⁵³

De los preceptos aludidos con anterioridad podemos comentar que ya existían avances jurídicos reales en relación con el título del presente trabajo, puesto que entraron en vigor y en los cuales ya se prohibían a cualquier autoridad la práctica de tormentos independientemente del delito cometido y de la etapa procedimental en que el asunto se encontrare. Esto quiere decir, que la tortura era llevada acabo en forma cotidiana por las autoridades para los fines que están perseguían.

También se dan requisitos de seguridad jurídica para poder ser detenido como lo son la semi - plena prueba o indicio de que es delincuente. Esto nos lleva a pensar que las autoridades todavía realizaban detenciones sin que se ajustaran a algún ordenamiento legal.

Respecto a la incomunicación menciona que cuando se trate sólo de indicios nadie podrá ser detenido por mas de setenta horas. Sólo nos resta agregar que la aplicación de

⁵³Ibíd. p. 190.

tales disposiciones constitucionales era dudosa, en virtud de la situación social por la que pasaba nuestro país en aquella época, la que estaba llena de levantamientos armados y traiciones, por lo que nos es lejano imaginar que los que gobernaban llegaran hacer caso de dichos artículos.

3.1.3 SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Se dice que bajo la presión de los grupos conservadores, el Sistema Federal establecido en la Constitución de 1824, se substituyó por el Régimen Central, por lo cual el 29 diciembre de 1836 se expidieron las llamadas Siete Leyes Constitucionales, ordenamiento que a pesar de haber cambiado la forma estatal de México, si conservó el principio de la división de poderes, claro rompiendo la tradición de los tres órganos públicos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, al crear, además, el Supremo Poder Conservador, e incluyó diversas garantías a favor del gobernado.

Estos siete estatutos que dieron origen a la Constitución Centralista, la cual modifica la forma del estado Federal a unitario o centralista también se le conoce como la Constitución de las Siete Leyes, la cual trae consecuencias políticas y sociales importantes de entre las que se comenta:

- 1) A los estados se les consideraban departamentos.
- 2) El periodo presidencial tendrá una duración de ocho años, así como también la independencia de Texas.

Ahora bien, en relación con la privación de la libertad e

incomunicación el autor Burgoa Orihuela expresa:

"La primera de las siete leyes constitucionales de 1836 se refiere a los derechos y obligaciones de los Mexicanos y habitantes de la república y en sus preceptos se contienen diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad, al disponerse que nadie podía ser detenido sin mandamiento de juez competente y de la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su aprovechamiento sólo podría llevarse a cabo cuando lo exigiera la utilidad pública. Además, en la propia primera ley se consagra la libertad de emisión del pensamiento, prohibiéndose la previa censura para los medios escritos de expresión y de bienes fuera del país."⁵⁴

A continuación se transcriben los artículos relacionados con el tema:

"Leyes Constitucionales. Primera. Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y habitantes de la República. Son derechos del Mexicano:

I.- No podrá ser preso sino por mandamiento del juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito flagrante, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública;

II. No puede ser detenido más de tres días por

⁵⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, p. 131.

autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial ni por ésta más de diez días sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas Autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos."⁵⁵

A pesar de todos los problemas de la Constitución que nos ocupa, con el cambio de sistema de gobierno, y de los numerales transcritos con anterioridad, en cuanto a la Privación de la Libertad e Incomunicación, se desprende un principio de legalidad al establecer la existencia de un mandamiento por escrito que esta firmado y librado por autoridad competente para que un individuo pueda ser preso, contempla la flagrancia y términos con los que cuenta la autoridad para privar de la libertad a los gobernados, así como la condición de que se dicte, por la autoridad judicial, un auto motivado de prisión, ya encontramos plasmados algunos elementos contemplados en los artículos 16 y 19 de nuestra actual ley fundamental.

3.1.4 CONSTITUCION DE 1857

En 1857 se promulgo una Constitución que implanta el liberalismo e individualismo como régimen de relaciones entre el estado y sus miembros. Se inspiraba en los principios ideológicos de la Revolución Francesa, los cuales consideraban que el individuo y sus derechos era lo primordial. A pesar de que en dicho documento versan varias ideas en cuestiones políticas - filosóficas como lo es, entre otras, la de la libertad e individualismo,

⁵⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. p.205.

entendiendo la primera como la no intervención del estado entre las relaciones de los ciudadanos, en esta Constitución ya se consagran con más precisión los derechos del hombre, las garantías de libertad, igualdad, propiedad, de legalidad y de seguridad jurídica.

En cuanto a la privación de la libertad e incomunicación en la averiguación previa, este avance jurídico. Se observa en virtud de que el artículo respectivo se desprenden elementos que inclusive se maneja en la actualidad, además de que la redacción y ciertas palabras son las mismas que aparecen en nuestra ley fundamental vigente.

A continuación transcribiremos los artículos que se relacionan con el presente trabajo:

***Título Primero. Sección I. De los derechos del hombre.**

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En el caso de delito flagrante, toda persona podrá aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 19. 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. El solo lapso de este término, constituya responsables a la autoridad que la ordene ó consientan y a los agentes,

ministros, alcaldes ó carceleros que la ejecutan.

Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades,

Artículo 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Artículo 22. quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales.⁵⁶

En el artículo 16 ya se regulan los actos de molestia, los que tienen como requisito que sea un mandamiento por escrito, fundado y motivado, emitido por autoridad competente, así como también se contempla el caso de la flagrancia, pero todavía no se mencionan los actos de molestia como lo es, la privación de la libertad realizada por la autoridad judicial, aunque la interpretación es que "cualquier acto de molestia", Del artículo 19 que establece el término de tres días que debe durar la detención de un ciudadano, la cual se justificara con un auto que motive la prisión y los demás requisitos que establezca la ley, se entiende que dicho termino es para la autoridad judicial y los requisitos que debe de tener no son constitucionales, sino que los deja a la Ley secundaria, esto es a los códigos procesales.

⁵⁶ *Ibidem.* p. 608 y 609.

En el artículo 21 ya se menciona la separación sobre la competencia constitucional entre la autoridad judicial, la política o la administrativa, y en el artículo 22 se estatuyen diversas prohibiciones que deben de tomar en cuenta cualquier Autoridad al llevar a cabo sus actos.

3.1.5 CONSTITUCION DE 1917

Esta nueva constitución sustituye a la elaborada en 1857 y causo un gran impacto en México y el mundo, debido a que consagro diversas garantías en las que se encuentran por primera vez las sociales.

A continuación transcribimos los artículos que se refieren a la privación de la libertad e incomunicación.

"Título Primero. Capítulo I. De las garantías individuales.

Artículo 14 A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho." 57

En relación con el segundo párrafo del artículo antes citado, existe una excepción en cuanto a las órdenes de aprehensión, debido a que no es observable la garantía de audiencia tratándose de ordenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, al mencionar los requisitos que deben satisfacer, no exige que previamente menciona que dichas ordenes estén precedidas por alguna denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

A pesar de la excepción ya citada, es claro que la misma solo es para las órdenes de aprehensión o detención libradas por autoridad judicial y no en el caso de la privación de la libertad llevada a cabo por alguna autoridad administrativa sea Ministerio Público o Policía Judicial, en periodo de averiguación previa, excepción constitucional de flagrante delito, precepto que hasta la fecha no se ha reformado.

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley

⁵⁷ *Ibidem*, p.821

castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas en 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 cualquiera 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.⁵⁸

En el numeral referido ya aparecen requisitos que debe de llevar a cabo la autoridad judicial para privar de la libertad a los gobernados, los cuales, entre otros, son: la orden de aprehensión o detención, en cuanto a la primera, si nos queda claro que es el escrito elaborado por un juez a petición del Ministerio Público, fundado y motivado para que la Policía Judicial prive de la libertad a un inculpado, por lo que hace a la detención no se encuentra debidamente conceptualizada y ni tampoco si existe alguna diferencia con la aprehensión o si son sinónimos.

⁵⁸Artículo 19 Ninguna detención podrá exceder del termino de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyan aquél;

⁵⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, 1985, p.41.

lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delitos y la probable responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

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.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiere sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.⁵⁹

En el precepto que nos ocupa se maneja el término de detención la que deberá de llenar los requisitos del artículo 16 constitucional; al hacer mención de que éste no excederá de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, nos indica que es un acto realizado única y exclusivamente por la autoridad judicial, esto es, cuando el juez recibe la consignación desde el momento en que le ponga a disposición jurídica de este, ya sea mediante auto

⁵⁹ Ibid. p. 49.

de formal prisión, auto de sujeción a proceso o decreta su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, setenta y dos horas que se encuentran ampliadas en tres más de acuerdo al artículo 19, párrafo segundo, de nuestra ley fundamental.

De lo anterior podemos concluir que el término de setenta y dos horas, para que la autoridad judicial resuelva la situación jurídica del inculpado, pero en ningún momento se expresa y ni siquiera se puede interpretar que dicho término sea para que las autoridades administrativas, Ministerio Público o Policía Judicial, lleven a cabo actos de investigación y persecución de los delitos.

"Artículo 20 En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

II. No podrá ser obligado a declarar, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura."⁶⁰

El contenido del numeral antes referido es muy importante en relación con la incomunicación, pues prohíbe éstas como medio utilizado por las autoridades para obligar al detenido a declarar en su contra por ello, el espíritu de tal precepto es bueno en cuanto a que, en el mismo no se expresa en que etapa del procedimiento puede aplicarse, por ende, se entiende que en cualquier momento, desde la averiguación previa hasta la sentencia ejecutoriada.

Dicho espíritu se ve limitado por la Jurisprudencia

⁶⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. p. 823

emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos dice:

"INCOMUNICACIÓN DEL REO. De acuerdo con la fracción II del artículo 20 de la Constitución Federal, una de las garantías de todo acusado es la de que no podrá ser compelido para declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ello, y como en la especie, al alcalde responsable confiese, en su informe, que tiene al procesado aislado del común de procesos, en una pieza especial bajo el pretexto de que lo hace por proteger su vida y salvaguardarlo, ello es suficiente para estimar que el quejoso se encuentra incomunicado con infracción de la disposición constitucional, antes invocada, ya que dentro de la psiquis de un individuo, su aislamiento, el hecho de dejarlo solo en un cuarto sin comunicación con ninguna otra persona, es lo que puede integrar el apremio que prohíbe la garantía individual de referencia."⁶¹

Se entiende que debería de aplicarse el criterio a que se refiere la fracción II del artículo 20 constitucional en la Averiguación Previa en cuanto a la incomunicación, ya que esta, debería de ser tomada en cuenta en cualquier etapa procedimental.

"Artículo 21 La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando

⁶¹ QUINTA EPOCA: TOMO CIV, García Travesi Rafael., p. 1436.

inmediato de aquél.⁶²

En este artículo se precisa la competencia de la autoridad judicial a la que le corresponde la imposición de las penas, para lo cual cuenta con un proceso penal y al Ministerio Público, que tendrá bajo su autoridad y mando a la policía judicial, le corresponda la persecución de los delitos en el periodo de la averiguación previa y, como parte, también en el proceso.

A pesar de la redacción del numeral antes transcrito, la cual no precisa los conceptos desde el punto de vista jurídico en ellas enunciados y por ende se presta a una serie de interpretaciones muchas de ellas erróneas, consideramos que la más adecuada es aquella que consiste en que tales prohibiciones son para cualquier autoridad, incluyendo a las del ramo penal, y en cualquier momento del procedimiento, por ello, el Ministerio Público y policía judicial deben de ajustarse a las mismas al realizar sus actos de autoridad.

Por lo cual el artículo 16 constitucional en su párrafo séptimo, impone una limitación a la autoridad administrativa, es decir al Ministerio Público, el cual cuenta con un plazo de cuarenta y ocho horas para poner a disposición de la autoridad judicial al probable responsable o decretar su libertad, esto es para evitar toda clase de abusos.

3.2 EN LOS CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

⁶² TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. p. 824

Después de haber tratado la privación de la libertad e incomunicación en nuestra Constitución, ahora lo haremos en nuestras leyes secundarias como lo son los códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal, así mismo el Código Penal Federal y para el Distrito Federal.

En cuanto a las leyes citaremos lo que nos menciona el jurisconsulto Ignacio Burgoa Orihuela:

"Las características de la ley son, pues, la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular."⁶³

En cuanto a la generalidad, ésta consiste en que la ley después de ser aplicada a un caso concreto, no desaparece, por lo que se seguirá aplicando a los demás casos previstos.

Por lo que hace a la abstracción, ésta se da cuando al elaborar la ley no se toma en cuenta a especie o persona alguna.

En relación con la impersonalidad o indeterminación individual o particular, consiste en que la autoridad legislativa al elaborar la ley no debe de tomar en cuenta alguna persona determinada ya sea en forma individual o personal, esto es, que la ley elaborada tenga las dos características antes mencionadas, el de generalidad y el de abstracción.

Así pues, los códigos que ahora nos ocupan son normas

⁶³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, p.277.

legales que crean, extinguen, modifican o de cualquier otra manera regulan situaciones en forma abstracta, general y determinada, porque comprende indistintamente a todas las personas que adecuen su conducta en los supuestos mencionados en tales códigos.

Sólo nos resta decir que las leyes, en este caso los códigos, deben de seguir los lineamientos estipulados constitucionalmente ya que si dichas leyes se elaboran en contravención a los principios consagrados en nuestra ley fundamental serán anticonstitucionales y si se exceden de tal constitución serán inconstitucionales.

3.2.1 EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En relación con el actual código Federal de Procedimientos Penales podemos decir que fue publicado por el decreto expedido por el Congreso de la Unión con fecha 27 de diciembre de 1933 en el Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto del año siguiente.

La expedición de la ley adjetiva que nos ocupa, de acuerdo a la exposición de motivos de la misma, se debió a la necesidad de adaptarla a los preceptos de la Constitución de 1917 y al código penal de 1931.

A continuación transcribiremos los artículos referentes a la privación de la libertad e incomunicación que se encuentran en el ordenamiento procedimental ya mencionado:

***TITULO SEGUNDO. Averiguación Previa.**

Capítulo III. Consignación ante los tribunales.

Art. 134. En cuanto aparezca de la Averiguación Previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el ministerio público ejercitara la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

*TITULO QUINTO. Disposiciones comunes a la Averiguación Previa y a la instrucción.

Capítulo IV. Aseguramiento del Inculpado. En el caso de flagrancia

Art. 193... El Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito

merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad”.

“Art. 193 Bis. En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

A) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguientes:

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad”.

“Art. 195. Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reprehensión o comparecencia, según el caso,

contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público”.

Con relación a los artículos que anteceden respecto a la privación de la libertad podemos mencionar que son constitucionales en virtud de que se encuentran elaborados bajo los lineamientos del numeral 16 de nuestra ley fundamental, esto es, sólo se puede privar de la libertad a un ciudadano mediante orden de aprehensión, reprehensión o comparecencia librada por un Juez y a petición del Ministerio Público, excepto en la reprehensión en la cual no se necesita solicitud del representante social.

En los casos de flagrancia, no tan solo cualquier funcionario podrá detener al probable responsable de un delito que se persiga de oficio, sino también lo puede detener cualquier persona.

Y en los casos de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse de eludir la acción de la justicia, única y exclusivamente cuando no haya autoridad judicial en el lugar, por lo tanto, es inconstitucional e ilegal la privación de la libertad de un ciudadano, si cualquier funcionario, entre los que se encuentran los de la policía judicial o el Ministerio Público, no reúna los requisitos señalados en la constitución para llevar a cabo dicha detención.

Con relación a la incomunicación, esta se tendrá, si la autoridad detiene a una persona por más tiempo del señalado, sólo en ese caso se entenderá que estuvo incomunicada e incluso establece que sus declaraciones

carecerán de valor.

3.2.2 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El código en cuestión vigente fue expedido por decreto del H. Congreso de la unión del 2 de enero de 1931 y publicado en el diario oficial de la federación el día 29 de agosto del mismo año.

En relación con la privación de la libertad e incomunicación la ley que ahora nos ocupa en su articulado nos refiere:

"TITULO PRIMERO. Reglas generales. Capitulo I. Acción penal.

Art. 4° Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicara todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión".

"TITULO SEGUNDO. Diligencias de Averiguación previas e instrucción. Capitulo III Aprehensión, Detención o Comparecencia del inculpado.

Art. 132. Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Art. 133. En los casos que se refiere el tercer

párrafo del artículo 271 de este código, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión a pedimento del Ministerio Público se librara la orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que este acreditado el cuerpo del delitos y la probable responsabilidad del inculcado.

Las órdenes de arresto se entregaran a los agentes adscritos a la secretaría de seguridad pública.

Las órdenes de comparecencia se entregaran al Ministerio Público quien las notificara por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Las órdenes de aprehensión se entregaran al Ministerio Público quien las ejecutará por conducto de la policía judicial.

Art. 134 Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para asignar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Art. 134 Bis. En los lugares de detención dependientes

del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

(Tercer Párrafo) El Ministerio Público evitará el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado.

En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa a falta de una o de otra, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

"TITULO SEGUNDO Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción. SECCION SEGUNDA. Diligencias de Averiguación Previa. Capítulo I. Iniciación del Procedimiento.

Art. 266. El Ministerio Público y la Policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente".

"Art. 269 Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público se asentará o se agregará, en su caso, información

circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en Averiguación Previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

"Art. 270 Antes de trasladar al probable responsable al reclusorio preventivo, se le identificará debidamente".

"Art. 272. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libra, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional".

De los preceptos citados con anterioridad se desprende que las formas que existen para dar lugar a la privación de la libertad son mediante orden de aprehensión o detención, cuando existe flagrante delito y en los casos de notoria urgencia cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

En el primer caso, se da cuando es una consignación

sin detenido, en la cual el Ministerio Público que es la autoridad encargada de llevar a cabo dotas las diligencias necesarias para dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Posteriormente en el pliego de consignación pedirá al juez decrete la detención del presunto responsable.

Debido a que es facultad de la autoridad judicial, la cual recibe la consignación, elabora el auto de radicación, en el cual se le asigna un número de expediente y debe resolver sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión, previo análisis de las constancias practicadas por el representante social, ya que perseguir los delitos es función propia de la autoridad administrativa correspondiente.

En cuanto al término que tiene la autoridad que ejecuta una orden de aprehensión para poner a disposición del tribunal respectivo al detenido, la ley adjetiva no especifica claramente alguno, sólo se limita a decir que sea "sin demora alguna", pero al efecto lo que implica que debe hacerlo dentro del mismo día de la captura, salvo, claro está, aquellos casos de excepción en que por la lejanía del lugar o la dificultad de las comunicaciones se requiere de más tiempo, mismo que bajo su responsabilidad no debe exceder del estrictamente indispensable para vencer las aludidas dificultades.

Por último, se debe hacer saber al detenido desde el momento de su aprehensión que tiene derecho a nombrar

abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa y a falta de tal designación el Ministerio Público le nombrará al de oficio, generalmente el representante social opta por nombrarle el de oficio, pues los inculpados que tienen la posibilidad de nombrar defensor particular no lo puede hacer ya que ha este no le dan intervención alguna inclusive tardan en proporcionarle la información necesaria.

En los demás casos, o sea, tratándose de la privación de la libertad mediante flagrante delito o en caso de notoria urgencia, ésta trae como consecuencia, también previo ejercicio de la acción penal, una consignación con detenido.

En las consignaciones con detenido lo importante es establecer la hora en que se inicia, ya que él termino con el que cuenta la autoridad administrativa para poner a disposición del juez al probable responsable es de cuarenta y ocho horas contemplado en el artículo 16 constitucional.

Así también el código si precisa lo que el representante social debe de hacer con el indiciado antes de trasladarlo a la cárcel preventiva.

En dicha privación de la libertad el inculpado tiene el derecho de nombrar defensor desde el momento en que se realiza la detención, cuestión que en la práctica cotidiana no es posible que se lleve a cabo pues la policía judicial apoyada por el Ministerio Público en

cualquier situación, no proporciona inmediatamente dato alguno a los familiares.

3.2.3 EN EL CODIGO PENAL FEDERAL

En el presente inciso nos toca analizar como es tratada la privación de la libertad en el Código Penal Federal, el cual fue expedido mediante decreto fechado el 2 de enero de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto del mismo año, el que en sus artículos relacionados al presente trabajo refiere:

"Libro Segundo Título undécimo. Delitos cometidos contra la administración de justicia. Capítulo I Delitos cometidos por los servidores públicos.

Art. 225. Son delitos contra la administración de justicia cometidos por los servidores públicos los siguientes:

X. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo Séptimo del artículo 16 constitucional.

XII. Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela, o realizar la aprehensión sin poner a detenido a

disposición del juez en el termino señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución.

A quien cometa los delitos previstos en las fracción I, II, XX... se les impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones X, XII..., se les impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa.

En todos los delitos previstos en el este capítulo, además de las penas de prisión y multa previstas, el servidor público será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

"Titulo vigésimo primero, Privación Ilegal de la Libertad y de Otras Garantías.

Art. 364. Se impondrá de seis, meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multas:

I. Al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días, si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentara hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia cuando la víctima sea menor de dieciséis y mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la

victima este en situación de inferioridad física así como mental respecto de quien la ejecuto.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad la pena de prisión será hasta la mitad; y

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de las personas.

Art. 366 Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate;

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o cualquier otra; y

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días de multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar

desprotegido o solitario;

b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

d) Que se realice con violencia;

e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental al respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes de la privación de la libertad sin lograr alguno de los propósitos que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción I, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores la pena será de cuarenta a sesenta años de prisión".

De la simple lectura de los preceptos antes mencionados se puede concluir lo siguiente:

El código punitivo que nos ocupa, establece en su capítulo respectivo sanciones para los delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos, tal es el caso de la autoridad judicial la cual incurre en un delito si concede una orden de aprehensión, sin que se ajuste a lo establecido por el artículo 16 constitucional, también cuando cualquier autoridad lleve a cabo los actos estipulados en el numeral 20, Fracción II, de nuestra ley fundamental.

Las anteriores sanciones deben de aplicarse independientemente de que el sujeto pasivo sea responsable o no del delito que se le imputa, pues sería contrario a derecho si se encontrara en alguno de los supuestos antes aludidos se le deje en absoluta e inmediata libertad.

Si de las constancias que integren la indagatoria se encuentran datos suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, a menos que lo anterior se derive únicamente de la confesión de éste, la cual desde luego estará viciada y se hará valer en el momento procesal oportuno.

En cuanto a la privación ilegal de la libertad, esta se pueda llevar a cabo de dos formas, una exclusivamente por un particular en contra de otro, así como de cualquier violación a los derechos y garantías establecidos en nuestra Carta Magna, y la otra, en la que dicha privación

de la libertad sea efectuada con carácter de plagio o secuestro, en la que puede ser sujeto activo del delito tanto de un particular como una autoridad, pensemos que aún tratándose de ésta última procede de la consignación del sujeto pasivo si este resulta responsable de un delito.

Por último, el código sustantivo regula la privación de la libertad realizada en flagrante delito, ya que constitucionalmente y en los códigos procesales, respectivos, existe término para que el Ministerio Público ponga a disposición de la autoridad judicial al detenido, no obstante la policía judicial no cuenta con un término para poner al detenido a disposición del Ministerio Público, en el caso de flagrante delito.

3.2.4 EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ahora nos toca analizar como es tratada la privación de la libertad en el código penal para el distrito federal, el cual fue expedido por decreto de 2 de enero de 1931 y publicado en el diario oficial de la federación el día 14 de agosto del mismo año.

Con relación a la privación de la libertad e incomunicación la ley que ahora nos ocupa en su articulado nos refiere:

"Libro Segundo Titulo undécimo. Delitos cometidos contra la administración de justicia. Capítulo I Delitos cometidos por los servidores públicos.

Art. 225. Son delitos contra la administración de

justicia cometidos por los servidores públicos los siguientes:

X. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional.

XII. Obligar al inculcado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela, o realizar la aprehensión sin poner a detenido a disposición del juez en el termino señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución.

A quien cometa los delitos previstos en las fracción I, II, XX... se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de cien a trescientos días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones X, XII..., se les impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y doscientos a cuatrocientos días multa.

En todos los delitos previstos en el este capítulo, además de las penas de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años".

"TITULO VIGÉSIMO PRIMERO, Privación Ilegal de la Libertad y de Otras Garantías. CAPITULO UNICO.

Art. 364. Se impondrá de seis meses a tres años de

prisión y de veinticinco a cien días multas al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días, si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentara hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia cuando la víctima sea menor de dieciséis y mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima este en situación de inferioridad física así como mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad la pena de prisión será hasta la mitad".

"Art. 366 Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate;

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o cualquier otra; y

II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a

setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

d) Que se realice con violencia; o

e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental al respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes de la privación de la libertad sin lograr alguno de los propósitos que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión

aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

III. Si se detiene en calidad de rehén y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquello o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza.

IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario.

V. Si quienes cometen el delito obran en grupo: y

VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor, cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión, si el secuestrado es privado de la vida por sus secuestradores, se aplicarán las reglas de concurso de delitos".

Respecto de lo antes mencionado se puede concluir lo siguiente:

En primer lugar debemos hacer referencia de la gran

similitud, por así decirlo, que hay en el Código Penal Federal y en el del Distrito Federal, tan sólo, lo que se hizo fue una copia de lo que es el primer código, para lograr así la creación del Código Penal Para el Distrito Federal, claro con algunos pequeños cambios.

Este Código Penal que nos ocupa establece en su capítulo respectivo sanciones en primer término, a la autoridad judicial que libre una orden de prisión que no se ajuste a lo establecido por el artículo 16 constitucional.

En segundo, también a cualquier autoridad que lleve a cabo actos como lo son: la incomunicación, intimidación o tortura para obtener alguna declaración.

Es sabido también que cualquier autoridad que ejecute una orden de aprehensión debe poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna, esto implica que sea en el mismo día tal como lo establece el artículo 16 párrafo tercero de la Constitución.

Las anteriores sanciones se deben de aplicar independientemente de que el sujeto pasivo sea responsable o no del delito que se le imputa.

Respecto a la privación ilegal de la libertad esta se puede llevar a cabo de dos formas, una exclusivamente por un particular en contra de otro, así como de cualquier violación a los derechos y garantías establecidas en la constitución y la otra, en la que dicha privación de la libertad sea efectuada con carácter de plagio o secuestro en la que puede ser sujeto activo del delito, tanto un

particular como una autoridad.

En el delito de la privación de la libertad, se lesiona el bien jurídico tutelado, que es la libertad del individuo, al evitar el libre actuar del sujeto pasivo, no obstante esta conducta puede prolongarse por más o menos tiempo, según lo establecen los diversos preceptos de los Códigos Penales, por lo cual es de suma importancia evitar cualquier lesión a ese bien jurídicamente tutelado.

Por último el código sustantivo no regula la privación de la libertad realizada en flagrante delito, no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 Constitucional, cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, en los casos de flagrante delito, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

**LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON INCOMUNICACIÓN EN
LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Para el estudio de la Averiguación Previa, debemos tomar en cuenta que es la base sobre la cual descansa el procedimiento penal, ésta reviste importancia por ser la primera etapa en la que el Ministerio Público con ayuda de sus auxiliares decide sobre la existencia o no de delitos, para así hacer la consignación respectiva o la reserva y posteriormente el archivo de la indagatoria.

Por ello el presente capítulo lo iniciamos con la Averiguación Previa y al respecto es necesario recurrir a las definiciones otorgadas por la doctrina, para lograr tener un panorama amplio respecto a los conceptos que se tienen de Averiguación Previa.

En este sentido Guillermo Colín Sánchez opina que es:

"La preparación del ejercicio de la acción penal; la Averiguación Previa es la etapa procedimental en que el Estado, por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal,

debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad."⁶⁴

Por su parte Cesar Augusto Osorio y Nieto con relación al mismo tema, nos dice:

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la Averiguación Previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abastecimiento de la acción penal."⁶⁵

Para José Hernández Acero, "La Averiguación Previa se inicia por el Ministerio Público, en cuanto tiene conocimiento de una conducta delictiva, mediante las denuncias o la querrela, termina en cuanto el propio Ministerio Público comprueba los elementos del cuerpo del delito, determinando y logrando saber quien o quienes cometieron un delito, para ejercitar la acción penal ante el Juez de la causa o mediante el no-ejercicio de la acción penal cuando no se reúnen los requisitos del Art. 16 de la Constitución."⁶⁶

Nos queda claro, que es en la Averiguación Previa donde el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar el cuerpo del delito, y la probable o presunta responsabilidad del indiciado para decidir si ejercita la acción penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no-

⁶⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed. Porrúa, México 1998, p. 311.

⁶⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 5ª ed. Porrúa, México, 1990, p. 2.

⁶⁶ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, McGRAW-HILL, México 1999, p.286.

ejercicio de la acción penal, estas diligencias consisten en realizar uno de todos los medios probatorios legales para llegar al conocimiento de la verdad histórica.

4.1. PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Después de haber conceptualizado la Averiguación Previa, ahora pasaremos al estudio de sus etapas, esto a pesar de que en la teoría no se encuentran determinadas y en nuestra legislación respectiva ni siquiera se menciona, nosotros pensamos que son las siguientes: noticia del delito, investigación y persecución de los delitos. Pues recordaremos que en el artículo 21 Constitucional, únicamente se hace referencia a la investigación y persecución de los delitos, pero es claro que en estas se encuentra inmersa la primera etapa ya mencionada.

La anterior clasificación la hemos realizado en forma lógica, pues para que el Ministerio Público pueda actuar primero debe tener noticia de los hechos, posteriormente investigarlos y finalmente perseguirlos. Consideremos que puede existir una investigación sin tener conocimiento de algunos hechos presuntamente delictuosos, como lo es la investigación permanente contra el narcotráfico, así mismo se puede conocer de los hechos sin que sea necesario llevar a cabo una investigación, pues pudiera ocurrir que ya se encuentran reunidos todos los requisitos necesarios para su consignación.

4.1.1. NOTICIA DEL DELITO.

Hay ciertos requisitos que se deben cumplir para dar

inicio a la Averiguación Previa, a esos requisitos la doctrina los conoce como REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, los cuales son ciertas condiciones legales que deben cumplirse para poder iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejecutar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. Por medio de los cuales el Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, la noticia puede ser por medio de un particular, un agente o miembro de alguna corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo y perseguible por denuncia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela, sin embargo la doctrina hace mención a otros requisitos, como son: la excitativa y la autorización.

Iniciaremos por realizar el estudio de los requisitos a los que alude el Artículo 16 Constitucional.

1. LA DENUNCIA.

Colín Sánchez la define como: "Medio informativo que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado, o bien, que el ofendido sea alguna otra persona."⁶⁷

En términos de Hernández Pliego "La denuncia, constituye la llamada noticia criminis, que es la forma más

⁶⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. p. 315.

usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa entonces, se vuelve obligatoria."⁶⁸

Para el Lic. Barragán Salvatierra, "Es el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que se inicie la Averiguación Previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal."⁶⁹

2. LA QUERRELLA.

Colín Sánchez define este elemento de la Averiguación Previa, como "el derecho o facultad que tiene una persona (que se designa querellante) víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho satisfecho que fueren los requisitos previstos en el Artículo 16 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, vigente, se le lleva a cabo el proceso correspondiente."⁷⁰

Para Osorio y Nieto "La querrella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito perseguible de oficio para que se inicie e integre la

⁶⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal, 2^a ed. Porrúa, México 1997, p.91.

⁶⁹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. P.297.

⁷⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. p.321.

Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."⁷¹

Hernández Acero señala que "El Ministerio Público no puede iniciar una Averiguación Previa o realizar su labor investigadora en la persecución de un delito que se persigue por querrela de parte, si esta no se ha presentado, por lo que da una idea clara de que la querrela funciona como una especie de autorización que, para desempeñar su función persecutoria, la víctima, ofendido o el legítimo representante le concede a esta autoridad."⁷²

3. LA EXCITATIVA.

Es el requisito de procedibilidad que debe ser satisfecho por el representante de una nación extranjera, cuando se han realizado conductas que atentan contra los símbolos patrios de dicha nación.

Colin Sánchez la señala como "la petición que hace un estado extranjero por conducto de su representante acreditado, ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario o a sus agentes diplomáticos o consulares."⁷³

4. LA AUTORIZACIÓN.

Es un requisito de procedibilidad en los casos de individuos protegidos por un fuero, respecto de actos delictuosos que hubiere ejecutado, los cuales deben quedar

⁷¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. P.7.

⁷² BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. P. 305.

⁷³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 336.

sujetos a procedimientos de desafuero, antes de poderse proceder en su contra.

Por su parte Barragán Salvatierra considera que "La autorización es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley para el ejercicio de la acción penal."⁷⁴

Lo anterior nos lleva a exponer que los llamados requisitos de procedibilidad, son exigencias de la ley, establecidas como condiciones para que el Ministerio Público, pueda legalmente iniciar una Averiguación Penal. De tal manera que la denuncia es un deber que tiene toda persona ante la sociedad, por lo cual debe denunciar ya sea de forma verbal o escrita a todo aquel que haya o se encuentre realizando un posible delito.

La diferencia entre denuncia y querrela, radica en que, la denuncia puede ser formulada por cualquier persona enterada de la posible realización de un delito y la querrela solo corresponde al ofendido, quien debe exteriorizar el deseo expreso de que se sancione al autor de un hecho, si este resulta ser delictuoso y perseguible por querrela.

Son considerados como requisitos de procedibilidad la excitativa y la autorización, con relación a la primera, su procedimiento no esta reglamentado en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero en la práctica, el Embajador o Agente del Gobierno ofendido, puede requerir al Ministerio Público se aboque a la investigación y persecución de los

⁷⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. P.312.

hechos, también se da el caso de que, a solicitud del interesado, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que sea quien haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República. Pues bien, autorización es precisamente el acto por el cual se remueven legalmente las inmunidades. Ya que la inmunidad constituye un impedimento transitorio para la aplicación de la ley, sólo puede removerse por la citada autorización que se otorgue, en cada caso por el órgano competente, de tal suerte, que removido el impedimento, cobrara plena aplicabilidad la ley, pues se habrá cumplido con el requisito de procedibilidad correspondiente.

4.1.2. INVESTIGACIÓN DEL DELITO.

Entendemos por investigar lo que nos cita el Diccionario Enciclopédico Larousse:

"Investigar v. t. indagar, hacer diligencias para descubrir una cosa; investigar la causa de un fenómeno. -v. I. - hacer investigaciones científicas."⁷⁵

La averiguación de los delitos, esta a cargo de los Agentes Investigadores del Ministerio Público, tal atribución se encuentra en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "Artículo 21... La investigación y persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

El mencionado Artículo 21 Constitucional, otorga al

⁷⁵ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, Tomo II F-P. 3ª ed. Editorial Larousse, México 1988. p.455.

Ministerio Público la función investigadora, como una atribución, contando siempre con el auxilio de la Policía Judicial. Así mismo establece una garantía para los gobernados, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia, a partir del momento en que el Agente del Ministerio Público llega a tener conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de alguno de los requisitos de procedibilidad.

Es importante mencionar que debe tratarse de un hecho que razonablemente pueda presumirse delictivo, ya que de lo contrario, sustentaría la Averiguación Previa en una base endeble, frágil, que posteriormente podría tener graves consecuencias.

Entonces, dichas diligencias consisten en allegarse a la información necesaria respecto de los hechos, por conducto de los diversos medios probatorios existentes como los son, para el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

*CAPITULO IV. De las pruebas. ART. 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La Confesión;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los Servidores Públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una Averiguación Previa".

"TITULO SEXTO. Prueba. CAPITULO I. Medios de prueba.

ART. 206. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad".

Es evidente que tanto el Agente del Ministerio Público, como la Policía Judicial, en el periodo de Averiguación Previa, actúa como verdadera autoridad de naturaleza administrativa, teniendo la atribución de ser la única autoridad capaz de allegarse los medios de prueba necesarios para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley.

De los medios de prueba ya aludidos, consideramos que el más importante para el presente trabajo, es la confesión; lo que traería como consecuencia una investigación con "detenido", y es en este punto, en donde privan de la libertad a los gobernados. Dicha privación de la libertad, debe contar con todos los requisitos constitucionales, pues de lo contrario, se caería en actos anticonstitucionales.

Por otra parte y en función de la investigación, consideramos que no es procedente catear un domicilio, cuando no se tiene ninguna orden librada por el Juez, pero aún así, los elementos de la Policía Judicial llegan a detener a los sospechosos de haber cometido actos delictuosos.

4.1.2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO.

En este apartado, procedemos a determinar, en que casos el Ministerio Público se encuentra facultado para restringir la libertad personal de los gobernados, sin perjuicios de las facultades que correspondan al Juez o Tribunal de la causa.

La ley ilustra sobre este punto, cuando manifiesta que: se puede detener a una persona sin orden de aprehensión en los casos de flagrante delito, flagrancia equiparada y en los casos urgentes, cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial, conforme a lo dispuesto por el Art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a éste

precepto, determinar que personas quedarán en calidad de detenidas.

Conforme a lo anterior, el Ministerio Público será responsable de iniciar, integrar y determinar las Averiguación Previa con detenido, misma que deberá de cumplir con los requisitos señalados por el Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal en su Artículo 269 que a la letra dice:

"cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Publico, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Publico, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

A su vez, el Acuerdo A/003/99, Publicado en la Gaceta

Oficial del Distrito Federal del 6 de julio de 1999, en su Capítulo IV De las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, Artículo 25 de igual forma nos refiere algunos requisitos que debe de cumplir el Agente del Ministerio Público, los Secretarios y agentes de la Policía Judicial para la integración de la Averiguación Previa con detenido:

"I. La fecha y hora de inicio, nombre del Agente del Ministerio Público y el Secretario que la inicia, datos de los denunciantes o querellantes y los probables delitos por los que se inicia;

II. Recibirán la declaración verbal o por escrito del denunciante o querellante y testigos, asegurándose de que en la declaración conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos que son materia de la denuncia, nombre y datos generales, y media filiación de los indiciados o probables responsables, así como de las víctimas y testigos y cualquier otro dato pertinente que conozcan los declarantes;

III. Acordarán de inmediato la consulta sobre antecedentes de indiciados, probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas y testigos, y asentarán los resultados procedentes de la consulta, así como la hora en que se hizo el desahogo de la consulta y el responsable de la misma;

IV. Adoptarán las medidas necesarias para la preservación del lugar de los hechos, acordarán la

búsqueda, ubicación y presentación de testigos y asentarán la fecha, hora y destinatarios de los requerimientos respectivos así como fecha, hora y responsable del desahogo de la diligencia respectiva;

En caso de que la Averiguación Previa se inicie con personas detenidas, además de las diligencias anteriores, el Ministerio Público en lo procedente que es:

- a) Asentará fecha y hora de la puesta a disposición;
- b) Acordará inmediatamente las prácticas del examen Psicofísico; y asegurará que en la declaración verbal o escrita, conste la identidad de la autoridad y de los servidores públicos y particulares remitentes, la circunstancia de la detención y de las causas que la motivaron, los servidores públicos y particulares que participaron en ella;
- c) Recibirá la declaración de la persona puesta a disposición, asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza;
- d) Practicará las demás diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro del término Constitucional;
- e) Determinará la situación Jurídica de la persona puesta a disposición y, en su caso, resolverá lo relativo a la libertad caucional".

En este aspecto, debemos aludir a la importancia de establecer la hora en que es puesta a disposición del Ministerio Público la persona que se encuentra en calidad

de detenida, atendiendo al término con el que cuenta el representante social para ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, esto, para evitar todo abuso de la autoridad y cualquier violación a su garantía de libertad.

En resumen, para aprehender a un individuo, se requiere invariablemente de una orden de aprehensión con excepción de: La flagrancia y el caso urgente.

4.1.2.1.1 FLAGRANCIA.

En este apartado procederemos a mencionar el significado literal, social y por supuesto jurídico del concepto en estudio, es decir, de flagrancia.

Así, para el Diccionario Enciclopédico Salvat, este significa:

"Flagrancia. Del latín *Flagrantia*, calidad de flagrante.

Flagrante. (Del latín *Flagrans*, *grantis*, participio activo de *flagrare*, Arder), adjetivo poético. Que flagra. Que se esta ejecutando actualmente.

En Flagrante. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir.

Flagrar. (Del latín *Flagrare*), verbo intransitivo poético. Arder o resplandecer como fuego o llama."⁷⁶

El maestro Rafael De Pina, en su diccionario da el concepto, diciendo que: "Flagrancia viene de la voz latina *Flagrare* que significa arder o resplandecer como flama o

⁷⁶ Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 12, Salvat Editores, Barcelona, España, 1985, p.1617.

llama, de manera que se adecua correctamente la voz flagrante, al delito que se comete de manera instantánea y a la vista, es decir, de manera pública.”⁷⁷

El diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia establece: se denomina “Delito Flagrante” es aquel que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al mismo tiempo en lo que lo consumaba.

Por su parte, Jesús Zamora Pierce lo define: “Aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, el delito flagrante, se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.”⁷⁸

“Según Escriche, “Delito Flagrante” es aquel que se ha cometido públicamente y en el que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo que lo consumaba.”⁷⁹

De acuerdo con los conceptos anteriores, una de las características de la flagrancia es la relación existente entre el hecho y el delincuente, son necesarios estos dos elementos para que se pueda configurar la flagrancia, ya que es necesario sorprender al delincuente en el momento que está realizando el acto ilícito.

La flagrancia se da propiamente en el momento en que el sujeto activo del delito es sorprendido en el acto, en que se está cometiendo el ilícito, o si inmediatamente después de ejecutado aquel que es perseguido materialmente.

⁷⁷ DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 23ª ed. Actualizada por Juan Pablo de Pina García, Porrúa, México, 1997, p. 292.

⁷⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 5ª ed. Porrúa, México, 1991, p.26

⁷⁹ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. P.210.

Se equipara la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir con fundamento su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificando por la ley.

No haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la Averiguación Previa respectivamente y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

La flagrancia no se considera como parte del delito, sino como una causa externa resultado de una circunstancia que vincula al delincuente con el hecho ilícito.

La presencia del sujeto en el lugar de los hechos y el instante o momento en el que se está cometiendo el delito, es lo que configura la "flagrancia."

Al respecto, Carlos Barragán explica que "La flagrancia aparece desde el derecho romano, al ser un factor de mayor punición da origen a un procedimiento especial, lo que a la fecha ha desaparecido, ya que no se debe agravar una consecuencia como es la detención del probable autor del delito en el momento de su consumación o durante su persecución."⁸⁰

Por lo que toca a nuestro derecho Positivo Mexicano, la

⁸⁰ *Ídem*. P. 210

Constitución Política, alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales.

Se hará referencia principalmente al artículo 16 constitucional, que establece, el libramiento del orden de aprehensión o detención sin autorización Judicial y sin previa denuncia o querrela de un hecho que amerite pena corporal, haciendo la excepción para el caso de flagrante delito en que cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Como hemos visto, la flagrancia tiene su fundamento legal en el artículo 16 Constitucional, así como, en los artículos 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Art. 267. Al respecto establece tres supuestos en los que procede la detención por encontrarse en "flagrante delito".

I. Hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de cometerlo, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:

a) Aquel es perseguido materialmente, o. Y detenido

b) Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundamente su intervención en la comisión del delito.

En el caso que se detenga a una persona en alguno de los supuestos anteriores, se deberá poner sin demora a disposición del Ministerio Público. Tal como lo ordena el Art.16. Constitucional antes citado.

De esta manera se transcribe el Art.193, reformando por publicación en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1999 que a la letra dice. Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado como él en la composición del delito, o se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 48 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En el caso que se tenga a una persona, en alguno de los supuestos anteriores, se deberá poner sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma

prontitud a la del Ministerio Público. Tal y como lo ordena el Art.16 Constitucional antes citado.

Esto significa que deberá ratificarse la detención del indiciado, en el caso de que se coloque en alguno de los supuestos antes mencionados o bien se le decretará la libertad con las reservas de la ley.

El Juez es quien en forma definitiva deberá resolver si la detención se lleva a cabo en algunos de los supuestos de flagrancia que la misma ley prevé.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de 48 horas, plazo en el deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad Judicial, este plazo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Al existir la flagrancia se entiende que el delincuente puede ser detenido por cualquier persona, sea particular o agente de la autoridad, como él deber de ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad correspondiente.

Respecto a lo anterior, el criterio de la Suprema Corte ha observado diversas ejecutorias sobre el tema:

"DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION. SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBE DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

De conformidad con lo dispuesto por el Art.16. Constitucional, sólo puede detenerse a una persona cuando

existe en su contra una orden de aprehensión dictada por una autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto Constitucional, el Juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuartos y quinto, y de ser así ratificará la detención; de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley."⁸¹

"FLAGRANCIA", CAPTURA DEL INCUPLADO EN ESTADO DE:

El hecho de ser capturado el inculgado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierra violación de garantías individuales en caso de ser encontrado "infraganti".⁸²

4.1.2.1.2 URGENCIA.

En lo que concierne a este inciso es importante recordar que la detención por caso urgente, constituye una excepción al principio general, conforme al cual sólo procede la privación de la libertad de los gobernados, en virtud de orden escrita de autoridad Judicial, en la que se funde y motive la causa legal del procedimiento, según se consigna en el párrafo primero del invocado artículo 16 Constitucional que a letra dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de

⁸¹ NOVENA EPOCA: Tomo XII, Rocha Ramos Ángel, p. 525.

⁸² SEPTIMA EPOCA: RIVERA RIVERA, Rodrigo, p.21.

mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

La urgencia tiene su fundamento legal en el párrafo quinto del citado Artículo 16 Constitucional:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraer, sé a la acción de la Justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motive su proceder.”⁸³

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 268 y el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales nos establecen cuando se da la urgencia:

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley.
- II. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la Justicia, y
- III. Que el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de hora, u otras circunstancias.

En atención a las circunstancias individuales del

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 131ª ed. Porrúa, México 2002, p. 14

inculpado, es decir que existirá el riesgo fundado, cuando el inculpado tuviere antecedentes penales por otro delito, que pueda ocultarse, que pueda abandonar el territorio nacional o el ámbito Jurisdiccional de la autoridad que tiene conocimiento del hecho o en general cualquier indicio que haga presumir fundadamente que se pueda sustraerse a la acción de la Justicia.

Ahora bien, del siguiente párrafo; que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia el Ministerio Público no puede acudir ante la autoridad Judicial para solicitar la orden de aprehensión, podemos asegurar que:

Esta condición se traduce en dos requisitos:

Uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, lugar o alguna otra circunstancia (obviamente similar) que efectivamente lo justifique, exista la imposibilidad para que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden Judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución.

Es importante saber que para que se proceda a privar de la libertad por una causa penal a una persona, sólo podrá ser en caso de una orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, que funde y motive por escrito la causa de su privación.

Ante esta condición, existen dos excepciones, que serán en el caso de la detención de delito flagrante o por orden de Ministerio Público.

Ahora bien, respecto a la detención del Ministerio Público en que debe motivar y fundar su proceder, se refiere a que la orden de detención del Ministerio Público "debe constar por escrito, con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada, motivada"; que en este caso, la motivación comprende la valoración de las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La fundamentación específica que exige la parte final del quinto párrafo se refiere primordialmente al establecimiento para que se pueda dictar orden de detención;

a) que se trate de delito grave establecido por la ley.

b) que exista el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Y es en los supuestos anteriores, en que la ley le confiere facultades al Ministerio Público, para que proceda a la detención del inculcado, y realice actos como si fuera la autoridad judicial, sin que esto implique una violación a las garantías individuales, ya que el mismo artículo 16 constitucional, establece y prevé las actuaciones del Ministerio Público.

Cuando por razones de hora, lugar o circunstancia, no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, y exista el temor fundado, de que el inculcado se oculte o cambie de ámbito jurisdiccional distinto al que la autoridad que

conoce de los hechos, y se sustraiga de la acción de la justicia, así como en el caso de un delito grave previsto en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, donde enmarca y especifica cuales son los delitos considerados como graves.

El párrafo sexto del citado artículo 16 constitucional, indica que:

"En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

De igual forma "cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia, el juzgador que reciba la consignación del detenido, deberá ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

El artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo quinto, regula los requisitos de la detención por parte del Ministerio Público Federal, y en caso de que no se satisfagan dichos requisitos, el Ministerio Público será penalmente responsable al decretar indebidamente la detención.

"Una vez ejecutada la orden de detención, el Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido (acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado), a la autoridad judicial o en su defecto, ordenar su libertad.

Este plazo puede duplicarse para los casos de delincuencia organizada, como lo cita el séptimo párrafo del artículo 16, en que la ley prevé en qué casos se considera delincuencia organizada, y también en los términos del artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es claro que desde que se inicie la detención, se deberá hacer saber al indiciado, los derechos que le confiere la Constitución y los Tratados Internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, particularmente los señalados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El párrafo sexto del artículo 16, marca implícitamente las garantías del inculpado y se dejan a salvo desde el momento en que este es detenido por el Ministerio Público, ya que en el tiempo de las cuarenta y ocho horas, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado por haber participado en la comisión de algún delito, el término anterior se duplicara, para los casos de delincuencia organizada; y de no ser así, será puesto en libertad.

De no hacerlo, se estaría violando una garantía y se cometería el delito de abuso de autoridad, así como el de privación ilegal de la libertad.

En el supuesto del delito flagrante, puesto que se

encuentra al inculpado cometiendo el delito en ese momento, no existe ninguna violación a sus garantías, al detenerse y ponerse a disposición de la autoridad competente.

El Juez que reciba la consignación del Ministerio Público, tiene la obligación de ratificar su detención en el caso de que se hayan satisfecho los requisitos del artículo 16 constitucional, o decretar la libertad con las reservas de ley, ya que es un derecho que tiene el indiciado; si no se llevara acabo, se estaria negando tal derecho.

4.1.2.2. AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.

Con respecto a la Averiguación Previa sin Detenido, esta se inicia desde el momento en que el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea por denuncia o querrela.

Tanto la Policía Judicial como el representante Social al tener conocimiento de un hecho que pueda constituir delito, el primero lo hará del conocimiento del segundo y ambos iniciaran todas las diligencias necesarias tendientes a la investigación, siempre y cuando se trate de un delito que se persiga de oficio, mandando a citar a las personas que crean convenientes y recabando todas las pruebas pertinentes para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente denominado cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no - ejercicio de la acción penal.

En este caso, cuando la Averiguación Previa se sigue sin detenido, el problema no es tan grave como suele suceder si el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición de la autoridad correspondiente.

Sin embargo, aún cuando en este caso no se cuenta con un término establecido por la ley, en el Acuerdo A/003/99 en su artículo 31 hace referencia al tiempo en el que la Unidad de Investigación sin detenido, debe integrar y determinar la Averiguación Previa, el cual es de 60 días, salvo circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

MEDIO DE DEFENSA JURÍDICA

Ante la privación de la libertad e incomunicación en la averiguación previa, ya sea o no-llevada a cabo con los requisitos constitucionales, el único medio de defensa Jurídico es el Juicio de Amparo.

Este medio de defensa es, como ya se dijo, el único en virtud de que la investigación y persecución de los delitos por parte del Agente del Ministerio Público y por la policía Judicial guardada en sigilo, provocando con ello que no se permita al inculpado comunicarse con sus familiares, mucho menos con persona alguna que se pudiera hacer cargo de su defensa, al respecto mencionaremos que en las instalaciones de la procuraduría se encuentra defensores de oficio los cuales en la indagatoria aparecen que aceptan el cargo que les confieren pero no se aprecia su trabajo como tales, pues en la mayoría de los casos, sino es que en todos, tal defensor ni siquiera se encuentra

presente en las diligencias correspondientes.

Ahora bien hacemos mención que en la práctica y a pesar de las medidas tomadas por los procuradores no se haya logrado obtener un medio de solución a la corrupción, consistente en que el Licenciado o Familiar que se hace cargo de su defensa o de informarse sobre la situación del inculcado se pone de acuerdo con el Agente del Ministerio Público o con los elementos de la policía Judicial en cargo de la investigación, para que a cambio de ciertos beneficios de carácter económico les permitan arreglar las declaraciones del indiciado.

De igual forma, los elementos policiacos a cargo de la investigación al privar de la libertad a algún gobernador y para no ponerlo a la disposición del representante social competente les piden a los familiares o al defensor del inculcado para dejarlo en libertad también ciertos beneficios económicos inclusive no es del desconocimiento de algunas personas que se desenvuelven en este medio, que las autoridades para Justificar su buen funcionamiento y eficacia "crean" delincuentes, principalmente en los asuntos donde intervienen con gran interés los medios de comunicación.

Es por ellos que en capítulo presente estudiaremos el Juicio de Amparo desde un punto de vista eminentemente práctico, como lo es, la problemática antes planeada.

4.2. EL JUICIO DE AMPARO

Siendo el Juicio de Amparo el único medio de defensa,

ante la privación de la libertad e incomunicación en la Averiguación Previa, es necesario saber que es el Juicio de Amparo o también denominado Juicio Constitucional o de garantías, razón por la cual y sin pretender incorporar a las definiciones ya existente elementos novedosos ya que muchas de ellas son dignas de considerarse.

A continuación transcribiremos algunas de las que estimamos importantes, el distinguido maestro Ignacio Burgoa Orihuela lo define de la siguiente manera:

"Así, el amparo es una institución procesal que tiene como objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato Sensu) que, en detrimento de sus derechos, violen la Constitución"⁸⁴

Al respecto sería inadmisibile pasar por alto la opinión de Don Ignacio L. Vallarta, por lo que reproducimos el concepto elaborado por tan destacado Jurista, cuyos estudios estructuraron la teoría del juicio de amparo en nuestro sistema de derecho, el mencionado autor nos dice:

"El amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignado en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una Ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera Federal o local, respectivamente."⁸⁵

Para el estudio del amparo, Carlos Arellano García

⁸⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, p.176

⁸⁵ VALLARTA, Ignacio L. El Juicio de Amparo y el Writ of Hábeas, 3ª ed. Porrúa, México, 1980. pp.3y4

expone el siguiente concepto de amparo:

"El amparo mexicano es la Institución Jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional Federal o local, para reclamar de un órgano de Estado, Federal, Local o Municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o Ley que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre la Federación y Estado, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios"⁶⁶

El jurista Ricardo Ojeda Bohórquez señala:

"El juicio de amparo en materia penal es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de Juicio sumario ante los órganos competentes conforme a la Ley y que tiene como materia normas o actos de naturaleza penal de la autoridad, que contravengan la Constitución Federal, que violen las garantías individuales de los gobernados o apliquen una invasión de la Soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa, en perjuicio de los propios gobernados y que tiene como efecto la invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación."⁶⁷

⁶⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos, El Juicio de Amparo, 4ª ed. Porrúa, México 1998, p.329.

⁶⁷ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, El Amparo Penal Indirecto (suspensión), Porrúa, México, 1999, p.3.

Entendemos que todos los conceptos antes establecidos, el último es el más extenso, debido a que pretende incluir los elementos de esencia que caracterizan al amparo en materia penal.

Después de consultar algunos conceptos que se han emitido sobre lo que es el Juicio de Amparo, llegamos a la siguiente conclusión: El Juicio de Amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Carta Magna para que los gobernados puedan hacer que se protejan sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades.

4.2.1. PROCEDENCIA

La procedencia del Juicio de Amparo está determinada por la satisfacción de los requisitos que la Ley exige para que una persona pueda validamente promover dicho Juicio o ejercitar esa acción.

Para estar en aptitud de examinar ante quien se debe presentar la demanda de garantías reclamando la privación de la libertad con incomunicación, empezaremos por decir que existen dos tipos de procedencia la Constitucional y la Legal. La primera se encuentra establecida originalmente en el artículo 103, fracción I de nuestra Constitución Federal, que con toda claridad dispone que:

*Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por Leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II.....

III.....”

La fracción VII del artículo 107 Constitucional, contempla los actos en contra de los cuales procede el juicio de amparo bi-instancial, y dice:

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo a las bases siguientes:

VII. El amparo contra actos de juicio, fuera del juicio o después de concluido, o que afecte a personas extrañas al juicio, contra Leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitara al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citara en el mismo auto en que se mande a pedir el informe y se recibirá las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia”.

En cuanto a la procedencia legal la Ley de Amparo, en forma más amplia, en su artículo 114, contempla los actos en contra de los cuales también precede el Juicio de Amparo indirecto al mencionarnos:

“Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

Contra actos que no provengan de tribunales judiciales,

administrativos o del trabajo".

De los preceptos citados con anterioridad comentaremos que con esa sencilla expresión establecida en el artículo 103, fracción I de nuestra Ley fundamental, la cual instituye el control judicial de la actuación de las autoridades en general, con relación a los derechos humanos, a tal efecto autoriza que los Tribunales Federales tomen conocimiento, puesto que deben resolver las controversias en que se debate si algún acto de cualquier autoridad, viola o no las garantías individuales que reclama el promovente, con la que implícitamente da a los titulares de dichas garantías acción judicial para reclamar las violaciones de las mismas, y de esa manera queda instituida la procedencia de un juicio que como ya hemos dicho antes, por estar expresamente previsto en la Constitución.

Por último consideramos que si procede el Juicio de Amparo, cuando se reclame la privación de la libertad con incomunicación en el periodo de averiguación previa, en virtud de que es un acto del Ministerio Público y la Policía Judicial en su carácter de autoridades administrativas, que cuando se lleva a cabo tal privación, sin que se observen los requisitos constitucionales señalados en el artículo 16, se violan las garantías individuales.

Así mismo, la Constitución señala un término de 48 horas para tener privado de libertad a un gobernado, pero no establece desde que momento, si desde la captura por la

Policía Judicial o bien hasta que el indiciado o indiciados son puestos a disposición del Ministerio Público, y es aquí donde puede darse los excesos, abusos e inclusive mantenerlo incomunicado.

4.2.2. TRAMITACION.

En cuanto a la tramitación del Juicio de Amparo empezaremos por decir que la competencia de los Jueces de Distrito esta regulada constitucionalmente por el artículo 107 Constitucional antes referido.

Así mismas son aplicables disposiciones contenidas en la Ley de Amparo, en él artículo 36, el cual señala importantes reglas relativas a la competencia de los Jueces de Distrito y en jurisdicción concurrente a lo preceptuado por los numerales del 37 al 41 todos de la Ley de Amparo.

La forma de tramitación nos la señala el precepto 116 de la Ley de Amparo que nos enuncia: "la demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán":

Para los requisitos que debe contener la demanda de amparo la mayoría de los promoventes se sujetan a los establecidos por el numeral últimamente citado, pero con relación a este tema tan solo basta llenar los mencionados por el artículo 117 del ordenamiento legal en cita, los cuales son:

"Artículo 117. Cuando se trate de actos que importe peligro de privación de la vida, ataques ala libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de

la Constitución Federal, bastara, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado, la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuere posible al promovente: El lugar en que se encuentre el agraviado y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto.

En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el Juez.

Por lo que hace a la persona que pueda promover la demanda, nos lo indica el artículo 17 de la Ley antes aludida:

Artículo 17. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquier otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad.

En este caso el Juez dictara todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del termino de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitara el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado."

Una vez aclarado lo relacionado a la competencia y requisitos de la demanda, trataremos de explicar brevemente

el trámite para la demanda de amparo, en la que se señala como acto reclamado la privación de la libertad e incomunicación, no sin antes advertir que cada Juzgado Federal tramita en forma distinta dicha demanda, pero en cuanto al aspecto Jurídico de fondo es lo mismo.

El escrito de demanda se presenta ante la oficialía de partes del juzgado, el encargado de dicha oficina registrara la misma en un libro de control en donde se le asigna un número progresivo, posteriormente se le lleva al secretario encargado de la sección de Amparos quien firma de recibido en el libro mencionado, una vez que el secretario recibe la demanda de amparo procede a revisarla para ver si reúne los requisitos ya referidos y verificar si la misma cuenta con las copias necesarias para correr traslado a las autoridades señaladas como responsables y al Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado.

Una vez revisada la registraran en un libro llamado de gobierno algunos no le asigna número y le dan trámite como cuadernillo de antecedentes ello hasta en tanto el quejoso la rectifique y otros le asignan un número provisional.

Si la demanda reúne los requisitos ya citados el servidor público aludido la turnara a una mesa de trámite correspondiente el que empieza por formar el expediente al que se anexará el acuerdo recaído y una vez integrado se lo regresa a éste para que lo pase a firma del Juez, una vez firmado el secretario lo remite a la autoridad de la sección de Amparos en donde lo incluyen en la lista del día, le colocan el acuerdo de los sellos para notificar al

representante social Federal de la adscripción, a los promoventes, y se le pasan al Actuario el que una vez que tenga todos los expedientes promovidos señalando como acto reclamado la privación de la libertad con incomunicación se trasladara a los separos, que para el efecto tiene las autoridades señaladas como responsables.

El servidor público últimamente citado se constituirá legalmente en los separos en donde solicitara hablar con el encargado de los mismos con quien se identificara plenamente como actuario y les requerirá que le muestren las listas de detenidos, si se encuentra registrado entrara a vocearlo a las galeras, si lo encontrara en igual forma solicitara que lo saquen de las galeras para proceder dar lectura al quejoso del contenido del acuerdo que se le notifica y se le explica que a sido promovida una demanda de amparo a su favor y que en ese acto deberá ratificarla o no.

De todo lo anterior el Actuario levantará una razón que anexara al expediente, aún cuando no encontrare al quejoso.

Por otra parte el actuario también notificara por medio de oficios a las autoridades señaladas como responsables, dicho oficio tendrá insertado el acuerdo recaído a la demanda de amparo y copia simple de la misma. Si la demanda de amparo no reúne los requisitos exigidos por el artículo 116 ó 117 de la Ley de Amparo se dictara un acuerdo donde se mandara aclarar el punto que sea obscuro, dándose al promovente tres días para que

desahogue la prevención y una vez desahogada esta se le da el trámite en la forma antes mencionada.

Si el quejoso no ratifica la demanda de amparo promovida a su favor o el Actuario no lo encuentra en los separos en donde señalo el promovente que se encontraba, está se tendrá por no interpuesta. Después que el quejoso ratifique la demanda el Juez dictara un auto admitiendo la misma.

En el mismo auto en el que el Juez admita la demanda contiene el decreto de la suspensión de plano de todo acto que tienda a mantener incomunicado al quejoso, se le da a las autoridades señaladas como responsables al termino de 24 horas para que pongan en libertad al quejoso o lo consignen a la autoridad competente según sea el caso, se comisiona al Actuario para que se constituya en los separos que para el efecto tengan las autoridades señaladas como de amparo.

Si la ratifica, el segundo acuerdo contendrá la admisión de la demanda, la solicitud del informe justificado y señalaran hora y fecha para celebrar la audiencia constitucional. Algunos Juzgados al admitir la demanda de amparo abre por aplicado un incidente de suspensión en el que solicitaran el informe previo el que deberán de rendir las autoridades responsables dentro del termino 24 horas siguientes, a la que sean notificadas y señalara hora y fecha para llevar acabo la audiencia incidental.

4.2.3. RESOLUCIÓN Y RECURSOS.

A las resoluciones que nos referimos son a las Judiciales, ello en virtud de que es el Juez de Distrito quien conoce de los Juicios de amparo indirecto, así al respecto Cipriano Gómez Lara quien en su libro Teoría General del Proceso cita a Guillermo Cabanellas que nos menciona:

"Se ha entendido por resolución Judicial lo siguiente: Toda decisión o providencia que adopta un Juez o Tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio."⁶⁶

Para conocer cuales son los tipos de resoluciones citaremos lo establecido en el Código Federal de procedimientos civiles, el cual es suplementario de la Ley de Amparo según el artículo 2° de la misma Ley.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su numeral 220 nos ilustra: "Artículo 220. Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan del fondo del negocio."

Ahora bien, respecto a la resolución de la demanda de amparo señalado como acto reclamado la privación de la libertad con incomunicación diremos que esta consiste en un auto en donde se va a sobreseer el Juicio de Amparo en el expediente principal o constitucional y en el incidente de suspensión quedan sin efecto todas y cada una de las

⁶⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 2ª ed. Haria, México 1990, p.317.

medidas de aseguramiento, ello en virtud de existir una casual de sobreseimiento en la especie, la que se encuentra consagrada en el precepto 73 fracción XVI, de la Ley de Amparo, esto es, " cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado."

Y en verdad han cesado los efectos del acto reclamado, esto es la incomunicación del quejoso, pues para la fecha en que se lleve a cabo la audiencia constitucional y en su caso la incidental, ya paso el tiempo concedido al quejoso para la suspensión de plano, por lo tanto la autoridad señalada como responsable lo dejo en libertad o lo consignó a la autoridad competente lo que se observara al analizar el informe previo y justificado correspondiente.

En relación con el sobreseimiento y citando al jurista Carlos Arellano García, diremos:

"El sobreseimiento es la Institución Jurídica procesal en la que, el Juzgador de amparo, con apoyo de las normas Jurídicas constitucionales, legales o Jurisprudenciales que lo rigen, resuelven abstenerse de analizar la violación de garantías, a la violación de la distribución competencial entre Federación y Estados, imputada por el quejoso a la autoridad responsable, y le da fin al juicio de amparo que se ha instaurado."⁹⁹

Para el distinguido autor Luis Bazdresch.

"1. El sobreseimiento significa que el órgano Jurisdiccional que conoce de una controversia, da por concluida su tramitación y manda a archivar las

⁹⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit. P.627.

actuaciones respectivas, sin emitir una decisión final a favor de alguno de los contendientes, porque razones de hecho o de derecho justifican que no continúe el debate y que el asunto no sea resuelto en cuanto al fondo.

2. Concretamente en materia penal, el sobreseimiento obedece a que, en el curso de la tramitación de un Juicio de garantías, ya en primera, ya en segunda, o ya en única instancia, sobreviene un hecho, o el tribunal del conocimiento advierte o admite su existencia anterior que generalmente implica la falta, directa o indirecta, de alguna de las bases fundamentales de dicho juicio, y que determina la improcedencia de la acción ejercitada.

3. Por su propia naturaleza Jurídico procesal, el sobreseimiento impide que el tribunal de amparo decida si son o no ciertas las violaciones atribuidas al acto reclamado, el cual subsiste en toda su fuerza y eficacia.⁹⁰

En cuanto a los recursos el ilustre Dr. Ignacio Burgoa Orihuela los define de la siguiente forma:

"El recurso es un medio jurídico de defensa que surge dentro de un procedimiento judicial o administrativo para impugnar un acto del mismo y que tiene como finalidad revocarlo, confirmarlo o modificarlo, mediante un nuevo análisis que genera la prolongación de la instancia en la cual se interpone, conservando o manteniendo de esta, en su substanciación, los mismos elementos teológicos motivadores del acto atacado."⁹¹

⁹⁰ BAZDRESCH, Luis, El Juicio de Amparo. Curso General, 6ª ed. Trillas, México, 2000, p. 266,267.

⁹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, P. 578

La Ley de Amparo contiene tres tipos de recursos el de Revisión, Queja y Reclamación, el auto por virtud de la cual se va a sobreseer en juicio de amparo que nos ocupa admite el recurso de revisión, lo anterior con fundamento en el numeral 83, fracción III de la Ley de Amparo, "Contra los autos de sobreseimiento y las interlocutorias que se dicten en los incidentes de reposición de autos".

El término para hacer valer dicho recurso y la autoridad ante quien se interpondrá no lo señala el artículo 86° del ordenamiento legal en cita, y es de diez días hábiles contados a partir del momento en que se haya hecho la notificación y ante el Juzgado del Distrito que conozca del juicio.

Solo nos resta expresar que en la práctica cotidiana no se ha observado la interposición del recurso de revisión en los Juicios de Amparo que hemos tratado, ello en virtud de que como ya se dijo la finalidad es que la autoridad responsable resuelva su situación jurídica al quejoso en 24 horas.

4.3. LA SUSPENSIÓN.

El tema de la suspensión del acto reclamado en el amparo es de suma importancia, por lo cual, iniciaremos por entender el vocablo suspensión:

Por lo que hace a su origen etimológico, encontramos que deriva del latín *suspensio*, *onis*, que significa, acción o efecto de suspender. Mientras que en el idioma latino, *suspender* (de *suspentere*) significa levantar, colgar o

detener una cosa en alto o en el aire; así como, detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.

El Dr. Carlos Arellano García, especifica: "En concepto nuestro, la suspensión del amparo se puede definir como la institución jurídica en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo, hasta que legalmente se pueda continuar tal acto o hasta que se decrete la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada."⁹²

Al respecto Ignacio Burgoa Orihuela estima que:

"La suspensión será aquel acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que genera la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, consiste en impedir para lo futuro el comienzo, desarrollo o las consecuencias de ese algo, a partir de dicha paralización o cesación, en que se invalida lo anteriormente transcurrido o realizado."⁹³

En esta forma Leopoldo considera que "La suspensión en el juicio de amparo, es la medida cautelar - provisional, mediante la cual, el Juez de Distrito decreta la paralización temporal o definitiva, en su caso, del acto o actos reclamados, con objeto de que se mantengan las cosas (acto o actos reclamados) en el estado que guardaban en el momento de la interposición de la demanda de garantías, hasta en tanto se resuelva en sentencia definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley

⁹² ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit., P. 874, 875

⁹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, p 710.

reclamada, evitando con tal medida se ejecuten los actos reclamados y puedan causarse al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación y el juicio principal quede sin material."⁹⁴

El vocablo suspender se equipara a detener, paralizar o impedir algo; esto es, se detiene o paraliza todo aquello que tiene un carácter positivo, que implique a las autoridades responsables un hacer y en consecuencia un no hacer, no podrá ser materia del incidente de suspensión que el efecto se integre dentro del juicio de garantías.

Cuando la Ley se aplica en su fiel concepción gramatical, al hablar de suspensión del acto reclamado, quiere decir que paraliza o detiene el acto que se considere inconstitucional por lo que hace al proceso tanto en su ejecución material como en la situación de hecho que produce el acto que se impugna.

Así pues, tenemos que la suspensión en nuestro sistema constitucional vigente, en el juicio de amparo, es un elemento indispensable, a través del cual se pretende mantener viva la materia del mismo.

En consecuencia, estimamos que la suspensión es toda una institución en nuestro juicio de garantías, en virtud de que su finalidad no es otra que mantener o conservar la materia del juicio; dicho de otra forma, evita se ejecute el acto que se reclama, toda vez que en determinados casos, hará difícil e imposible restituir al agraviado en el goce de sus garantías conculcadas; ya que el acto reclamado

⁹⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal, 2ª ed. Porrúa, México, 1998. p.56.

quedará sin ejecución a consecuencia de la orden que dicta el Juez Federal.

En este orden de ideas citaremos al jurista Héctor Fix Zamudio que nos expresa su idea a cerca de la suspensión:

"Es indudable que la suspensión de los actos reclamados, constituye una providencia cautelar por cuanto a que significa una apreciación preeliminar de la existencia de un derecho y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, si no que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva parcial o provisional restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia de litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados."⁹⁵

Por ello, el tema en estudio es uno de los medios por el cual nuestros legisladores pongan éxito pretendieron encontrar para hacer efectivos los objetivos de la acción constitucional, haciendo posible que las cosas puedan volverse al estado en que se encontraban antes de la emisión del acto reclamado, es el incidente que se promueve dentro de dicho juicio y se denomina suspensión.

4.3.1. DE OFICIO Y PETICIÓN DE PARTE.

La suspensión de oficio es aquella que concede el Juez de Distrito, sin que previamente exista ninguna gestión del quejoso, solicitando su otorgamiento, por lo cual también se llama suspensión de plano.

Juventino V. Castro, considera que la suspensión "es

⁹⁵ FIX ZAMUDIO, Hector, El Juicio de Amparo, 2ª ed. Porrúa, México 1964, p.277,278.

aquella providencia que el Juez debe decretar, sin esperar a que se le solicite por el agraviado o quien promueva a su nombre, por contemplarse en instancia - la demanda de amparo - un acto que si llegare a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada."⁹⁶

El numeral 123 de la Ley de la materia señala los casos en los que procede la suspensión de oficio, y son:

I. Cuando se reclama actos que impliquen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el Artículo 22 de la Constitución Federal; mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes, penas inusitadas y trascendentales.

II. Cuando se reclame actos que de consumarse, harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

Quando no se trate de alguno de los casos a que se refiere el Artículo 123, el quejoso debe solicitar la suspensión, como lo dispone el precepto 124 que a la letra dice:

Fuera de los casos a que se refiere el Artículo anterior, la suspensión se decreta cuando concurren los requisitos siguientes:

a) Que la solicite el agraviado.

⁹⁶ V. CASTRO, Juventino La Suspensión del Acto Reclamado, 3ª ed. Porrúa, México, 1998, p. 69, 70.

b) Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravenga disposiciones de orden público.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, es importante asentar que el tipo de suspensión que en la práctica le corresponde al juicio de amparo en el que se señala como acto reclamado la privación de la libertad con incomunicación, respecto a la privación de la libertad, debe solicitarse la suspensión, puesto que no se contempla en la de oficio, ésta medida suspensiva se concede para efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, por lo que hace a su libertad personal en el lugar donde se encuentre detenido, y a disposición del agente del Ministerio Público, por lo que hace a la continuación del procedimiento penal, sin perjuicio de que se consigne al quejoso dentro del término de 48 horas o de 96, según el caso, contados a partir de su detención, o bien, se ordene su libertad si procediere.

En el caso de que en el informe se advierta que no se trata de flagrancia o urgencia, el quejoso deberá quedar en inmediata libertad, sin perjuicio de la integración de la averiguación previa.

Si lo dispone el párrafo tercero del artículo 136 de la Ley de amparo, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 136. De consistir el acto reclamado en detención del quejoso, efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la

autoridad responsable, no se acredita con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien, si dicho informe no se rinde en el término de 24 horas De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de 48 o de 96 horas. Según sea el caso, a partir de su detención.

Por lo que hace a la incomunicación, en la práctica se concede de oficio la suspensión, aunque el acto antes citado no se encuentre señalado en los actos denunciados en el numeral 123 de la Ley de amparo, eso nos lleva a la reflexión, de que, si una persona esta incomunicada arbitrariamente, esto da pausa para que la autoridad propicie los otros riesgos denunciados tanto en el Artículo 123 de la Ley de amparo y del 22 constitucional, todo ello si no llega a tiempo y con urgencia una providencia cautelar que pueda propiciar otra providencia preparatoria definitiva.

No obstante lo anterior, en la práctica cotidiana los jueces de Distrito, aunque el promovente no lo haya solicitado, pero si de la simple lectura del acto reclamado, aparezca que procede, si concede de oficio la suspensión, ello en virtud del principio jurídico de estarse a lo más favorable al reo.

4.3.2. PROVISIONAL, DEFINITIVO Y DE PLANO.

Tenemos que considerar que nuestra suspensión solo admite una sola clasificación, la de oficio y la que se da a petición de parte. Esta última es la que admite una

subclasificación: la provisional y la definitiva.

Por lo que hace a las dos primeras, diremos que se concede o se niega según el momento procedimental, esto es, desde que el Juez de Distrito concede la demanda de garantías, primero concede o niega la suspensión provisional, y si el quejoso cumple con todos los requisitos, posteriormente le concede la definitiva; y si no se le niega.

La suspensión provisional se tramita en amparo indirecto, normalmente ante le Juez de Distrito, a solicitud del quejoso, ya sea en su demanda de garantías o bien, antes de que se dicte sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, conforme lo establece el Artículo 141, que a la letra dice:

Artículo 141. Cuando al presentarse la demanda no se hubiese promovido el incidente de suspensión, el quejoso podrá promoverlo en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

Para que se de la concesión de la suspensión provisional se deberá cumplir con los requisitos que señala el numeral 124 de la Ley de amparo, pero como premisa fundamental, del artículo mencionado se desprende que para la concesión de la suspensión provisional se requiere que haya peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado, y que esa ejecución pueda producir notorios perjuicios al quejoso.

Por otra parte, el Artículo 130, refiere a la

suspensión provisional y señala que su efecto es para mantener las cosas en el estado que guarden, por tanto, no tiene efectos restitutorios, así mismo, que su tiempo de duración es desde que se notifica a la autoridad responsable o al quejoso la suspensión hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.

Artículo 130 de la Ley de Amparo nos hace referencia a:

La suspensión definitiva se distingue de la provisional en razón del mandamiento por medio del cual se decreta, así como en el tiempo de su duración, ya que la provisional se decreta en un auto que surte efectos hasta en tanto no se dicte la definitiva, y esto se resuelve en una resolución interlocutoria que tiene urgencia hasta que se notifica la sentencia ejecutoriada de amparo, acto en el cual si se analiza la certeza del acto reclamado, si son suspendibles o no los requisitos del Artículo 124 anteriormente citado y los requisitos de efectividad tomando en cuenta la siguiente tesis administrativa:

"SUSPENSIÓN DEFINITIVA, TÉCNICA QUE DEBE SEGUIRSE EN EL ESTUDIO DE LA...

Por razón de técnica en la suspensión definitiva del acto reclamado, deben analizarse, por su orden, las siguientes cuestiones:

- a) Si son ciertos o no los actos reclamados (premisas);
- b) Si la naturaleza de esos actos permite su paralización (requisitos naturales);

c) Si se satisfacen las condiciones exigidas por el artículo 124 de la Ley de amparo (requisitos legales), y;

d) Si ante la existencia de terceros perjudicados es necesario exigir alguna garantía (requisitos de efectividad).⁹⁷

Las facultades que le confiere la Ley de amparo al Juez de Distrito, para conceder la suspensión se encuentran en el Artículo 124 parte final, éste dice:

"El Juez de Distrito al ceder la suspensión procura fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio."

Estas facultades autorizan legalmente al Juez de Distrito, para establecer en la interlocutoria, las modalidades a que debe quedar sujeta la suspensión definitiva, tanto frente al quejoso, como a las autoridades responsables, ya que estas no pueden ejecutar el acto reclamado que se realizó o se encuentra detenido; pues pensar lo contrario, equivaldría a hacer nugatoria la suspensión y por lo que hace al peticionario del amparo, también puede fijarle ciertos requisitos, como lo es una garantía, que se presente periódicamente ante el juzgado de amparo o ante la autoridad responsable, que no se ausentare del lugar en que reside o alguna otra.

Por tanto, el Juez de Distrito, debe negar dicha suspensión si el acto reclamado no es cierto.

⁹⁷ INFORME DE LABORES DE 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Jurisprudencial 6, p.62.

En relación con la suspensión de plano, el ordenamiento legal antes invocado nos cita:

"Art. 123. Procede la suspensión de oficio:

I...

II...

La suspensión a que se refiere este artículo, se decretará de plano en el mismo auto en el que el Juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley."

Como podemos observar, este tipo de suspensión se decreta de inmediato, esto es, en el momento y en el mismo acuerdo en el que se admita la demanda de amparo, ya que de ejecutarse sería imposible la reparación de las garantías violadas, de ahí que sin mayor requisito y sin que lo solicite el agraviado, debe concederse la suspensión, para el efecto de que cesen los efectos del acto reclamado.

4.3.3. EFECTOS, VIOLACIÓN Y RESPONSABILIDAD.

En cuanto a los efectos de la suspensión provisional, tratándose de la garantía de la libertad personal en la averiguación previa, como ya se cito en el precepto 130 de la Ley de Amparo, son para que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.

Por lo que hace a la suspensión de plano, señalando como

acto reclamado la privación de la libertad con incomunicación, su efecto es que cese de inmediato la ejecución de las mismas.

Ello nos lleva a concluir que la suspensión de plano, se decretará en el auto que se admita la demanda, por ende, no se abrirá incidente, como en el caso de la suspensión provisional.

Así mismo, se debe informar a la autoridad responsable para que dentro del plazo de veinticuatro horas, informe sobre el cumplimiento dado a esta determinación, apercibida que de no cumplir con lo ordenado, se le sancionará conforme a la Ley Penal, por el delito de abuso de autoridad.

En cuanto a la violación de la suspensión, ésta se concretiza cuando la autoridad señalada como responsable, no da cumplimiento a lo ordenado por el Juez de Distrito, en los dos casos a los cuales nos hemos venido refiriendo.

Si la suspensión provisional y en su oportunidad la definitiva se concedió, para el efecto de que las cosas se mantengan en el estado que guardan, esto es, para que el quejoso no sea privado de su libertad, y si las autoridades responsables, a pesar de ello, detienen al quejoso, están violando la suspensión concedida; y si se decreta la suspensión de plano, las autoridades responsables no resuelven la situación jurídica del quejoso dentro de las 24 horas, de igual forma están violando la suspensión decretada.

Lo anterior lleva a fincar responsabilidad penal en contra de las autoridades, como lo establece el numeral 206 de la Ley de Amparo, cometiendo el delito de abuso de autoridad.

Ahora bien, en relación con la privación de la libertad con incomunicación, es importante mencionar que el único medio de defensa jurídico respecto de estos actos, es el Juicio de Amparo Indirecto, el cual, sin embargo en la práctica cotidiana no a logrado cumplir con su objetivo, ello en virtud de que una gran parte de todas las demandas de amparo interpuestas ante el Juez de Distrito, las cuales establecen como acto reclamado la privación de la libertad con incomunicación no proceden, debido a que surge una causal de improcedencia, en este caso la que se encuentra consagrada en el precepto 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, esto es "Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", ya que la autoridad señalada como responsable lo consigne a la autoridad competente o lo deje en libertad, dentro del término establecido por la ley respectiva.

Es por ello que hemos pensado en que debe de existir en los Juzgados de Distrito un área especializada, la cual exclusivamente conozca de estos asuntos, y así mismo sea posible agilizar el trámite de dichas demandas, para evitar que se llegue a dar una causal de improcedencia, la cual impedirá que se de seguimiento al juicio de amparo, por lo cual no se evitara que sean violadas algunas de las garantías individuales de los detenidos.

Por otra parte, sería conveniente establecer en cada una de las Unidades de Investigación con Detenido, personal de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, el cual funcionara como un órgano controlador, para evitar que se lleguen a dar los excesos y abusos, en este caso por parte del Agente del Ministerio Público, Policía Judicial ante los detenidos.

CONCLUSIONES

Primera. En los tiempos primitivos, así como en Grecia y Roma, no podemos hablar de la libertad como un derecho, ya que este último no se encontraba todavía bien definido, puesto que se confundía con la religión, por lo que al existir la esclavitud y la gran desigualdad social, es imposible hablar de la existencia de la libertad como un derecho, ya que no todos podían disfrutar de esa libertad, propiciando que la privación de la libertad con incomunicación se convirtiera en prácticas cotidianas realizadas por los ciudadanos.

Segunda. En la Edad Media principalmente en España, Inglaterra y Francia se da un cambio social que tiene serias repercusiones públicas, debido a que se agudizan las diferencias económicas y sociales como la esclavitud, dándose largas y constantes luchas del hombre frente al poder público para lograr que los individuos gocen de los derechos mínimos, entre los que encontramos la libertad, por ello, la privación de esta empieza a considerarse como castigo impuesto por el Estado en contra de los que transgredían el orden jurídico-social ya establecido; por lo que hace a la incomunicación esta surge cuando se termina la esclavitud, privando de la libertad a los ciudadanos que han infringido la ley sin que tenga comunicación con persona alguna.

Tercera. En México, en la época precortesiana con los Aztecas, Tarascos y Mayas, se maneja la privación de la libertad en forma de esclavitud y a su vez como castigo, en

contra de aquellos que han cometido ciertos delitos, pero la esclavitud ya no se consideraba como un estado natural del hombre como en Grecia y en Roma; por lo que se refiere a la Colonia los únicos que gozaban del derecho a la libertad eran los españoles y sus descendientes y no así aquellos que fueron arbitrariamente conquistados, por lo que podemos decir que es en esta etapa histórica en donde de agudiza la problemática de la privación de la libertad e incomunicación, principalmente tratándose de la imposición de la religión.

Cuarta. En nuestras constituciones, la forma en que se ha tratado la privación de la libertad e incomunicación ha sido, la primera llevada a cabo con estricto apego a derecho y la segunda con menos interés.

Dichas constituciones se inspiraban en los principios ideológicos de doctrinas extranjeras, primordialmente la francesa, plasmando dicha influencia desde el primer cuerpo de leyes fundamentales de 1814 hasta el de nuestros días, en donde se considera que el individuo y sus derechos son lo primordial y por lo cual ya existen requisitos jurídicos previamente establecidos para realizar la privación de la libertad de los gobernados.

Quinta. Las formas en que se han tratado la privación de la libertad e incomunicación en nuestras leyes secundarias, es de la misma forma de cómo se han planteado en nuestras constituciones, precisas y claras, ya que generalmente los legisladores han interpretado los mandamientos constitucionales desde un punto de vista

netamente político y económico y no desde el más importante el jurídico.

Sexta. La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal que empieza con la noticia de los hechos posiblemente delictuosos, que se dan a conocer a través de los llamados requisitos de procedibilidad, los cuales son la Denuncia y la Querrela de acuerdo al artículo 16 de la Constitución, sin embargo la doctrina hace mención a otros requisitos, como son, la Excitativa y la Autorización.

Lo anterior nos lleva a pensar que lo mencionados requisitos son exigencias de la ley, establecidas como condiciones para que el Ministerio Público pueda legalmente iniciar la Averiguación correspondiente, posteriormente investigarlos y finalmente perseguirlos, siendo el Agente del Ministerio Público la única autoridad competente para su ejercicio.

Séptima. La Averiguación Previa puede iniciarse con detenido y sin detenido, en el primer caso debemos aludir a la importancia de establecer la hora en que es puesto a disposición del Ministerio Público la persona que se encuentra en calidad de detenida, esto para evitar todo abuso de la autoridad y cualquier violación a su garantía de libertad y evitar que se de la incomunicación.

Octava. Para poder privar de la libertad a un gobernado, se requiere invariablemente de una orden de

aprehensión, sin embargo el mismo artículo 16 constitucional hace referencia a una excepción, cuando el inculpado se encuentre en flagrante delito o se trate de un caso urgente.

Novena. La flagrancia se da propiamente en el momento en que el sujeto del delito es sorprendido en el acto en que se esta cometiendo el ilícito, sin embargo, existen otras circunstancias por las cuales se considera que hay flagrancia. La flagrancia no es considerada como parte del delito, sino como una causa externa, resultado de una circunstancia que vincula al delincuente con el hecho ilícito.

Décima. La mayoría de las legislaciones han evolucionado el concepto de la flagrancia, para que en la actualidad se autorice a cualquier persona particular a proceder ala detención del delincuente, cuando sea sorprendido en flagrancia, esa facultad se restringe en el momento en que se tiene la obligación de poner al delincuente inmediatamente en manos de la autoridad competente.

Décima primera. Consideramos que si se priva de la libertad aun gobernado y no se encuentra en los supuestos señalados en el artículo 16 constitucional, esto es, mediante orden de aprehensión, flagrancia o caso urgente, debe de dejársele en libertad por falta de requisito de procedibilidad constitucionales, ello en virtud de que el Ministerio Público es un órgano técnico y como tal debe precisar cuando están cumplidos los requisitos

constitucionales para ordenar a la Policía Judicial los caos en que proceda la privación de la libertad de los gobernados.

Décima segunda. Debido a que la actividad investigadora de los delitos se debe de realizar de una manera muy discreta para no entorpecer la misma, el Juicio de Amparo es la única institución jurídica con la que cuentan los gobernados para poder tener conocimientos elementales de un detenido y agilizar el trámite de la averiguación previa.

Décima Tercera. Consideramos que si procede el Juicio de Amparo Indirecto, cuando se reclame la privación de la libertad con incomunicación en el periodo de Averiguación previa, en virtud de que es un acto del Ministerio Público y de la Policía Judicial en su calidad de autoridad administrativa siempre y cuando se lleve a cabo tal privación, sin que se observen los requisitos constitucionales señalados en el artículo 16, lo que implica que se violen las garantías individuales de los gobernados.

Décima Cuarta. El Juicio de Amparo Indirecto es considerado como el único medio de defensa, en relación con la privación de la libertad con incomunicación, sin embargo en la práctica cotidiana, no es así, ello en virtud de que una gran parte de las demandas de amparo interpuestas ante en Juez de Distrito no procede debido a que surge una causal de improcedencia, ya que la autoridad señalada como responsable lo consigna ante la autoridad competente o lo

deja en libertad, lo que implica que han cesado los efectos del acto reclamado dejando sin materia el Juicio de Amparo correspondiente.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRELLANO GARCIA, Carlos, El Juicio de Amparo, Porrúa, 4ª ed. México 1998.
- BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, El Derecho Procesal Penal, Mc Graw Hill, México, 1999.
- BAZDRESCH, Luis, El Juicio de Amparo, Curso General, 6ª ed. Trillas, México, 2000.
- BERNAL, Ignacio, Historia Mínima de México, 5ª ed. Editado por el Colegio de México, México 1994.
- BLANCO OCHOA, Irma, BLANQUET ORTEGA, Ma. Yolanda (etal), Lexicología Jurídica, UNAM, México, 1995.
- BRAVO GONZALEZ Agustín, BRAVO VALDÉS, Beatriz Derecho Romano Primer Curso, 5ª ed. Porrúa, México 1994.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 12ª ed. Porrúa, México 1999.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 27ª ed. Porrúa, México 1990.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 25ª ed Porrúa, México 1993.
- CALZADA PADRON, Feliciano, Derecho Constitucional, Harla, México, 1990.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penitenciario Cárceles y Penas en México, 2ª ed. Porrúa, México 1981.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 29ª ed. Porrúa, México, 199

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed. Porrúa, México 1998.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal, 2ª ed. Porrúa, México, 1998.

FIX ZAMUDIO, Hector, El Juicio de Amparo, 2ª ed. Porrúa, México, 1964.

G. GETTEL, Raymond, Historia de las Ideas Políticas, Tomo I, 2ª ed. Editorial Nacional, S.A., México, 1959.

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 2ª ed. Harla, México, 1990

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. Programa de Derecho Procesal, 2ª ed. Porrúa, México, 1997.

MENDOZA BREMAUNT, Emma, Derecho Penitenciario, McGraw-Hill, México, 1999.

OJEDA BOHORQUEZ, Ricardo, El Amparo Penal Indirecto (suspensión). Porrúa, México, 1999.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 5ª ed. Porrúa, México 1990.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, La Detención Preventiva y Los Derechos Humanos, en Derecho Comparado, UNAM, México 1981.

SANCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, 2ª ed.
Porrúa, Mexico, 1997.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 15ª
ed. Porrúa, México 1987.

VALLARTA, Ignacio, L. El Juicio de Amparo y el Writ of
Habeas, 3ª ed. Porrúa, México 1980.

V. CASTRO, Juventino, La Suspensión del Acto Reclamado, 3ª
ed. Porrúa, México, 1998.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 5ª ed.
Porrúa, México, 1991.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 131ª
ed, Porrúa, México, 2002.

LEY DE AMPARO, 5ª ed, Ediciones Fiscales ISEF, S. A.
México, 2002.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 5ª ed. Ediciones
Fiscales ISEF, S. A. México, 2002.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 5ª ed. Ediciones
Fiscales ISEF, S. A. México, 2002.

CODIGO PENAL FEDERAL, 5ª ed. Ediciones Fiscales ISEF, S. A.
México, 2002.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,

5° ed. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México, 2002.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 5° ed. Ediciones

Fiscales ISEF, S. A. México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, 18° ed, Editorial Heliasta, Argentina, 1985

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 23° ed, Actualizado por Juan Pablo de Pina García, Porrúa, México, 1997.

DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 21° ed, Porrúa, México, 1995.

Diccionario Enciclopédico Espasa, Tomo X, 8° ed, Espasa - Calpe, S. A. Madrid, 1981.

Diccionario Enciclopédico Larousse, Tomo II F - P. 3° ed. Larousse, México, 1988.

Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 12, Salvat, Editores, Barcelona España, 1985.

Enciclopedia Jurídica Omba, Driskill, Buenos Aires, 1986.

FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo, Diccionario jurídico, Tomo III, 3° ed, Editorial Contabilidad Moderna, Argentina, 1972.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos Comentada, México, 1985.

RIVA PALACIO, Vicente, México a través de los Siglos, Tomo II, 23ª ed, Cumbre, México, 1988.