



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARACON

**ANÁLISIS DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES DEL
INCUPLADO DURANTE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA (ESTUDIO
DE LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20)**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ALICIA FABIOLA ZUÑIGA ROA

A S E S O R
LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

MÉXICO, 2004



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.

A DIOS:

Gracias a Dios por haberme dado vida y sabiduría para poder alcanzar y disfrutar este éxito tan importante de mi vida.

A MI MAMÁ✝:

Gracias mami por haberme dado la vida, por dejarme conocerte, por el corto o largo tiempo que estuvimos juntas demostrarme como vivir intensamente, a fijarme metas y luchar para alcanzarlas, y simplemente por enseñarme a ser feliz.

Tú sabes que aunque no estés aquí presente, este logro es más tuyo que mío, te lo dedico con todo mi cariño, admiración y respeto. Nunca te olvidaré.

A MI PAPÁ:

Gracias por tu comprensión, cariño, sabiduría y por brindarme el apoyo mas incondicional que nadie pueda dar a una persona, a lo largo de este tiempo, y en todo lo que he logrado en mi vida, el cual me ha permitido realizarme como profesionista en esta ocasión.

Te dedico este logro, el cual constituye la herencia mas valiosa que pudiste darme, solo esperando la satisfacción de verme felizmente realizada.

A MIS HERMANOS RENÉ Y SUSANA:

En primer lugar, quiero agradecer por tenerlos a ustedes como hermanos, por brindarme todo el apoyo que he necesitado, por alentarme a alcanzar mis metas, por confiar en mi, por el solo hecho de tenerlos a mi lado, Y en segundo lugar, les quiero dedicar este logro, esperando que esto sea una motivación para fijarse metas en el camino de la vida. Los quiero mucho.

A MI UNIVERSIDAD:

Agradezco de corazón a la Universidad Nacional Autónoma de México y especialmente al Campus ENEP Aragón, por haberme cobijado durante mi desarrollo académico, permitirme consumir mis estudios y hacerme crecer como persona y profesionalista.

A MIS PROFESORES:

Gracias por haberme compartido su sabiduría y experiencia, ya que sin esta no hubiera llegado a donde estoy ahora, y prometo utilizar con bien todo lo que me enseñaron.

A MIS AMIGOS:

Gracias a todos ustedes que siempre han creído en mí, apoyándome y brindándome su amistad incondicional en momentos tan importantes y difíciles, por escucharme, y simplemente por estar a mi lado siempre y hacerme creer que existe la verdadera amistad.

Gracias: Yvonne, Marite, Sandra, Diana, Mariana, Paola, Giovanna, Osiris, Manuel, Julieta, Teresa, Gerardo, Bogarh, Pablo, Allan, Israel, Omar, Jesús Alberto, Gabriela, Oliver, Lorena, Sebastián, Edgar, Miguel, Rodrigo, Oscar, Osvaldo, Víctor Manuel, León Felipe, Sergio, y a todos aquellos que se quedan en mi pensamiento.

ANÁLISIS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL
INCUPLADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (ESTUDIO
DE LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 20).

INDICE

INTRODUCCIÓN. I

CAPITULO I. ANTECEDENTES NACIONALES DE LAS GARANTÍAS
INDIVIDUALES DEL INDICIADO.

1.- Constitución de Cádiz de 1812. 5
2.- Constitución de Apatzingán de 1814. 7
3.- Constitución de 1824. 9
4.- Constitución de 1836. 12
5.- Constitución de 1857. 15
6.- Constitución de 1917. 18

CAPITULO II. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

1.- Concepto de Garantías Individuales. 23
2.- Las Garantías en la Averiguación Previa. 29
 2.1 Artículo 14 Constitucional. 29
 2.2 Artículo 16 Constitucional. 32
 2.3 Artículo 20 Constitucional. 38
3.- El Estado ante la Comisión del Delito. 45

CAPITULO III. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1.- El Concepto de la Averiguación Previa.	49
2.- La Intervención del Ministerio Público Durante la Averiguación Previa.	52
3.- Partes de la Averiguación Previa.	56
4.- El inicio de la Averiguación Previa.	59
5.- La Orden de Detención o Comparecencia.	64
6.- La Flagrancia.	70
7.- Libertad Provisional bajo Caución en la Averiguación Previa.	72
8.- Los Términos en la Averiguación Previa.	77
9.- Casos en que el término se amplía a Noventa y Seis Horas.	79

CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1.- Derecho a la libertad.	84
2.- Derecho a ofrecer pruebas.	89
3.- Derecho a ser informado.	98
4.- La Defensa.	100
5.- Prohibición de la Tortura e Incomunicación.	106
CONCLUSIONES.	110
BIBLIOGRAFÍA.	122

**ANÁLISIS DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES DEL INculpADO
DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA
(ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 20).**

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad y desde que existe el hombre, la vida de éste en sociedad, lo ha llevado a establecer una serie de figuras jurídicas, las cuales son creadas para regular su conducta y así, de esta manera, lograr una mejor convivencia social.

Sin embargo, el hombre ha creado leyes para este fin, pero estas mismas leyes muchas veces, son mal aplicadas, ya que quien las aplica abusa de su poder, y de la ignorancia de otros.

Es por esto, que en la presente tesis, queremos analizar las garantías que todo ciudadano mexicano tiene al estar en el carácter de indiciado durante la averiguación previa, ya que si bien es cierto, todas las garantías individuales son muy importantes, así también es muy extenso el analizar todas y cada una de ellas, por lo tanto, solo nos basaremos en tres artículos.

Los tres artículos a los que se hace mención son el 14, 16 y 20 constitucionales, para observar si es cierto que estas garantías son defendidas por los que nosotros como particulares elegimos para aplicar, defender y hacer valer nuestros derechos, son en realidad acatados por estos para nuestro bien común.

Como todos sabemos, el hombre por naturaleza, lo que más protege es la libertad y por lo tanto si el derecho es creado para el hombre y para una mejor convivencia con la sociedad, el derecho debe cuidar ésta, pero la verdad es que no se cumple ni por las autoridades, ni por los particulares.

Bien sabemos, que nosotros como pueblo, tenemos el derecho de crear nuestra propia autoridad y claro, que beneficie a la sociedad en la que convivimos, y para esto, necesitamos que sean bien aplicadas las leyes, sin abuso ni de la autoridad, ni de los particulares, aunque nosotros, "pueblo", tengamos todo el poder para cambiarlo.

Otra situación muy importante, es la ignorancia que existe del pueblo, al no conocer estas garantías, y no es tanta culpa de éstos, mas bien, nosotros creemos que el Estado no ha querido quitar esta pobreza de conocimientos, para poder seguir actuando como a ellos les convenga, que es un tema que también, se tiene que analizar, ya que creemos que la mayor parte de culpa, la tenemos nosotros, como el pueblo que le da este poder al Estado que rige y que nos ayuda para tener este grado de delincuencia, ya no nada más de parte de particulares, sino también de parte de nuestra autoridad.

Es importante analizar, no proponer, ya que esta mala aplicación de las garantías no es tanta culpa de las personas que las aplican, que en este caso es la autoridad, el Ministerio Público; sino más bien es por la mala información que tenemos todos como sociedad, que dejamos que nos pisen, que nos maltraten, que nos golpeen, que abusen de nuestros derechos como ciudadanos. Como es posible, que nosotros dándole el poder a la autoridad para que regule nuestra sociedad y nos den una seguridad social, emocional, o hasta económica, dejemos que no hagan todo esto.

Por eso, es importante analizar y estudiar las garantías y en este caso las del inculcado para poder exigir en cierto momento, que se nos apliquen al pie de la letra, y así, no dejar que abusen de estos

derechos como ciudadanos que nos concede o nos otorga nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues estas garantías han sido creadas para protegernos y no para dañarnos.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES NACIONALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL INDICIADO

Para poder estudiar este tema, es necesario entender que es la constitución;

Constitución; “proviene del latín *Constitutio* – onis. Acción y efecto de constituir; esencia y cualidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás; forma o sistema de gobierno que tiene un Estado.”¹

Para César Carlos Garza García, la constitución “es la norma fundamental del sistema jurídico nacional y que determina las bases organizativas del Estado, los mínimos de libertad de los gobernados y establece un estándar social justo y digno.”²

Para Maurice Hauriou, “La Constitución de un Estado es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta.”³

En el Diccionario de Derecho, encontramos que es el “Orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.”⁴

¹ NUESTRA CONSTITUCION. Instituto Nacional de Estudios Historicos de la Revolución Mexicana, México, 1990 p. 11.

² Garza García, César Carlos, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial McGraw-Hill, México, 1997, p. 15.

³ Citado, por, Moreno, Daniel, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Pax-México, 9° edición, México 1985, p. 11.

⁴ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, 31° edición, México, 2003.

Fernando Lasalle dice que “La Constitución es un pacto jurado entre el rey y el pueblo que establece los principios básicos de la legislación y el gobierno de un país”. Y agrega el mismo autor: “O, en términos un poco más generales, puesto que también ha habido y hay Constituciones republicanas se dirá: La Constitución es la ley fundamental proclamada por el país, en la cual se echan los cimientos para la organización del Derecho Público de esa nación”.⁵

García Pelayo, dice que la Constitución es “un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos”.⁶

Para Hans Kelsen, “la Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva ese nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material”.⁷

⁵ Citado, por, Rodríguez Mejía, Gregorio, EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO, Editorial Limusa, S.A., México, 1983, p. 16.

⁶ Citado, por, Álvarez Conde, Enrique, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Editorial Tecnos, 2º edición, Madrid, 1996, p. 145.

⁷ Citado, por, Gamas Torruco, José, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 108.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que la Constitución es “la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; ley fundamental de la organización de un Estado”⁸

Observando las definiciones anteriores podemos concluir que la Constitución, es la Ley Fundamental de un Estado en la cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y gobernantes. Es la norma jurídica suprema y ninguna ley puede estar por encima de ella. La Constitución, o llamada también Carta Magna, es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

México a lo largo de su historia, ha tenido varias Constituciones, pero las tres Leyes Supremas que más tiempo de vigencia han tenido son la Constitución Mexicana de 1824, la de 1857, y la que actualmente nos rige que es la de 1917, y se puede decir que son las que mejor han representado a la voluntad mayoritaria del pueblo mexicano a través de su historia.

La primera Constitución propiamente mexicana es la de 1824, ya que en ella se descarta todo tipo de legislación extranjera y se proclama el ejercicio absoluto de la soberanía y la autodeterminación.

Sin embargo, los antecedentes fundamentales para la elaboración de la primera constitución mexicana fueron la española de Cádiz de 1812, y la Constitución de Apatzingán de 1814.

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, 11° edición, México, 1998, p. 658.

1.- Constitución de Cádiz de 1812.

En España, la Constitución Política de la Monarquía Española, o de Cádiz, tuvo vigencia en lo que era Nueva España durante dos periodos: a partir de septiembre de 1812 por un año, y de mayo de 1820 a febrero de 1822.

México tuvo una gran influencia en el constitucionalismo, ya que podemos observar en los principios y definiciones generales con que comienza esta, son tomados de los escritores franceses del tiempo de la revolución, por ejemplo, la división de poderes, sus facultades, etcétera, es decir, es una imitación o copia de la Constitución de las cortes de Cádiz.

Así también, nos enfocaremos solo al estudio que nos atañe, que son las garantías del inculpado, y en este caso, esta Constitución es de gran interés porque hace "la declaración solemne de que la nación está obligada á conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

Y esta libertad civil, esta propiedad y estos demás derechos legítimos de todos los individuos que componen la nación española, no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para

asegurar el goce de estos derechos, son los que propiamente se llaman garantías individuales.”⁹

Así mismo, podemos observar que en el artículo 172 de la Constitución de Cádiz la influencia que tiene nuestra actual constitución, ya que este nos hace referencia a las restricciones de la autoridad del Rey y entre estas se maneja que no podrá privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí, pena alguna, amenos de que el bien o seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona con la condición de que dentro de un termino de cuarenta y ocho horas, para entregar al tribunal o al juez que le compete.

Así mismo, en los artículos 247 y 286 de dicha Constitución, nos hace alusión a que los españoles deberán ser juzgados por el tribunal competente en causas civiles o criminales, determinados por la ley y que la administración de justicia en lo criminal serán arregladas por las leyes para que el proceso sea breve y sin vicios a fin de que los delitos sean castigados rápidamente.

Ahora, con respecto al artículo 16 *Constitucional* actual, se notar la influencia en los artículos 287 de la constitución de Cádiz, 292 y el 306, ya que en el primero maneja que ningún español podrá ser preso si no hay información del hecho por el cual merezca ser castigado con pena corporal y mandamiento escrito por el juez notificándosele en el mismo acto de la prisión; el segundo, que todos podrán arrestar al delincuente en fraganti y conducirlo a la presencia del juez; y por ultimo

⁹ Montiel y Duarte, Isidro, ESTUDIOS SOBRE GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, 5^a edición, México, 1991, p. 6.

no podrá ser allanada la casa de ningún español, solo cuando la ley determine para la seguridad del Estado y el buen orden.

El artículo *20 Constitucional* actual lo encontramos en el artículo 291 que nos dice, que será sin juramento la declaración del arrestado, y a nadie se le ha de tomar sobre hechos propios en materias criminales, y el artículo 303 en el que se manifiesta que nunca se usará del tormento ni de apremios.

2.- Constitución de Apatzingán de 1814.

La Constitución de Apatzingán, “tiene como antecedente inmediato dos importantes documentos jurídico-políticos, a saber, los Elementos constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación del mismo Morelos. En ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes del “linaje” o de la “distinción de castas”, y la abolición de la tortura. En el primero de dichos documentos se declara “la absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas”; y en el segundo se advierte ya una cierta tendencia social, al disponer que las leyes que dicte el Congreso “deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del poder, que mejore

sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”, previendo así una especie de intervencionismo de Estado.”¹⁰

En 1814 el 22 de octubre, el Congreso reunido en la ciudad de Apatzingán, promulgo la primera Constitución de México, con el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. Se basaba en los principios de la Constitución de Cádiz, obviamente un poco modificada, pues, a diferencia de la constitución española, la de Apatzingán entre otras cosas defendía el derecho del pueblo para cambiar el gobierno según su voluntad.

En esta Constitución se proclamo la división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, considerando como órgano supremo al Congreso, se establece como única religión a la católica, se proclama la igual de los ciudadanos ante la ley, la libertad de prensa y de palabra, así como la inviolabilidad del domicilio.

La Constitución de Apatzingán, se inspira mas que nada en el modelo liberal y democrático de la constitución francesa y española y no tanto en las ideas sociales y políticas del documento “Sentimientos de la Nación” de José María Morelos.

La influencia que podemos ver de esta Constitución a los artículos constitucionales actuales a los que estamos haciendo alusión son; del 14 actual, el 31 de Apatzingán en donde nos dice que nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino hasta después de haber sido oído legalmente.

¹⁰ Eurgoa O., Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, 30ª edición, México, 1998, p.121.

El artículo 16 *Constitucional* actual, tiene la influencia de los artículos 28 y 166 de la Constitución de 1814, en la que nos maneja que los actos ejercidos contra un ciudadano sin la formalidad legal, son tiránicos y arbitrarios, y que no se arrestará a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas y que dentro de este término deberán remitir al detenido al tribunal competente.

Y el artículo 20 *Constitucional* actual influenciado por el 30, en donde se manifiesta que mientras no se le declare culpable, todo ciudadano será inocente.

3.- Constitución de 1824.

La discusión del Acta se efectuó del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824, en esta fecha el proyecto fue aprobado casi sin variante, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

El 1° de abril de 1824, el Congreso inició la discusión del proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos; el 3 del mismo mes, el proyecto fue aprobado por el cuerpo constituyente; el 4 de octubre fue firmada la Carta Magna con el título de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y el día 5 de octubre fue publicada por el Ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos.

La Constitución de 1824 dio vida en México al federalismo, dicha constitución estuvo en vigor hasta 1835, se consagró la división de poderes, con la clásica trilogía:

- a) Legislativo;
- b) Ejecutivo; y
- c) Judicial.

En donde la Ejecutiva esta a cargo de un presidente y un vicepresidente con duración de cuatro años; el Legislativo esta compuesto por diputados y senadores en un congreso bicameral, con amplias facultades que tendieran a equilibrar la actuación del poder ejecutivo; y el Judicial, que esta integrado por la Suprema Corte de Justicia y un complejo sistema de tribunales, la soberanía reside esencialmente en la nación, la religión católica es la única oficialmente autorizada, libertad de escribir y publicar ideas políticas sin censura previa, se deposita el Poder Ejecutivo en una sola persona y se instituye la Vicepresidencia, entre otras cosas.

En cuanto al poder Judicial de la Federación, que es el más importante para el tema que estamos comprendiendo, "la Constitución de 1824 lo deposita en un Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los jueces de distrito. Bajo el título de "Reglas generales a que se sujetará en todos los Estado y Territorios de la Federación la administración de justicia, se comprenden diferentes garantías de seguridad jurídica a favor del gobernado, tales como la prohibición de penas trascendentales, la de confiscación de bienes; los

juicios por comisión, la aplicación retroactiva de las leyes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casa, papeles “u otros efectos de los habitantes de la República.”¹¹

Podemos ver la influencia que se tomó para el artículo 14 *constitucional* actual, en el 148 en donde nos manifiesta que queda prohibido para siempre toda ley retroactiva.

El artículo 16 *constitucional* actual, lo podemos ver en el 112 fracción II, que dice, que el presidente no podrá privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna: amenos que lo exija el bien y seguridad de la federación, pero dentro del término de cuarenta y ocho horas, deberá poner al arrestado a disposición del tribunal o juez competente; en el 150, en donde se manifiesta que nadie podrá ser detenido sin que haya indicio o semi-plena prueba de que es delincuente; el 151, manifiesta que nadie será detenido por indicios solamente más de sesenta horas; así como en el 152, en donde nos dice que no se podrá librar orden para registrar las Casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república por ninguna autoridad, amenos que se encuentre en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma en que esta lo determine.

El 20 *constitucional* actual es influenciado por el 149 ya que en este manifiesta que no se aplicará alguna clase de tormentos por ninguna autoridad, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

¹¹ *Idem*, p. 127.

Algo muy importante y que debemos comentar es que esta Constitución “obligaba a todo funcionario público, antes de asumir su cargo, a jurar el cumplimiento de los mandatos constitucionales; el Congreso determinaría la responsabilidad de los infractores. Atribuyó al poder Legislativo la interpretación de los preceptos constitucionales y a las legislaturas estatales la facultad de hacer observaciones, pero sólo hasta el año de 1830, en que serían clasificadas por el Congreso y publicadas por el presidente sin comentarios. De igual forma, no podrían modificarse nunca los artículos relativos a la libertad e independencia de la Nación, forma de gobierno, religión, libertad de imprenta y división de poderes.

Para finalizar, cabe reflexionar que la importancia de la Constitución Federal Mexicana de 1824 radica en haber dotado a nuestro país de las bases políticas fundamentales como el sistema federal, el régimen republicano y la división de los tres poderes, principio que, con algunas interrupciones, continúan siendo esenciales dentro de la actual organización constitucional de nuestro país.”¹²

4.- Constitución de 1836.

En enero de 1835, con Santa Anna en la presidencia por segunda ocasión, el Congreso, de mayoría conservadora centralista, inició la elaboración de las Bases para una nueva Constitución, conocida como las Siete Leyes, que pondría fin al sistema federal. La

¹² NUESTRA CONSTITUCIÓN, Ob. C.t. p. 42.

primera ley se promulgó en diciembre de 1835, la segunda en abril de 1836 y las restantes en diciembre del mismo año.

“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 que 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 pública utilidad. Además, en la propia Primera Ley se consagra la libertad de emisión del pensamiento, prohibiéndose la previa censura para los medios escritos de expresión, así como la libertad de traslación personal y de bienes fuera del país.”¹³

Pero específicamente el artículo 14 constitucional actual se puede observar su influencia en el 2 fracción V de la Primera Ley, los mexicanos no podrán ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que no sean los establecidos en la Constitución, ni otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

La influencia que tuvo el artículo 16 constitucional actual es de el artículo 2 fracción I y II de la Primera Ley en la que nos maneja que no podrán ser presos los mexicanos sino por mandamiento de un juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido amenos que sea por disposición de la autoridad competente, exceptuando solo en el caso de delito in fraganti, y en la fracción segunda, establece que nadie

¹³ Burgoa O., Ignacio, Ob. Cit., p. 132.

podrá ser detenido más de tres días por autoridad política, sin ser entregado a la autoridad judicial con los datos para su detención, ni por ésta más de diez días, sin que se tenga el auto motivado de prisión.

También en el artículo 18 de la Cuarta Ley; en la que nos dice que el presidente de la república no podrá privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna, pero en caso de que le exija el bien o la seguridad pública podrá arrestar a los que fueren sospechosos y ponerlos a disposición de la autoridad competente a los tres días a más tardar.

En el 42, 43 fracción I y II y 44 de la Quinta Ley; se manifiesta que en caso de temor fundado de fuga se podrá usar la fuerza; que para que se proceda a prisión se requiere información sumaria, de que haya sucedido un hecho que merezca ser castigado con pena corporal según las leyes, y que exista algún motivo o indicio suficiente para creer que dicha persona ha cometido el hecho criminal; y por último, para proceder a la detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra una persona por delito determinado.

Los artículos 47, 48 y 49 de la Quinta Ley manifiestan la influencia que se toma para crear el artículo 20 *constitucional* actual, ya que en el primero nos menciona que se tomará al presunto reo su declaración preparatoria dentro de los tres días en que se verifique la detención, y se le dirá la causa del procedimiento y el nombre de quien lo acusa en caso de que lo hubiere; en el segundo, la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, se le deberá expresar de los documentos, testigos y demás datos que estén en su

contra; y el último, es el que manifiesta que jamás se podrá usar del tormento para averiguar de algún delito.

5.- Constitución de 1857.

Tras el movimiento revolucionario encabezado por Juan Alvarez y que concluyó con la firma del Plan de Ayutla, en el que se desconocía al gobierno de Santa Anna, se convocó el Congreso Extraordinario, reunido en la Ciudad de México en febrero de 1856.

Un año después, el 5 de febrero de 1857, fue aprobada la nueva constitución por el Congreso Constituyente y el presidente Ignacio Comonfort.

Afirma el maestro Paulino Machorro Narváez, que “la innegable importancia que para el México moderno tuvo el Plan de Ayutla del 1º de Marzo de 1854, que puso fin a la dictadura de Santa Anna y con ello propició la preparación del Estado de derecho liberal y burgués, con sus garantías individuales y demás lineamientos recogidos en la Constitución de 1857”¹⁴

La Constitución de 1857, “implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus miembros. Puede afirmarse, pues, que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente

¹⁴ Arnáiz Amigo, Aurora, HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, Editorial Trillas, México, 1999, p. 115.

en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales.

Más que regímenes de gobierno propiamente dichos, más que sistemas de organización política y jurídica, el individualismo y el liberalismo implican las posturas que el Estado, como entidad superior, debe adoptar frente a sus miembros en las constantes relaciones entre ambos. Dichos regímenes traducen, pues, como todos los demás que son adversos o diversos (socialismo, intervencionismo estatal, etc.), la esfera de actividad, de competencia del Estado en sus relaciones con los gobernados, demarcando la injerencia de sus órganos en el ámbito de conducta de aquéllos.

Si bien en un orden jurídico estatal determinado el individualismo y el liberalismo coexiste, complementándose el uno con el otro, ambos presentan, no obstante, profundas diferencias en su concepción política y filosófica. En efecto, puede decirse que el individualismo constituye un contenido posible de los fines del Estado, o sea, que éste opta por la realización de un objetivo, que estriba precisamente en la protección y conservación de la personalidad individual, en aras de la cual precisaría sacrificar cualquier otro interés, naturalmente con las consiguientes salvedades. Por el contrario, el liberalismo implica la actitud que el Estado adopta o asume por conducto de sus órganos frente a la actividad particular, en el sentido de garantizar a ésta un amplio desarrollo mientras no provoque el desorden dentro del medio social. Por eso es que el régimen liberal puro, tal como surgió de los postulados fundamentales de la Revolución francesa, conceptúa al Estado o, para hablar con más propiedad, al gobierno del Estado,

como un mero vigilante de las relaciones entre los particulares, en las cuales solamente tiene intervención cuando puedan provocar manifiestos desórdenes en la vida social.”¹⁵

En la Constitución se señala que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y entre sus preceptos resaltan el mantenimiento del federalismo, la abolición de la esclavitud, las libertades de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de petición, y de comercio. Igualmente se establece, que son ciudadanos con derecho a voto todos los mexicanos varones que hayan cumplido 18 años si son casados y 21 si son solteros.

Tuvo vigencia plenamente tras la expulsión de los extranjeros y permaneció en vigor hasta 1917.

En esta constitución ya podemos observar la influencia más directa con la actual, ya que hasta en los números de los artículos coinciden por ejemplo el 14 actual, tiene la influencia del 14 de 1857; en el que nos manifiesta que no se podrá expedir ninguna ley retroactiva, y no se podrá juzgar ni sentenciar a persona alguna sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y aplicadas a este, por tribunal competente; el 15 actual con el 16 de 1857 que nos dice, que ninguna persona podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, amenos que exista mandamiento escrito por la autoridad competente, el cual debe estar fundado y motivado; y en caso de delito infraganti, podrá ser el delincuente aprehendido por

¹⁵ Burgoa O., Ignacio, Ob. Cit., p. 145.

cualquier persona, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Y el artículo 20 *constitucional* actual, lo encontramos influenciado por el artículo 20 que señala que el acusado, en todo juicio criminal tendrá las garantías de; saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador en caso de que exista; que se le tome dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición de su juez, su declaración preparatoria, que se le caree con la parte acusadora, que para preparar sus descargos, se le faciliten los datos que necesite y conteste en el proceso, que se le oiga en defensa propia o por persona de su confianza, según sea su voluntad y en caso de no tener a persona que lo defienda, se le dará una lista en donde están los nombres de defensores de oficios, para que elija el que le convenga.

El artículo 22 nos marca que se prohíben las penas de mutilación y los azotes, las marcas, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

6.- Constitución de 1917.

Venustiano Carranza, en su carácter de primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, convocó en diciembre de 1916 al Congreso para presentar un proyecto de reforma a la Constitución de 1857. El documento sufrió numerosas

modificaciones y adiciones para ajustarse a la-nueva realidad social del país. Así, se promulgó el 5 de febrero de 1917 la Carta Magna vigente o Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro.

La Constitución Mexicana de 1917, “es el fruto del primer movimiento social que vio el mundo en el siglo XX.

Las necesidades y aspiraciones de los mexicanos estaban detenidas por la barrera de la reglamentación jurídica; el movimiento rompió con el pasado y llevó al pueblo a darse una constitución que estuviera de acuerdo con su manera de ser, vivir y pensar.”¹⁶

La nueva Constitución incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, ya como “garantías individuales”. La forma de gobierno siguió siendo republicana, democrática, representativa, y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo y este último dividido en cámara de Diputados y Senadores.

Podemos concretar y decir, que las causas del movimiento social para crear dicha Constitución fueron:

1. “El régimen de gobierno en el cual se vivió al margen de la Constitución.

¹⁶ Carpizo, Jorge, LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917, Editorial Porrúa, S.A., 7° edición, México, 1986, p. 21

2. El rompimiento de ligas del poder con el pueblo que dio por resultado la deplorable situación del campesino y del obrero.
3. La ocupación de los mejores trabajos por extranjeros.
4. El gobierno central donde la única voluntad fue la del presidente.
5. La inseguridad jurídica en que se vivió donde el poderoso todo lo pudo y al menesteroso la ley le negó su protección.
6. El uso de la fuerza tanto para reprimir huelgas, como para aniquilar a un pueblo o a un individuo.
7. Haberse permitido una especie de esclavitud donde las deudas pasaban de padres a hijos, de generación en generación.
8. Intransigencia política que se representó en la negación rotunda a cambiar al vicepresidente para el periodo de 1910 – 1916.”¹⁷

La Carta Magna conformada por los siguientes títulos: I.- De las garantías individuales. II.- De la soberanía nacional y de la forma de gobierno. III.- De la división de poderes. IV.- De las responsabilidades de los funcionarios públicos. V.- De los Estados de la Federación y del Distrito Federal. VI.- Del trabajo y de la previsión social. VII.- Previsiones generales. VIII.- De las reformas de la Constitución. IX.- De la inviolabilidad de la Constitución.

¹⁷ Ibidem, p. 29

Los derechos del hombre o las garantías individuales, fueron expresados en los primeros veintinueve artículos, en estos se resaltó que eran la base de las instituciones y que todo hombre y mujer eran libres e igual ante la ley, por lo que se excluían los títulos de nobleza y los honores hereditarios. La libertad fue extendida a la enseñanza, el trabajo, la expresión de las ideas, la imprenta, así como la portación de armas y el libre tránsito.

CAPITULO SEGUNDO.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Es importante citar este capítulo, ya que nuestra Constitución es muy extensa y abarca las garantías individuales en todos los aspectos, pero nosotros solo tomamos los artículos 14 que nos habla del Derecho de audiencia, la irretroactividad de la ley y la exacta aplicación de la ley en la materia penal; el artículo 16 que es la protección a los derechos del individuo y el artículo 20 que son los derechos del acusado y del ofendido o la víctima en juicios de orden criminal; en estos nos enfocaremos, porque establecen las garantías de seguridad jurídica que nuestra Carta Magna brinda a todos y cada uno de los mexicanos y es el tema que nos interesa para el presente trabajo.

Dichos preceptos, dentro de nuestro sistema jurídico, son obligación del Estado y de sus autoridades, además, ofrecen al gobernado la posibilidad de ser respetado en su integridad física y moral.

Este capítulo es un breve análisis sobre lo que nos manifiestan los artículos ya antes mencionados, pues es importante saber en donde están citadas estas garantías, que dicen estas garantías en específico y saber como hacer valer estas.

1.- CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para entender este concepto es necesario saber el origen de la palabra "garantías" así como el de "individuales". La palabra "garantía"

proviene "(Dei fr. garantie.) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad."¹⁸

"Individual. (De individuo) adj. perteneciente o relativo al individuo. Particular, propio y característico de una cosa."¹⁹

Se creo a las garantías como individuales, porque en un principio el propósito fundamental y principal era la protección del individuo como persona humana, y ahora también a la persona moral.

Las garantías individuales "han venido a proteger y salvaguardar la observancia de los derechos fundamentales de todo individuo, asegurándose así que ningún hombre sea afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad arbitrario."²⁰

Todo habitante de un país, ya sea ciudadano nacional o extranjero, resida aquí o esté solo de paso, sea hombre o mujer, de cualquier raza, edad, color, posición económica, etcétera, debe contar con protecciones legales que en México y prácticamente en todo el mundo son derechos del gobernado frente a la autoridad pública. Por lo tanto, es importante conocer los derechos o garantías que nos otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸ Lara Espinoza, Saúl, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1999, p.9.

¹⁹ Ibidem, p. 10.

²⁰ Del Castillo del Valle, Alberto, GARANTÍAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL, Editorial Duero S.A. de C.V., México, 1992, p. 7.

Perc. ¿Cual es la definición de garantías individuales?. Muchos autores dan varias definiciones por lo tanto, creemos que lo mas conveniente es crear nuestro propio concepto de este, pero para poder sacar una propia definición lo más importante es basarse en buenos autores, por ejemplo:

Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, dice que “son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la Constitución”.²¹

Para Héctor Fix Zamudio, las garantías individuales son “los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder.”²²

Ariel Alberto Rojas Caballero, manifiesta que las garantías individuales “son entendidas como las seguridades, respaldos o afianzamientos que en estado Mexicano otorga a los derechos humanos, de tal suerte que, todos los gobernantes se encuentran compelidos a asegurar el cabal respeto a estas prerrogativas esenciales.”²³

Para César Garza García, las garantías individuales son, “aquellos derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un

²¹ Lara Espinoza, Saúl, Ob. Cit. p. 10.

²² Ibidem. p. 12.

²³ Rojas Caballero, Ariel Alberto, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 47.

espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos) a los gobernados frente a la autoridad, pero en donde el gobernado es considerado en su individualidad.”²⁴

Así también, Ramón Rodríguez, nos dice que “Estas condiciones que el pueblo impone a los individuos en quienes deposita el ejercicio del poder social, estas limitaciones en sus facultades, estas restricciones en el uso de ellas, son las que real y verdaderamente merecen el nombre de garantías, porque ellas son las que aseguran que los delegados del pueblo ejercerán solamente las facultades que este les concede, y las ejercerán en el modo y términos como se les hace la concesión.

Tales garantías toman el nombre de individuales por que su objeto es asegurar a cada individuo que los funcionarios públicos no ejercerán respecto de él mas facultades que las que expresamente se les han concedido, y se llaman también constitucionales porque se estipulan en el pacto que el pueblo celebra con sus delegados, cuyo pacto lleva el nombre de Constitución.”²⁵

De igual forma encontramos en el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina que son las “Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.”²⁶

²⁴ Garza García, César Carlos, Ob. Cit. p. 164.

²⁵ Rodríguez, Ramón, DERECHO CONSTITUCIONAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, p. 411.

²⁶ De Pina, Rafael, de Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. p. 299.

Es muy difícil sacar una definición exacta sobre el tema, pero analizando las definiciones anteriores y como ya lo habíamos comentado, podemos concluir que las garantías individuales, son aquellas condiciones establecidas en la Constitución de un Estado, a través de las cuales, se asegura a todos los individuos el uso tranquilo y el respeto a los derechos fundamentales que deben gozar por el simple hecho de ser ciudadanos.

La función de las Garantías Individuales, es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar cualquier persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y tranquilo goce; se podría decir que es un instrumento que limita a las autoridades con la finalidad de asegurar los principios de convivencia social.

Las Garantías Individuales, son irrenunciables en nuestro perjuicio, no pueden restringirse, ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia constitución señale, como lo establece en el artículo primero y veintinueve de nuestra Constitución.

Es necesario recordar, que las garantías individuales no son de carácter absoluto, ya que se encuentran limitadas, condicionadas, solo funcionan en los casos y con las condiciones previstas por las disposiciones constitucionales y únicamente tienen el alcance en ellas establecidas.

Las Garantías Individuales se clasifican en:

- Garantías de Igualdad. Estas son las que procuran el trato de igual a los iguales y desigual a los desiguales, es decir, constituyen la facultad mínima, ante la ley, con que cuentan todos los sujetos que están contemplados en ella, de que tengan semejante posibilidad de contraer los derechos y obligaciones derivados de una misma situación determinada e hipotética, así evitando los privilegios injustificados.
- Garantías de Libertad. Son las facultades mínimas que tiene el gobernado encaminadas a procurar, las oportunidades de concebir sus propios fines y objetivos, para hacer u cmitir lícitamente algo que no esta prohibido ni ordenado por la ley. así, como la de escoger los medios para lograrlos.
- Garantías de Propiedad. Son aquellas dirigidas a procurar que se respeten, las facultades de los propietarios, de usar, disfrutar y disponer de las cosas que conforman su patrimonio.
- Garantías de Seguridad Jurídica. Se refiere a los derechos y principios de protección a favor del gobernado tanto en sus bienes, como en su persona. Es decir protege al gobernado contra los actos de autoridad que exceden lo permitido por los artículos constitucionales.

2.- LAS GARANTÍAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las garantías individuales por lo que corresponde para la materia penal, nuestra Constitución vigente otorga garantías que tienen la facultad de obligar a la autoridad pública de que cumpla en todo momento lo que manifiesta nuestra carta magna, estas se han consagrado constitucionalmente con la única finalidad de proteger los derechos naturales y físico, mínimos y básicos de todos los gobernados en esta materia, es decir en materia penal y así proteger los bienes jurídicos más importantes de que debe gozar toda persona humana, que son: la vida, la libertad y la integridad física.

2.1.- ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

“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 a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Este artículo comprende como garantías de seguridad jurídica: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de exacta aplicación de la ley en materia penal y de legalidad en materia jurisdiccional civil, pero solo me limitaré a las tres primeras, ya que son las de mi interés para el tema.

En el primer párrafo, nos maneja la garantía de irretroactividad de la ley, esto quiere decir, que la autoridad o autoridades que conforman los órganos del Estado, tienen impedido aplicar una ley anterior a la vigente que perjudique a las personas, ya sean físicas o morales, pero se puede aplicar una ley retroactiva siempre y cuando esta beneficie al gobernado. Las leyes son creadas para regir en el presente y en el futuro, así que, la que obre sobre el pasado será retroactiva.

Y existe la obligación de que la autoridad aplique a favor de una persona la ley posterior a la vigente establecida, en caso de que la sanción penal sea menor a la actual.

En el segundo párrafo, se configura la garantía de audiencia, esta es una principal defensa de la cual dispone todo gobernado frente a los actos del poder público, ya que en él se protegen los más vitales derechos del gobernado, al consagrarse la tutela de la vida, la libertad, las propiedades y posesiones o derechos, cuyo titular es todo particular.

Esta garantía, es mas que nada, para darle al particular afectado la oportunidad de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes, y formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tengan la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, toma en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa.

En el tercer párrafo, encontramos la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal. La exacta aplicación de la ley penal, parte del principio esencial del enjuiciamiento, conocido como nullum crimen, nulla poena sine lege. Ello significa en castellano que no hay delito, ni pena sin ley, por lo tanto, se prohíbe pena alguna que no este establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

2.2.- ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se

pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a

petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes: Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

El artículo 16 *Constitucional* es uno de las normas que imparten una mayor protección a los gobernados, a través de la garantía de legalidad, pone a toda persona a salvo de todo acto que afecte a su esfera de derecho que no este basada en forma legal alguna.

En la primera parte, encontramos la garantía de competencia constitucional, la de legalidad y la del mandamiento escrito. Queda prohibido perturbar o afectar a persona alguna ya sea en su familia, domicilio, papeles o posesiones, amenos que exista mandamiento escrito por la autoridad competente, aquí es en donde se encuentra la garantía de competencia constitucional, la cual concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.²⁷

²⁷ NUESTRA CONSTITUCIÓN. Ob. Cit. Tomo 9, p. 63

La garantía de legalidad, de este precepto, la encontramos en la expresión **fundada y motivada** la causa legal del procedimiento, entendiendo que:

Causa legal del procedimiento, es “el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas,”²⁸

Fundamentación; es una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.”²⁹

Motivación; “implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, es decir, que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.”³⁰

Y concluimos diciendo que la fundamentación y la motivación son garantías que obligan a cualquier autoridad a actuar conforme a

²⁸ Burgoa O. Ignacin, Ob. Cit p. 601

²⁹ Ibidem. p. 602

³⁰ Ibidem. p. 604

derecho, cuando pretendan afectar la esfera jurídica de cualquier gobernado.

Por último y no menos importante, encontramos la garantía del mandamiento escrito, el cual equivale a la forma del acto autoritario de molestia que todo funcionario debe manejar en caso de haber dicho acto.

En la segunda parte, se maneja la orden de aprehensión o detención, la cual tiene como efecto directo la privación de libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial, o sea, como un hecho preventivo.

Otra garantía de seguridad jurídica, es la que consiste en que la autoridad judicial no deberá proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir con anterioridad una denuncia, acusación o querrela de un hecho que sea castigado por la ley con pena corporal. Dicha acusación, denuncia o querrela, debe contener un hecho delictivo, el cual debe ser reputado por la ley como delito, y también debe estar sancionado con pena corporal en los términos ya establecidos en las normas penales.

La tercera parte, se basa en el cateo, es decir, "en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien."³¹

³¹ Ibidem. p 627

El acto de cateo debe emanar de autoridad judicial, o sea, de un órgano autoritario constitutivo del Poder Judicial, debe constar por escrito, debe versar sobre cosas concretas señaladas y practicarse en un cierto lugar, y la autoridad tiene como obligación levantar un acta circunstanciada, después de la diligencia, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado.

En la cuarta parte se faculta a las autoridades administrativas para realizar visitas domiciliarias sin previa orden judicial, estas se establecen únicamente bajo la circunstancia de que dichos actos tengan por objeto la verificación del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno.

2.3.- ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

"En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del Inculpado:

1 Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio

Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, es su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que

conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

V Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que encuentren en el lugar del proceso;

VI Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de

un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

X En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

I Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar la sentencia en materia de reparación del daño;

V Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de

los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevará a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

En este artículo encontramos las garantías a que tienen derecho todo inculcado o acusado y el ofendido o la víctima en un juicio penal.

En las diez fracciones del apartado A. de este artículo encontramos las principales indicaciones que se deben cumplir tan pronto como comparezca el inculcado en una acusación criminal, si este solicita la libertad provisional, se le hará inmediatamente, bajo fianza o caución que fijará la autoridad judicial que sea responsable del asunto para juzgar de este. Esto es posible siempre y cuando el delito que le sea imputado al inculcado merezca la sanción con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

También se establece el derecho que tiene el inculcado a no ser obligado a declarar en su contra a través del uso de la fuerza, la incomunicación o cualquier otro medio.

Así mismo, existe el derecho que tiene el acusado para que en audiencia pública conozca quien lo acusa y de que lo acusan, a efecto de que esté con amplio conocimiento para rendir la llamada declaración preparatoria.

De igual forma, existe el derecho que tiene el inculpado para ser careado con la o las personas que hayan declarado en su contra, dándole también la oportunidad de hacerles preguntas que considere pertinentes y que puedan conducirle a su defensa.

El juzgador esta obligado a recibir a los testigos y todo tipo de pruebas que ofrezca el acusado, inclusive auxiliándolo para obtener la comparecencia de los mismos, siempre y cuando se encuentren en el lugar del proceso.

Existe un término para ser juzgado antes de cuatro meses, en el caso de tratarse de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si es que la pena máxima excediera de ese tiempo.

Al inculpado se le puede oír en su defensa por sí, o por persona de su confianza o por ambos, según sea su voluntad.

El propio Estado le proporcionará al inculpado un defensor de oficio, en el caso de no tener recursos o no querer nombrar a alguien, en la inteligencia de que ya sea un defensor particular o uno de oficio, el acusado tendrá el derecho a que el defensor se encuentre presente en todos los actos del juicio.

El término de una pena empezará a contar desde el momento en que se dicte al acusado auto de formal prisión, esté o no privado de su libertad.

En el apartado B. de dicho artículo, encontramos específicamente las garantías que tiene la víctima o el ofendido durante esta etapa, al manifestar que tendrá derecho a recibir asesoría jurídica y ser informado de las garantías que le otorga la presente Constitución.

Así también tendrá derecho a que el Ministerio Público, reciba todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, así como recibir atención médica y psicológica.

No se le obligará a la víctima o al ofendido en caso de ser cuando estos sean menores de edad a carearse con el inculcado cuando se trate de delitos de violación o secuestro.

Este artículo descansa en el principio de que toda persona es inocente, en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables y cuidando así las garantías de la víctima.

3.- EL ESTADO ANTE LA COMISIÓN DEL DELITO.

Existe un “Estado de Derecho” que durante muchos años, los mexicanos siempre hemos buscado, es decir aspiramos a gobernarlos mediante leyes. En todo momento el ideal que soñamos todos los hombres y mujeres ha sido que las conductas de los individuos y las autoridades, sigan con apego a lo dispuesto en las normas jurídicas, hemos buscado construir un régimen en donde exista una plena eficacia de las normas aplicables tanto a particulares como a

gobernantes, la seguridad de las personas y bienes, así como el pleno ejercicio de los derechos y libertades, los cuales se encuentren garantizados por los órganos del Estado.

El Estado de Derecho es la solución que todos los mexicanos nos hemos dado ante el reto de constituir un orden jurídico que nos de certidumbre y seguridad en el goce de nuestros derechos y en el ejercicio de nuestra libertad.

El Estado de Derecho es garantía para que exista una convivencia social armónica y el pleno desarrollo nacional. Este excluye la imposición unilateral de la voluntad de uno sobre otros, la violencia y el ejercicio de la justicia por propia mano, por el contrario, exige que todos reconozcan tanto sus derechos como obligaciones de cada uno y en caso de existir controversia, esta se resuelva por la vía legal.

Hoy en día, nuestro marco normativo, no es del todo adecuado, ya que perdura un atraso, vicios y carencias en materia de seguridad pública, para la procuración e impartición de justicia al combatir a la corrupción e impunidad.

Muchos de los atentados más graves contra el Estado de Derecho y la frustración de la población ante un ambiente de inseguridad creciente se deben a la impunidad en el ámbito penal la comisión frecuente de delitos, su deficiente investigación, los defectos en la integración de las averiguaciones, la ineficacia para retener a los responsables. La falta de un adecuado seguimiento de los procesos, el rezago en conocimiento y resolución de los juicios y la convivencia

entre delincuentes y algunas autoridades que tienen la alta misión de aplicar las leyes. Son problemas característicos que el ciudadano afronta con frecuencia en la procuración y administración de la justicia penal.

Para tratar de solucionar estos problemas, el Estado ha comenzado una profunda transformación de sistemas de impartición de justicia para tratar de asegurar a todos y cada uno de los mexicanos por igual el acceso a la justicia en tribunales, para que tengamos plena certeza de que las demandas y los procedimientos se atenderán con honestidad, eficiencia y estricto apego a la ley, de manera pronta y expedita.

Se ha tratado de lograr que los órganos responsables de la procuración de justicia se constituyan en auténticos vigilantes de la legalidad y de la persecución de los delitos. Así mismo que realicen sus acciones con base en un correcto ejercicio de las atribuciones que el orden jurídico nacional les ha conferido; que la ciudadanía vea en los órganos de procuración de justicia auténticos servidores públicos, y no un obstáculo para la aplicación de la ley o inclusive, una causa más de delitos y agravios en su contra y así poder castigar a los que delinquer.

CAPITULO TERCERO.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La Averiguación Previa, como etapa del procedimiento penal, ha sido expuesta por distintos y distinguidos investigadores en diversas obras que se utilizan en las escuelas y facultades de Derecho, en los cursos de Derecho Procesal Penal, ocupándose de esa etapa procedimental dentro del amplio campo que abarca la citada materia, pero poco es lo que se ha dedicado al estudio específicamente de la averiguación previa.

La averiguación previa es un tema muy importante para este trabajo, y para poder definirla estudiaremos algunos autores.

1.- EL CONCEPTO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Averiguación "acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

El vocablo es utilizado, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal.

La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal"³²

³² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Ob. Cit. p. 299.

García Ramírez, define a la averiguación previa como “una especie de instrucción administrativa procura el esclarecimiento de hechos “corpus criminis” y de participación en el delito, probable responsabilidad, se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que solo después deviene parte procesal, comienza con la doctrina del crimen, obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal y la resolución de archivo”³³

La averiguación previa para Fernando A. Barrita es “un periodo que se prolonga hasta que el juez resuelva si ha lugar o no ha lugar a la sujeción de proceso, con o sin prisión preventiva, para el indiciado.”³⁴

González Bustamante, nos dice que “es la fase procesal que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. En esta fase el Ministerio Público, como Jefe de Policía Judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.”³⁵

³³ García Ramírez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria, PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S. A., 6° edición, México, 1991, p. 22.

³⁴ Barrita López, Fernando A., AVERIGUACIÓN PREVIA (ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO), Editorial Porrúa, 5° edición, México 2000, p.19.

³⁵ González Bustamante, Juan J, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Andrés Botos, 2° edición, México, 1945, p. 191.

Alberto del Castillo, nos manifiesta que “es el procedimiento jurídico - legal que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (federal o local), a fin de investigar diversos hechos que pueden constituir un delito.”³⁶

Según José Hernández Acero, “la averiguación previa se inicia por el Ministerio Público, en cuanto tiene el conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, termina en cuanto el propio Ministerio Público comprueba los elementos del cuerpo del delito determinado y logra saber quién o quiénes 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 artículo 16 constitucional.”³⁷

Para Benjamín Pineda, la averiguación previa es “la primera etapa del procedimiento penal, que es el conjunto de actividades (deber) que desempeña el Ministerio Público (Órgano Investigador), para reunir las pruebas y requisitos de procedibilidad a través de las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y resolver si ejercita o no la acción penal.”³⁸

Así mismo, el autor anterior nos dice que “la averiguación previa es un expediente que se abre o se inicia, por el Órgano Investigador, al

³⁶ Del Castillo del Valle, Alberto, Ob. Cit. p. 46.

³⁷ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial McGraw-Hill, México, 1999, p. 286.

³⁸ Pineda Pérez, Benjamín Arturo, EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA FEDERAL Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A. 1ª edición, México 1991, p.135.

recibir la noticia o querrela por parte del ofendido en presencia del Ministerio Público y misma noticia del posible delito que se va investigar y ratificación de la parte ofendida.”³⁹

Conclusión. Una vez visto las definiciones anteriores, podemos decir que la averiguación previa es la etapa procedimental en la cual el órgano investigador que es el Ministerio Público, al recibir denuncia o querrela por parte del ofendido, de un probable delito, realiza todas aquellas diligencias que sean necesarias para así poder comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, y elegir por el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

2.- LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Algunos estudiosos de la materia definen al Ministerio Público como “las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y la sociedad en cada tribunal; o que bajo las ordenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales”. Así nos manifiesta Joaquín Escriche.⁴⁰

³⁹ Ibidem, p.135.

⁴⁰ Cfr. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Tomo IV, De Temis Botas, Colombia, 1987, p. 104.

En la Ley Sobre el Estatuto del Ministerio Público, en su artículo 6 nos dice que “el Ministerio Público es un órgano del sistema de justicia, garante del estado de derecho, funcionalmente independiente en sus actuaciones. Es el encargado de dirigir la investigación de los hechos de carácter penal en representación de la sociedad; de la puesta en movimiento y del ejercicio de la acción pública, proteger a las víctimas y testigos en el ámbito de las actuaciones que realice y ejercer y cumplir todas las demás atribuciones que le confieren las leyes.”

Pero este tema es un poco mas complicado para poder definirlo ya que para hacerlo primero hay que saber de que parte se está hablando.

Durante el procedimiento penal, encontramos en existencia la doble naturaleza del Ministerio Público.

La primera es cuando averigua los delitos que se le denuncian (porque nunca actúa de oficio) aquí es autoridad. Pero cuando ésta autoridad consigna la averiguación practicada al Juez competente, solicitando la apertura de un juicio contra él, y dicho juez coincide con la apreciación ministerial y somete a proceso al consignado, el Ministerio Público se convierte en parte en juicio, es decir, sujeto procesal en un procedimiento judicial. Se desubica de su primitiva posición administrativa y se convierte en elemento activo de un juicio.

Así también, Jorge Alberto Mancilla Ovando, nos dice que “en la averiguación previa el Ministerio Público es autoridad hasta el momento en que concluye sus investigaciones y cierra la etapa procesal para determinar sobre el ejercicio de la acción penal; cuando

resuelve si ejercita o no el derecho de acción penal, deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte en el proceso penal.”⁴¹

De igual forma, Alberto del Castillo nos manifiesta que es, “la persecución de los delitos ante los tribunales estatales, primeramente llevando delante las diligencias o actos de de investigación del ilícito (los llamados de averiguación previa) y, posteriormente, consignando los hechos ante el juez penal competente, con el ejercicio de la acción penal y la prosecución del juicio que de esa acción se desprenda.”⁴²

Para Carlos Barragán Salvatierra, “el Ministerio Público desarrolla dos tipos de actividades, por un aparte despliega una labor investigadora y por otra ejercita la acción penal ante el juez de la causa remitiéndole el original de esa averiguación previa; en la labor investigadora el Ministerio Público actúa como verdadera autoridad, de naturaleza administrativa, debido a que todas las actuaciones que se realizan son bajo sus órdenes y él mismo es quien debe realizarlas, como son la declaración del indiciado, la rendición de testimonios periciales, inspecciones, etc.”⁴³

Pero, como se menciona en el subtitulo, a nosotros nos interesa para el presente trabajo sólo como autoridad, es decir, en su primer labor.

⁴¹ Mancilla Ovando, Jorge Alberto, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, 2° edición, México, 1989, p. 104.

⁴² Del Castillo de Valle, Alberto, Ob. Cit. p. 45.

⁴³ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. p. 286.

Una de las funciones importantísimas del Ministerio Público dentro del proceso, es la de ofrecer y desahogar pruebas.

Asentamos que lo que se busca en el proceso penal es el establecimiento de la verdad real o material, y para ello el Juez tiene la facultad para practicar de oficio todas las diligencias que crea necesarias para normar su criterio y dar un fallo correcto. Sin embargo, el Ministerio Público es en sí, el verdadero animador del proceso en su fase instructora, porque este es el que hace la acusación que debe pugnar, agotando las pruebas que comprueban la culpabilidad o la inocencia del procesado.

Muchas veces el Ministerio Público no asume atribuciones para las que ha sido instituido, dejando que el juez sea el que aporte las pruebas necesarias, y es importante que se recapacite en este papel ya que no se debe ver nada más la seguridad de un empleo, mas o menos bien remunerado, sino que la función del Ministerio Público verdaderamente debe ser entre otras, la de aportar pruebas necesarios para poder culpar o no al procesado.

Otra función es cuando terminando el periodo instructorio, el Ministerio Público formula sus conclusiones, pudiendo ser acusatorias o absolutorias para el inculcado y también señala el quantum de la sanción que le corresponde.

3.- PARTES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El término partes, proviene desde el punto de vista etimológico, del “sustantivo latino pars, partis, que corresponde a porción o fracción en nuestro idioma.”⁴⁴

Para Carlos M. Oronoz, “partes son aquellos sujetos que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal.”⁴⁵

José Becerra, nos dice que “son partes los sujetos que actúan o contradicen en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la actuación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.”⁴⁶

En el Diccionario de Derecho encontramos que parte es la “persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie.”⁴⁷

Las opiniones que se tienen acerca de las partes en el proceso penal adoptan posiciones muy variadas, tan es así, que algunos

⁴⁴ Ibidem, p. 90.

⁴⁵ Oronoz Santana, Carlos M., MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Limusa, 3° edición, México, 1990, p. 38.

⁴⁶ Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL MEXICANO, Editorial Porrúa, S. A., 11° edición, México, 1986, p. 21

⁴⁷ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Ob. Cit

autores, manifiestan que dicho procedimiento no es seguido por las partes.

Al respecto nos comenta Carlos Oronoz, que "la idea de partes no lleva a considerar a dos sujetos en igualdad de circunstancias; por ejemplo, haciendo referencia al Ministerio Público, éste goza de privilegios que las partes no poseen, como pueden ser su presupuesto económico y el hecho de que es el órgano al cual se le ha conferido la investigación que servirá de base al proceso, por tanto, tiene ventaja sobre los particulares, negando por ello que dicha Institución, destacándose el interés que manifiesta en la relación procesal."⁴⁸

Con respecto a las partes en el proceso penal, Alberto González, concluye que "es parte aquél que deduce en el proceso penal, o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté, investido de las facultades procesales necesarias para hacerle valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir) y considera como tales: al Ministerio Público, al acusado, al actor civil y a los civilmente responsables, en su doble posición."⁴⁹

Este mismo autor nos dice que no existen partes pues "por su naturaleza no puede hablarse de conflicto entre los sujetos que intervienen en él, dado que la potestad punitiva, que es la facultad exclusiva y propia del Estado y por consiguiente una función pública, descarta toda posibilidad de oposición en la verdadera acepción de esa

⁴⁸ Oronoz Santana, Carlos M., Ob. Cit. p. 38.

⁴⁹ González Blanco, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., 1° edición, México, 1975, p. 134.

palabra, en el sentido de que alguien pueda oponerse a la realización de esa potestad alegando intereses privados.”⁵⁰

Hecho que confirma Benjamín Pineda al manifestar, que “el concepto de parte corresponde a aquella persona, Ministerio Público cuya actividad sujeta a la ley, se encamina el resultado hacia la obtención de una serie de resoluciones judiciales, en la que en todo momento de sus actuaciones se va a buscar la verdad histórica de los hechos con las pruebas que le aporte el ofendido, el presunto responsable y las que se pueda allegar a éste y así poder estar en posición de acordar un resultado, ya sea de ejercitar acción penal en contra del delincuente o no ejercitar ésta.

Como se puede observar, el Ministerio Público y el presunto delincuente son las partes directas que intervienen en la averiguación previa en forma directa ya que el ofendido también interviene pero en forma indirecta proporcionando a éste los elementos de prueba.”⁵¹

Concluimos que las partes que intervienen en la averiguación previa, son; irudablemente el acusado y el ofendido, ya que el Ministerio Público en la etapa que estamos tratando, es tomada como autoridad, ya que esta tiene todas las facultades para indagar sobre el acto ilícito y así poder decidir si se ejercita alguna acción en contra del inculpado o no.

⁵⁰ Ibidem, p. 135.

⁵¹ Pineda Perez, Benjamín Anuro, Ob. Cit. p. 151.

4.- EL INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Fernando A. Barrita nos dice que la averiguación previa, “se inicia con el conocimiento que el Ministerio Público llega a adquirir de que han sucedido hechos, que se ha realizado un evento probablemente típico, es decir, un evento descrito y prohibido en una de las “figuras” (tipos penales) que elabora el legislador y cuyos textos aparecen en los Códigos Penales o en algunas leyes especiales.”⁵²

Así como Alberto González Blanco nos manifiesta, que la averiguación previa “se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito.”⁵³

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 16 de nuestra Constitución en su segundo párrafo, que a la letra dice: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia, es decir aquella acusación, denuncia o querrela, que hace del conocimiento del

⁵² Barrita López, Fernando A. Ob. Cit. p.21.

⁵³ González Blanco, Alberto, Ob. Cit. p. 84.

Agente del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, recordando que sólo es delito, el acto u omisión que sancionan las leyes penales; tal noticia puede ser proporcionada, ya sea escrita o verbal, por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho posiblemente delictivo, perseguible por esta denuncia.

Al Ministerio Público le corresponde recibir denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad sobre hechos que puedan constituir delitos.

Como ya lo vimos, siempre se debe de iniciar con una denuncia, acusación o querrela, tomando en consideración que estas dos últimas son sinónimos, procederemos a definir lo que es denuncia y querrela.

DENUNCIA.

Para César Augusto Osorio, la denuncia es "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."⁵⁴

Alberto González, nos dice que denuncia es el "medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley

⁵⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Editorial Porrúa, México 2002, p. 9.

penal castiga como delito, siempre que sean de aquéllos que por disposición de la ley se persigan de oficio”⁵⁵

Según Carlos Oronoz, la denuncia, “es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa”⁵⁶

Para Jesús Zamora, la denuncia es: “la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho, posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa *notitia criminis* puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito (autodenuncia).”⁵⁷

Para Fernando Arilla Bas, “es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público”⁵⁸

Guillermo Colín Sánchez, dice que “la palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.”⁵⁹

⁵⁵ González Blanco, Alberto, Ob. Cit. p.85.

⁵⁶ Oronoz Santana, Carlos M., Ob. Cit. p. 66.

⁵⁷ Zamora – Pierce, Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994. p.15

⁵⁸ Arilla Bas, Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, Editorial Kratos, S.A. de C.V., 14ª edición. México, 1992, p. 51.

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, S.A., 15ª edición, México, 1995, p. 315.

QUERELLA.

Para Jesús Zamora, la querella es; “la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.”⁶⁰

Según Alberto González, “es otro de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento o pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que solo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable.”⁶¹

Para Fernando Arilla Bas, la querella, es “la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga”⁶²

Guillermo Colín, nos dice que “es el derecho o facultad que tiene una persona a la 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 y satisfechos que fueren los requisitos

⁶⁰ Zamora – Pierce, Jesús, Ob. Cit. p.16.

⁶¹ González Blanco, Alberto, Ob. Cit. p. 88.

⁶² Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit. p. 52.

previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”⁶³

Carlos Oronoz, manifiesta que la querrela es “la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos.”⁶⁴

Observando las definiciones anteriores, podemos concluir que la denuncia es el medio legal por el cual cualquier persona hace del conocimiento a la autoridad competente, que en este caso es el Ministerio Público, como ya lo vimos en temas anteriores, de un acto u omisión delictiva para que se inicie la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal, este se distingue de la querrela, con respecto a la o las personas que manifiesten los actos, ya que en la querrela solo puede dar del conocimiento a la autoridad el ofendido o su legítimo representante, esa es la diferencia, pues la finalidad es la misma.

5.- LA ORDEN DE DETENCIÓN O COMPARECENCIA.

“Desde un enfoque dogmático, la orden de aprehensión es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del inculpado en el proceso.

⁶³ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 321.

⁶⁴ Oronoz Santana, Carlos M., Ob. Cit. p. 67.

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.”⁶⁵

Es claro que en un estado respetuoso de los derechos al hombre se debe proteger lo que la mayoría de las personas anhelamos y que es la libertad física de la que todos queremos gozar, y que únicamente se deberá restringir en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, y así llevar las formalidades y los requisitos que ella establece.

Como ya lo vimos, en el artículo 16 constitucional párrafo segundo, nos marca que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

La frase clave en este párrafo es: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial. . .”, es decir que de todas las autoridades del Estado, solamente los jueces tiene la facultad para poder dictar una orden cuya finalidad será la de privar de la libertad a una persona.

⁶⁵ Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p.319.

Lo anterior nos lleva a que ninguna otra autoridad, por ejemplo, militar o civil, federal o local, tienen dicha facultad. Entonces, si sólo los jueces pueden privar de la libertad a cualquier ciudadano, no lo pueden hacer las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial. En otras palabras, en el periodo de la averiguación previa, ni el Ministerio Público, ni la Policía Judicial tienen la facultad para poder ordenar una aprehensión.

Pero aún la autoridad judicial, aunque tiene la facultad para poder dictaminar dicha orden, no puede hacerlo si no se reúnen los elementos que se enumeran en la Constitución, los cuales son:

- a) Que preceda denuncia o querrela;
- b) Que sean de un hecho determinado que la ley sancione como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad;
- c) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;
- d) Que el Ministerio Público la solicite;
- e) Que conste en mandamiento escrito; y
- f) Que la dicte una autoridad competente.

- a) Que preceda denuncia o querrela:

Como ya lo habíamos mencionado, es necesario que exista la denuncia o querrela para poder dar inicio a toda averiguación previa, y en este caso, para que se pueda dictar una orden de detención es

forzoso que existan estas ya que no se puede dar un seguimiento de esta índole si no existe alguna persona afectada.

- b) Que sean de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales, en este punto no hay problema alguno, pero para poder saber si en las leyes penales, el delito que se haya culminado se sanciona con una pena privativa de libertad, es necesario llevar primero un juicio, ya que es la única forma de saberlo, porque no tenemos la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculpado será sancionado con pena de prisión, y solo lo podremos saber cuando ya se haya dictado la sentencia.

- c) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

No basta que para fundar una orden de aprehensión, exista la sola denuncia o la querrela, ya que las afirmaciones de estas deben ser apoyadas por pruebas.

El Ministerio Público acreditará estas pruebas, las cuales son los elementos del tipo penal del delito de que se trate y claro, la probable responsabilidad del inculpado, recordando que en esta etapa el Ministerio Público es autoridad y no es parte. Dichos elementos son los siguientes;

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culpas de la acción u omisión.

Asimismo se acreditará, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribución a la acción u omisión.
- c) El objeto material.
- d) Los medios utilizados.
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- f) Los elementos normativos.
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.⁶⁶

Estos elementos se podrán acreditar por cualquier modo probatorio que la ley señala.

- d) Que el Ministerio Público la solicite.

Para dictar la orden de aprehensión, es necesario que lo pida el Ministerio Público, y en caso de que este no solicite dicha orden, el juez no podrá expedirla.

⁶⁶ Ibidem, p.331.

Esta facultad que le otorgan al Ministerio Público la encontramos fundada en el artículo 21 constitucional en la que nos dice: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, ...”

e) Que conste en mandamiento escrito.

La orden de aprehensión, al igual que todo otro acto de molestia en la persona, debe constar en mandamiento escrito, pues ya que así esta ordenado en nuestra carta magna en su artículo 16 en su parte inicial. Luego entonces, en caso de no ser de esta forma, es violatorio de esa norma todo mandamiento u orden verbal mediante el cual se pretenda privar de la libertad a una persona.

f) Que la dicte una autoridad competente.

Como ya lo habíamos dicho, solo pueden dictar órdenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir, los jueces penales.

ORDEN DE COMPARECENCIA.

A petición del Ministerio Público, el juez librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuando no proceda la aprehensión, ya sea porque el consignado se encuentre en goce de su

libertad provisional concedida por el Ministerio Público o bien el delito por el cual se le consigna no lo amerite.

Tratándose de infracciones penales que por su levedad se sancionen con apercibimiento, caución de no ofender, multa o pena alternativa, el Ministerio Público ejercitará la acción penal sin detenido ante el juez de paz, solicitándole se le cite para tomarle su declaración preparatoria. Si los requisitos legales del pedimento están satisfechos, el juez mandará citar a comparecer al indiciado y de no comparecer será presentado por la policía judicial. En caso de que al término constitucional se le considere responsable, se le dictara auto de sujeción a proceso, jamás de formal prisión, debido a las características del delito y en cumplimiento de los artículos 16 y 18 constitucionales.

Cuando un inculpado obtenga su libertad caucional durante la averiguación previa, así como en los delitos donde no proceda librarse orden de aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se solicitará la de comparecencia, a fin de que rinda su declaración preparatoria siempre y cuando se encuentre acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

6.- LA FLAGRANCIA.

Este acto tiene su fundamento en el artículo 16 constitucional párrafo cuarto, que a la letra dice; "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a

disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

Llámesese delito flagrante a “aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latín: *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito”⁶⁷

Conforme al diccionario la flagrancia “no es, pues, una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia y no en el cadáver todavía sangrante ni la casa que se incendia.”⁶⁸

Según Rivera Silva, se está en flagrancia “cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito.”⁶⁹

Para Colín Sánchez, “existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, no solamente debe entenderse por flagrancia el arresto al delincuente, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también,

⁶⁷ Zamora-Pierce, Jesús, Ob. Cit. p. 20.

⁶⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.

⁶⁹ Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, 31ª edición, México, 2002, p. 142.

cuando después de ejecutar el acto delictuoso, el inculpado es materialmente perseguido; la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o agente de la autoridad, pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus cómplices a disposición de la autoridad inmediata.”⁷⁰

González Bustamante anota que “la ley de enjuiciamiento criminal define al delito flagrante, como aquel que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Que se entiende sorprendidos en el acto, no solo al criminal que fuese cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino es detenido y perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durará y no se suspendiere, mientras el delincuente no se ponga fuera de lo que le persigan.”⁷¹

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece; que “se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”

A nuestro modo de ver, la flagrancia se debe dar en el momento en que se esta cometiendo el delito; en donde sabemos que el delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales; y detener al

⁷⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 235.

⁷¹ González Bustamante, Juan J., Ob. Cit. p. 118.

probable responsable ya sea en el momento o después de la persecución, este ponerlo a disposición de la autoridad correspondiente para poder iniciar una denuncia que sería a petición de la parte afectada.

El Ministerio Público en este caso tiene la facultad para privar de la libertad, recibir denuncias o querellas tanto de los particulares como de las autoridades sobre hechos que pudieran ser constitutivos de delitos, llevar a cabo la averiguación previa, practicando todas aquellas diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal del delito así como la probable responsabilidad de quien o quienes hubieran intervenido en su comisión y en su momento consignar con o sin detenido al ejercitar acción penal.

7.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La libertad "es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley solo le reconoce, no la concede.

Cuando la libertad personal sufre restricciones, se puede restituir el goce de ese derecho en los términos que la ley dispone; pero por su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que la brinde."⁷²

⁷² Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Ob. Cit. p. 157

Se ha considerado a la libertad provisional como uno de los derechos más preciados que puede tener el hombre; "en la Antigüedad no se podía detener a un hombre o letrado por su linaje, debido a que lo impedía la llamada ley de sangre; pero transcurrido el tiempo y valiéndose de ese linaje los nobles cometían delitos. se llevo a comprender que debían ser detenidos, pero podían quedar libres mediante una garantía económica y por esto se dijo que la ley del dinero había suplido a la ley de sangre."⁷³

Pero, el tema de la libertad no lo explicaremos en este capítulo, ya que nos adentraremos a el más adelante, por lo tanto, solo estudiaremos a continuación la libertad provisional bajo caución.

Para iniciar este tema, es necesario entender la diferencia entre caución y fianza, ya que para nosotros los abogados y especialmente los que vamos empezando con la practica, son palabras que son muy fáciles de confundir, al grado de no entenderlas.

Cabanellas de Torres afirma que "caución puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de que cuidará lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. En el presente, caución es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento."⁷⁴

Caución y fianza, como palabras, es muy fácil y común que se les de el mismo significado como ya lo habíamos dicho; pero caución

⁷³ Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 521.

⁷⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 4° edición, México, 2000, p. 587.

denota una garantía, y fianza denota una forma de aquélla; por lo tanto, caución es el género y fianza es una especie.

En estos términos “el emplear la palabra caución, se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y la fianza, la póliza expedida por una institución de crédito, capacitada legalmente para otorgarla.”⁷⁵

Así como también encontramos en el diccionario de Rafael de Pina, que la libertad provisional bajo caución, es aquella a que tiene derecho todo acusado siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión, teniéndose en cuenta, en caso de acumulación de delitos, el máximo de la pena del delito más grave.”⁷⁶

Afirma Alberto del Castillo, que “es un derecho sui generis que la Constitución otorga a los acusados dentro de un proceso penal que han sido privados de su libertad y se les mantiene detenidos en prisión preventiva o compurgando una condena. Gracias al mismo, gozarán de su libertad de tránsito durante la substanciación del juicio o durante el tiempo de la pena, previa la satisfacción de una garantía o fianza (entrega de una cantidad de dinero) para acreditar que no se sustraerán de la acción penal.”⁷⁷

La libertad bajo caución, “es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a toda persona

⁷⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 668.

⁷⁶ De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit.

⁷⁷ Del Castillo del Valle, Alberto, Ob. Cit. p. 60.

sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad.”⁷⁸

El fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 20 primer párrafo que dice; “En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.”

La libertad provisional bajo caución debe concederse inmediatamente que lo solicite ya sea verbal o por escrito el indiciado, procesado, acusado, sentenciado, por sí o por conducto de su defensor o legítimo representante, esto se puede hacer desde el momento en que sea aprehendido el acusado, independientemente de que haya rendido su declaración preparatoria o aún no la rinda, hasta la segunda instancia, aún después de haberse dictado sentencia por el tribunal de apelación, es decir, hasta antes de que se emita la resolución definitiva, y esta únicamente se concede si se trata de delitos no intencionales o culposos.

Los requisitos para que el Ministerio Público conceda la libertad provisional bajo caución los encontramos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y son los siguientes:

⁷⁸ Ibidem p. 668

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Es decir, que se garantice debidamente, a juicio de juez, la reparación de daño.

La forma de garantizar la reparación de daño, es exhibiendo dinero en efectivo, fianza, depósito bancario o hipoteca.

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse;

Por ejemplo, en el abuso de confianza, el artículo 382 del Código Penal Federal señala: "Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario ...", en este caso, se deberá de exhibir el billete de depósito por la cantidad de cien veces el salario mínimo vigente en el momento de la comisión del ilícito imputado.

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

Esto es que "el procesado que solicite la libertad provisional bajo caución, deberá demostrar modo honesto de vivir, no contar con antecedentes penales anteriores, ser la primera vez que delinque, así se le puede llamar a la primera vez que alguien sea acusado por el

Ministerio Público de la comisión de un delito, sin ser condenado por un juez: que garantice no sustraerse a la acción de la justicia, exhibiendo garantía al efecto, sea en efectivo, bienes raíces o fianza personal; que cuenta con un empleo, etcétera.”⁷⁹

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

8.- LOS TÉRMINOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las resoluciones de todas las autoridades deben darse de manera pronta, en los plazos y términos que han sido fijados en las leyes, por lo tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, son señalados aquellos que están vinculados con las garantías.

Encontramos en el artículo 16 constitucional, párrafo VII lo siguiente: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición, de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

Esto significa que “todas las instituciones del Ministerio Público ya sean locales o federales, tienen constitucionalmente prohibido

⁷⁹ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Ob. Cit. p. 593.

detener a uno o varios individuos por más del tiempo permitido por la ley, que son las cuarenta y ocho horas por delitos que no sean considerados o pertenecientes a la delincuencia organizada, y cuando así lo sean, (delincuencia organizada) podrá esta autoridad detenerlos o privarlos de su libertad hasta por noventa y seis horas, para la integración de la averiguación previa (acreditando los elementos del tipo penal de que se trate y para acreditar la probable responsabilidad del indiciado), pero no más de este tiempo.”⁸⁰

“El Ministerio Público no puede retener a una persona durante la averiguación previa por más de cuarenta y ocho horas. Transcurrido ese plazo, el Ministerio Público deberá ordenar la libertad del detenido, o bien, ponerlo a disposición del juez.

Este plazo de retención se puede duplicar a noventa y seis horas en el caso de que el detenido sea de los que la ley prevea como delincuencia organizada.”⁸¹

Pensamos que el plazo de cuarenta y ocho horas que se le concede al Ministerio Público, para detener a los indiciados, es indispensable, pues es el tiempo suficiente para integrar una averiguación previa, es decir, realizar todas y cada una de las diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal del delito imputado al indiciado, así como la probable responsabilidad de quien o quienes hayan intervenido en su comisión, para dictar una determinación ya sea consignataria o liberatoria.

⁸⁰ Genis González-Méndez, Alfredo, LA LIBERTAD EN EL DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 42.

⁸¹ Adato Green, Victoria, DERECHOS DE LOS DETENIDOS Y SUJETOS A PROCESO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 23.

9.- CASOS EN QUE EL TÉRMINO SE AMPLIA A NOVENTA Y SEIS HORAS.

Como ya lo mencionamos en el punto anterior, el artículo 16 constitucional VII párrafo nos señala que el plazo de cuarenta y ocho horas constitucionales se puede duplicar en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Uno de los principales fenómenos sociales que ha creado mayor impacto social durante las últimas décadas, a sido sin duda la delincuencia organizada.

Dicha delincuencia es mucho mas peligrosa que la tradicional, porque cuenta con métodos y técnicas modernas, con tecnología de punta y acceso a la información privilegiada, y tiene continuidad en sus acciones y capacidad de operación que rebasa, en el marco existente, la capacidad de reacción de las instituciones de gobierno.

Los métodos y técnicas que se utilizan en las formas moderadas de delincuencia, así como su forma de realización cada vez mas violenta y su internacionalización, obliga a que los medios de control estatal se modernicen para combatirla eficazmente; en caso contrario, tales medios se quedarán rezagados y, consecuentemente, dicho tipo de delincuencia se seguirá incrementando y fortaleciendo, mientras que el Estado de Derecho y la capacidad efectiva de proteger a los derechos fundamentales del ser humano se verán debilitados.

Es evidente que la estructura del crimen organizado implica por su propia naturaleza una serie de recursos económicos y humanos,

medios de transporte, armas y mecanismos que se traducen en información, estrategias y programas que les permiten la comisión de delitos, que generan un grave daño a los bienes jurídicos tutelados por la ley penal y ponen en riesgo la seguridad, la integridad física y la vida de los habitantes de nuestro país.

Por lo tanto, consideramos que la duplicación del término de cuarenta y ocho horas a que se refiere el tema material de nuestro estudio era indispensable pues como lo hemos manifestado uno de los grandes fenómenos de los últimos años, es sin duda la delincuencia organizada y debida a su elevada gravedad, a su creciente poder económico, y por su gran capacidad de violencia, dificultan la acción del Estado para perseguir, procesar y sancionar este tipo de delincuencia.

CAPÍTULO CUARTO.

ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Ya una vez estudiada la teoría y conceptos sobre el tema que nos interesa, veremos lo que se aplica, es decir, la práctica, tocando los temas que nosotros creemos de mayor importancia para proteger las garantías individuales del inculgado.

Recordamos que la persona humana tiene derecho por el solo hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos. El hombre por el solo hecho de nacer tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.

Y para hacer valer estos derechos, el propio hombre crea el Derecho.

La finalidad del derecho es hacer posible la vida social de los hombres, encauzando su conducta externa, a través de normas jurídicas que se imponen por medio del poder coercitivo del Estado, cuya sistematización está inspirada en ideas del más alto valor ético y cultural para obtener la paz y seguridad social.

Cuando estos derechos son recogidos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hablamos de garantías individuales.

Es cierto, que todas las personas debemos de respetarnos, pero el Estado es el primer obligado a respetar las garantías de cada individuo, ya que con la voluntad de éstos, expresada colectivamente dio origen al Estado.

En consecuencia, el Estado que se debe a la voluntad del hombre, no puede bajo ninguna circunstancia vulnerar las garantías de quien le ha dado esencia y existencia, es decir, el Estado no debe ser para servirse, sino para servir al hombre, y a la comunidad.

Tanto debe existir un respeto del hombre hacia el Estado, como el Estado debe respetar al hombre, ya lo dijo una vez Benito Juárez "Entre los individuos como entre las Naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz", que es fuente inspiradora de la sociedad plural en que vivimos; porque el México de nuestros días es plural y el límite del derecho de uno, termina donde empieza el derecho de otro.

Sin embargo, nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho; no se puede exigir el respeto a un derecho, violando otro derecho.

Es necesario, en Instituciones, como en este caso el Ministerio Público; orientarse con una nueva actitud mental para conservar los valores de la justicia y la libertad, como son las destinadas a la procuración y administración de justicia.

Los servidores públicos, deben estar plenamente conscientes de que es necesario respetar las garantías individuales de todo ciudadano, y nosotros los ciudadanos frente a la autoridad conocer cuales son nuestros derechos y, en un momento dado, exigir que se respeten.

Pero es más fácil instruir a la autoridad que a todo el pueblo, por lo tanto, es necesario que las autoridades se aprendan bien las

garantías individuales, para que no las violen. Y así no decir, que en México primero se sanciona y luego se averigua, en lugar de primero averiguar y después sancionar.

1.- DERECHO A LA LIBERTAD.

Según el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, la libertad es la "facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho. El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad; sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza."⁸²

La libertad individual no solo constituye un derecho básico para la realización de la persona, sino también el valor fundamental que orienta el Estado y el ámbito de desenvolvimiento del individuo.

La libertad es un tema extremadamente amplio, por lo que, nosotros nos limitaremos a lo que abarca al indiciado en la averiguación previa.

Como ya habíamos dicho, mientras no se le afecte a nadie, uno es libre de hacer o no hacer, la libertad es una garantía que nos otorga nuestra propia constitución, pero así también, nos priva de ella en algunas ocasiones. Estas ocasiones las tenemos contempladas en

⁸² Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Ob. Cit.

nuestra carta magna, las cuales es necesario conocerlas y en dado caso, poder exigir o aplicar nuestras garantías.

Se ha desarrollado como una efectiva protección de la libertad y de otros derechos conexos de la persona para ser tratado en igualdad de condiciones dentro o fuera de un proceso.

El criterio fundamental para poder privar de la libertad solamente se puede hacer en forma prevista por la ley y que en todo caso corresponde a las modalidades de detención provisional durante un proceso o sanción de pena privativa de la libertad, obviamente y como consecuencia se prohíben todas las otras formas de privación absoluta o relativa de la libertad como por ejemplo: la esclavitud; considerada como el ejercicio del derecho de propiedad sobre una persona privándola totalmente de su libertad, la servidumbre; entendida como el ejercicio de los derechos de propiedad sobre el trabajo y las condiciones de vida de la persona, etcétera.

Ya hemos observado, que la detención constituye el atentado más grave contra la libertad del hombre. Por lo tanto, la forma de detención debe ser expresamente y con la formalidad constitucional y legal que el Estado reconoce.

Es decir, es necesario para la detención Judicial que provenga de un orden de un juez competente, así como dicho mandato debe ser por escrito y motivado.

Pero la detención que estamos manejando es solo dentro de la etapa de la averiguación previa, y los requisitos para cumplirse esta, son:

- a) Solo se realiza en caso de comisión de flagrante delito;
- b) El detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad competente, que es en este caso el Ministerio Público, y debe ser inmediatamente; y
- c) Ser juzgado sin dilación o puesto en libertad por el Juez.

Encontramos el fundamento legal del derecho de la libertad, principalmente en la constitución, y haciendo referencia a los artículo que manejamos en el presente trabajo, encontramos en el artículo 14 en su segundo párrafo nos dice que “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 esta parte, clara y específicamente, nos habla del derecho de la libertad que tenemos todas las personas, y que ninguna otra persona podrá afectarla, solo en caso de que se siga previamente un juicio ante los tribunales establecidos por la misma ley.

En el artículo 16 constitucional en su párrafo segundo, dice que “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Ya habíamos visto, que es cierto que todo individuo es libre hasta donde empieza la libertad de otro, por lo tanto la autoridad para poder regular esto, tiene poder coercitivo, lo que le permite privarle de la libertad a alguien que ha cometido algún ilícito y para poder hacerlo, existe la orden de aprehensión, que es el que nos maneja este párrafo anterior, en donde se puede ordenar esta solo, por la autoridad judicial y que exista con antelación una denuncia o querrela de algún delito, que ya lo vimos en el capítulo anterior, y es muy importante que existan datos que respalden esta orden de aprehensión.

En el mismo artículo en su párrafo cuarto, nos dice “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.”

Este es otro de los casos en que se le puede privar de la libertad a una persona, la flagrancia, como ya lo explicamos anteriormente, es cuando alguna persona esta cometiendo algún ilícito, y se le encuentra en el momento en el que lo esta cometiendo, cualquier persona puede detenerlo y de inmediato se deberá poner a disposición de la autoridad correspondiente.

Así como en el séptimo párrafo de dicho artículo, “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...”

Es decir, en caso de ser detenidos por el Ministerio Público, este deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas, en caso de ser delincuencia organizada se duplicará, obvio, recabando pruebas para poder hacerlo.

En el artículo 20 constitucional, en el apartado A del inculpado, primer párrafo, nos dice "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."

Con respecto a este párrafo, tenemos el derecho a la libertad, aún cometiendo algún delito, es decir, se puede solicitar la libertad provisional bajo caución, en caso de no ser un delito grave o que la ley lo prohíba.

Como hemos visto, la libertad es, pues, uno de los derechos individuales consagrados probablemente por la totalidad de los Estados del mundo. Y es protegida básicamente por las normas constitucionales y afianzada en los códigos y en las leyes; sin embargo, a pesar de estas declaraciones la historia nos demuestra que el hombre no cesa de luchar para vivir en libertad.

En la practica, el Ministerio Público, así como otras autoridades, procuran el derecho que tenemos con respecto a la libertad, pero ya sabemos que por el hecho de que apreciamos tanto esta, es que nos castigan afectando algo que para el hombre es tan apreciado, y es por lo cual existe dichas sanciones contempladas en nuestra Carta Magna,

pero si es necesario saber, como deben ser aplicadas para que no se violen nuestras garantías, y principalmente en este caso a un probable responsable, del derecho a la libertad.

2.- DERECHO A OFRECER PRUEBAS.

Todo el procedimiento penal se basa en pruebas; así el Ministerio Público al preparar el ejercicio de la acción penal lo hace por medio de pruebas y así tener por resultado el ejercitar o no dicha acción.

La palabra "prueba" etimológicamente, viene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; Derecho Español."⁸³

Para Benjamín Iragorri Diez, prueba "es hacer examen y experiencia de las cualidades de personas o cosas, también justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa, con razones, instrumentos o testigos. Procesalmente es suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho."⁸⁴

Guillermo Colín Sánchez, señala que "prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal."⁸⁵

⁸³ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 406

⁸⁴ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. p. 355.

⁸⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 407.

Carrar le llama prueba a “todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree conocer a ésta; más por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa. Únicamente en Dios se unifican la una y la otra, y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo.”⁸⁶

Martínez Silva señala “que probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad.”⁸⁷

Analizando los conceptos anteriores, podemos encontrar que prueba, es un medio de investigación utilizado para conocer de la existencia de una verdad, en este caso, nos sirve para saber si se ha cometido o no algún ilícito, para sancionar o no con certeza un acto u omisión delictiva.

Nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 135, nos señala las pruebas que son reconocidas por esta para todo juicio y son:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;

⁸⁶ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 357.

⁸⁷ *Ibidem*. p. 358.

- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

LA CONFESIÓN.

Para Guillermo Colín Sánchez, la confesión “es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.”⁸⁸

Según José Ovalle Favela, la prueba confesional, “es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos.”⁸⁹

Según el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 136 nos dice que “la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, ...”

Podemos concluir que la confesión, es la declaración voluntaria de hechos propios, en donde el inculcado o acusado, manifiesta haber participado o no, en el acto que se esté investigando.

⁸⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 443.

⁸⁹ Ovalle Favela, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Harla, 7° edición, México, 1998, p. 128

LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y LOS PRIVADOS.

Para Guillermo Colín Sánchez, documento es “todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.”⁹⁰

Manresa lo define como, “todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga.”⁹¹

Desde el enfoque de Díaz de León, “no sólo es el escrito o documento, sino toda incorporación de pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional. Documento expresado en forma literal, en cambio, es instrumento, o simplemente escrito o escritura como a menudo se le refiere.”⁹²

Es decir, es todo objeto en donde se puede expresar de manera escrita, la cual contiene manifestaciones y declaraciones de voluntad de una o mas personas y son aptas para fundar o probar algún hecho.

Existen los documentos públicos, que son “los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por

⁹⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 527.

⁹¹ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 428.

⁹² Citado por Barragán Salvatierra, José, Ob. Cit. p. 429.

profesionales dotados de fe pública, y los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen ese carácter.”⁹³

LCS DICTAMENES DE PERITOS.

Carlos Barragán Salvatierra, nos manifiesta que la prueba pericial “es de suma importancia dentro de la averiguación previa y en el proceso ante el juez de la instrucción, ya que el perito es un magnífico auxiliar tanto en la procuración de justicia como, en su oportunidad, para que el juez dicte una sentencia justa.”⁹⁴

Según Guillermo Colín Sánchez, “es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.”⁹⁵

El dictamen pericial, “es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica, o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia”⁹⁶ según nos dice José Ovalle Favela.

⁹³ Ovalle Favela, José, Ob. Cit. p. 134.

⁹⁴ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 406.

⁹⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 482.

⁹⁶ Ovalle Favela, José, Ob. Cit. p. 139.

Manzini señala que la pericial, “es una declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución ordenada por el magistrado penal y hecha a él por personas (peritos) distintas de las que por otros títulos intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, a encargo de la autoridad judicial procedente y durante el proceso, a propósitos de hechos, personas o cosas que deben examinarse también después de la perpetración de delito, con referencia al momento del delito por el que se procede a los efectos ocasionados por él.”⁹⁷

El dictamen de peritos, es un documento que es emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte; a los cuales se les denomina peritos, en donde previo examen o valoración de personas, hechos, cosas, efectos, etcétera, se llegará a una verdad sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.

LA INSPECCIÓN.

Becerra Bautista define este medio de prueba como “el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia.”⁹⁸

⁹⁷ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 408.

⁹⁸ Citado por Ovalle Favela, José, Ob. Cit. p. 141.

Colín Sánchez, nos dice que “es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: persona, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubriendo del autor.”⁹⁹

Para Hernández Acero, “es el examen y reconocimiento de personas, cosas y lugares seguido de su detallada descripción.”¹⁰⁰

La inspección para nosotros, obvio, analizando las definiciones anteriores, es un medio de prueba que tiene por objeto o finalidad verificar directamente; en este caso el Ministerio Público, que es el órgano investigador, ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos, con la única finalidad de sugerir la realidad en relación con hechos controvertidos.

LA TESTIMONIAL.

Devis Echandía, define el testimonio, como “un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.”¹⁰¹

⁹⁹ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 511.

¹⁰⁰ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, ob. cit. p. 418.

¹⁰¹ Citado por Ovalle Favela, José, Ob. Cit. p. 142.

Para Guillermo Colín Sánchez, la palabra testigo, “viene de testando (declarar, referir o explicar), o bien, de detestibus (dar fe a favor de otro).

Testigo, es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.”¹⁰²

Gómez Lara, nos dice que “la prueba de testigos, también llamada testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que le constan los hechos que se examinan.”¹⁰³

Concluimos que esta consiste en declaraciones de terceros ante los funcionarios de la justicia lo que le o les consta, acerca de los hechos que se examinan o investigan.

LAS PRESUNCIONES.

Para Jiménez Asenjo, las presunciones “no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de casualidad, y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que no son desconocidos o dudosos.”¹⁰⁴

¹⁰² Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 462.

¹⁰³ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 391.

¹⁰⁴ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p. 538

De Pina y Castillo Larrañaga, dice que la presunción “es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.”¹⁰⁵

Podemos decir que es una operación lógica normalmente admitidos como ciertos y sobre estos podemos llegar a la conclusión de un hecho conocido para afirmar el que existe otro desconocido.

Dimos, solo una breve explicación de la pruebas, ya que es un tema muy extenso y adentrarnos a este, merecería otra tesis.

Por lo tanto, solo nos queda concluir que, todo individuo tiene derecho a ofrecer pruebas para demostrar su inocencia o la culpabilidad de otra persona.

En el artículo 20 constitucional en el apartado A del inculpado en la V fracción nos señala que “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, que se encuentren en el lugar del proceso;”

Es muy cierto que toda base de un juicio son las pruebas, ¿por qué?; porque todo juicio se basa en cosas ciertas, no en supuestos, en la averiguación previa, se tiene que investigar, indagar y así juntar toda prueba necesaria para ejercer o no acción penal.

¹⁰⁵ Citado por Ovalle Favela, José, Cb. Cit. p. 148.

Se podría decir que las pruebas son el verdadero complemento del Derecho Penal y sobre todo en la averiguación previa, porque lo actualiza por medio de todas estas pruebas con la finalidad de actuar correctamente como autoridad que es.

Con respecto al comportamiento de las autoridades en la averiguación previa, que es el Ministerio Público y sus secretarios, no podríamos acusarlos de no cumplir con su labora como tal, ya que al menos en esta etapa se aceptan todo tipo de pruebas que pueda ayudar a las partes o al esclarecimiento del ilícito, como lo manifiesta nuestra carta magna, para así no perjudicar a alguna persona que no tenga por que ser perjudicada.

Pensamos que esta etapa, es la mas importante, ya que si se investiga bien y conforma a bases que serían las pruebas se puede aligerar el trabajo en los juzgados y estos a su vez dedicarle mas atención a los asuntos que lo necesiten.

3.- DERECHO A SER INFORMADO.

Según Zamora Pierce, "el inculpado podrá exigir que se le informe y el Ministerio Público está obligado a informarle, del nombre de su acusador y de la naturaleza y causas de la acusación así como de las pruebas que se aporten a la averiguación por el denunciante o querellante."¹⁰⁶

¹⁰⁶ Zamora Pierce, Jesús, Ob. Cit. p. 450.

“Toda persona detenida debe saber porque está siendo privada de su libertad; ella debe ser puesta en conocimiento en un lenguaje simple que le resulte accesible, de las razones jurídicas y fácticas de su privación de libertad, a fin de que pueda discutir su legalidad ante un tribunal.”¹⁰⁷

El ser informado, consiste en conocer la acusación, que se le esta haciendo en su contra a una persona, si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa.

Por ello, el artículo 20 constitucional de su apartado A del Inculpador fracción VII ordena que “le será facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.”

En la fracción III ordena que “se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye ...”

Así pues, ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el inculpador, éste y su defensor, tiene acceso a todas y cada una de las constancias de la causa. Pueden leerlas, pueden tomar nota de su contenido, pueden solicitar copias de las mismas.

¹⁰⁷ Casal Hernández, Jesús María, DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y DILIGENCIAS POLICIALES DE IDENTIFICACIÓN, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, México, 1998, p. 90.

El inculpado o su defensor pueden obtener copia fiel e íntegra del expediente del proceso, que se esté llevando en su contra, de hecho todo abogado debe iniciar su labor como defensor haciéndose de esa copia, para conocer la acusación y preparar su defensa.

En la práctica, el indiciado tiene derecho a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa a partir del momento en que rinde su declaración indagatoria y en el caso de que el indiciado se reserve el derecho a ofrecer su declaración por escrito, tendrá acceso al expediente a partir del momento en que ratifique su declaración ante el Ministerio Público.

4.- LA DEFENSA.

Carnelutti Francesco manifiesta que “el concepto de defensa es correlativo al de acusación, y constituye en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad”¹⁰⁸

Para Eduardo Pallares, la palabra defensa, en derecho, tiene diversas acepciones: a) el acto de repelar una agresión injusta, y b) los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. De la palabra defensa derivan defensor y defensorio. Por defensor se entiende la persona que hace la

¹⁰⁸ Citado por Guarnieri, José, LAS PARTES EN EL PROCESO, Editorial Cajica, Puebla, 1952, p.329.

defensa de otra, y por defensorio el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio.”¹⁰⁹

Por lo que corresponde a Guillermo Colín Sánchez, el nos dice que “el derecho de defensa en el que otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de las demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.”¹¹⁰

González Bustamante señala que “la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico – procesal que guarda el inculpad.”¹¹¹

¹⁰⁹ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 229.

¹¹⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. p.240.

¹¹¹ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 230.

Se puede entender que el derecho de defensa es el acto que tiene toda persona al ser culpada de algún delito o al culpar a alguna persona que comete algún ilícito, para recibir asesoría jurídica de la o las personas estudiosas de las leyes que son los abogados y así poder defenderse.

El inculpado tiene derecho a ser oído y vencido a juicio, a realizar actos en su defensa, a proporcionar pruebas como ya lo explicamos anteriormente, impugnar resoluciones, etcétera; para tal motivo posee del derecho de audiencia y de defensa, lo cual es indispensable y necesario, porque en caso contrario traería como consecuencia la irregularidad del proceso en perjuicio del inculpado. A través del derecho de defensa, se realizan actos tendientes a hacer valer en el proceso penal los derechos e intereses del procesado.

La actuación del defensor está ligada al inculpado, no solo en un sentido de representante legal de éste, sino su presencia y actos que realiza en el proceso, obedecen al principio de legalidad que gobierna el proceso penal mexicano. En sentido amplio, colabora con la administración de la justicia; y en sentido estricto no solo se limita al asesoramiento técnico al inculpado o denunciante, sino que obra por cuenta propia pero en interés de su defenso.

“Es evidente que la actividad del defensor no se rige por la voluntad del procesado totalmente, goza de la libertad para el ejercicio de sus funciones sin que sea necesaria la consulta con su defensor.

Otros afirman que es un asesor, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a una simple consulta técnica al procesado sino la realización de un conjunto de actividades que no solo se refieren a él sino al Ministerio Público y al juez. El defensor tiene derechos y obligaciones dentro del proceso, por lo que considerarlo un asesor desvirtúa su esencia. González Bustamante opina que no es un auxiliar de la administración de justicia, ya que si fuera así estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales recibidos del inculcado.”¹¹²

“La defensa material es la realizada por el inculcado mismo, para proteger sus intereses. Es un derecho subjetivo, público, ejercido por el indiciado para acreditar su inocencia o alegar cualquier circunstancia que pueda excluir o atenuar su responsabilidad penal.”¹¹³

El inculcado al negar, mentir o desvirtuar los hechos que se investigan, realiza su defensa, llamada material. Podríamos considerarla como un acto reflejo natural, mismo que se traduce en la negación, desvirtuación de la verdad de acuerdo a su bien o mal entender, a su grado de cultura o habilidad, de tal manera que pueda protegerse en su declaración indagatoria ante el órgano investigador, así como en su declaración preparatoria ante el órgano jurisdiccional con el objeto de que su responsabilidad penal no se encuentre comprometida.

¹¹² Sarragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 235.

¹¹³ García Ramírez, Sergio y Victoria Adatto, Ob. Cit. p. 110.

El inculpado sin la influencia de buenos o malos consejos debe declarar, tal declaración debe ser libre y espontánea, revelar la verdad que le convenga, proponer la defensa material que sus convicciones propias le sugieran.

El artículo 20 constitucional, en su apartado A del Inculpado, fracción II y IX establece:

II.- "...La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstas sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

IX.- ... tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza: Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio ..."

En este artículo, podemos observar el derecho de defensa que tiene todo inculpado, podrá nombrar a un estudioso del derecho, a un familiar o a una persona de su confianza; en caso de no tener o no querer nombrar a alguna persona como tal, el juez le designará un defensor de oficio.

"La defensa de oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular.

Tanto en materia federal como de orden común, el Estado ha instituido un patrocinio gratuito en beneficio de quienes están involucrados en un asunto penal, y carecen de recursos económicos

para pagar un defensor particular, o aunque lo tenga no quiera su asesoría.”¹¹⁴

La defensa del abogado o persona de confianza, se lleva a cabo ante el juez, mas no ante el órgano de investigación, es decir, en la averiguación previa, porque la declaración indagatoria que el individuo hace ante el Ministerio Público, debe ser libre y espontáneo, ajena de todo vicio y mal consejo que atente contra el conocimiento de los hechos que se investigan.

El inculpado tiene conocimiento completo y preciso de los hechos que se investigan, pero ignora totalmente la situación legal que lo rodea, puesto que no está capacitado para entender la naturaleza de la acusación ni para apreciar las disposiciones legales aplicables en su beneficio, suplir estas deficiencias en el inculpado es precisamente la función del abogado. Usar los medios de defensa que están fuera del alcance del inculpado, es la finalidad del abogado.

Es por esto que no se le permite al inculpado ver a nadie en absoluto, ni a su abogado, ni persona de confianza hasta que haya declarado.

Porque cuando el defensor se aleja de su misión, de la ética profesional y personal, pretende invadir el terreno del órgano investigador, sugiriendo al inculpado la deformación de la verdad mediante la omisión u ocultamiento de determinados hechos o circunstancias de suma importancia, utilizando testigos falsos, peritos

¹¹⁴ Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. p. 237.

comprados para distorsionar la verdad histórica, y esto es un obstáculo procesal.

5.- PROHIBICIÓN DE LA TORTURA E INCOMUNICACIÓN.

“En las normas del procedimiento penal de la edad media y hasta muy avanzada la edad moderna, se acogió la idea de que la prueba decisiva de la culpabilidad del reo era la confesión, de haber cometido el delito. Por eso se admitía como legítima la aplicación del tormento y tortura hasta que se arrancaba del sometido a ella el reconocimiento de su culpabilidad, era totalmente ineficaz porque los inocentes acababan por declararse culpables, cuando no podían soportar el dolor. En cambio los culpables que tenían mas capacidad para registrar ese dolor podían salir airosos de las pruebas.”¹¹⁵

Nos dice José de la Cuenca que la tortura es “todo acto por el cual se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya o con consentimiento o aquiescencia.”¹¹⁶

¹¹⁵ Osorio, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Eliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1990.

¹¹⁶ De la Cuenca Arzamendi, José L., EL DELITO DE TORTURA, Editorial Bosch Casa Editorial S.A., 1° Edición, p. 23.

En la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 3° nos dice que “Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.”

Por lo que hemos visto, la tortura es el acto por medio del cual una o varias personas, obliga a otra persona por medio de dolores o sufrimientos graves, así sean físicos o mentales, a declarar o hacer algo en contra de su voluntad.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, apartado A del Inculpado, fracción II, manifiesta que “...Queda prohibido y será sancionado por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura ...”

Hemos visto que está prohibida la tortura, varias leyes la regulan y en México está contemplada en nuestra carta magna que debe ser inviolable, pero, si esta prohibida y penada, ¿por qué aún subsiste en tantos países?

Nosotros creemos que no basta que en la ley se declare que queda estrictamente prohibida la tortura, que las declaraciones bajo tortura carecen de validez, ya que el inculpado tendría que probar que fue torturado, pero por las condiciones en que podría haber ocurrido la tortura, probablemente sería imposible probarla.

Recordemos que la tortura mediante violencia moral, no deja huella alguna apreciable a simple vista, como las amenazas, ya que si son exitosas, atemorizan al amenazado, pero no opera cambio alguno en su piel ni en sus órganos internos. El resultado de dicha amenaza, podría llegar a producirse en la psique del amenazado.

La tortura representa un ataque violentísimo contra la integridad física de la persona humana contra su integridad moral o por decirlo en una sola expresión, contra su dignidad y libertad.

Podríamos agregar que las procuradurías son las autoras principales de las torturas y son las encargadas de perseguir dichos ilícitos, pero autores y cómplices jamás se auto acusan, jamás se auto persiguen, por lo tanto, en un gran tiempo, seguirá existiendo la tortura, hasta que los funcionarios públicos cambien su estilo de pensar.

Por lo que respecta a la incomunicación se puede también considerar como una forma de tortura dependiendo de la forma y grado de cómo se aplique.

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, encontramos que la incomunicación "es el estado de un preso a quien no se le permite ver ni hablar a las personas que fueren a visitarle. A

ninguna persona tratada como reo se le puede tener en incomunicación como no sea con especial orden del juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exige la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea necesario.”¹¹⁷

Y de igual forma se encuentra prohibida por el artículo 20 apartado A del inculpado fracción II de la Carta Magna.

Para evitar la incomunicación al inculpado en la etapa de la averiguación previa, en el Ministerio Público se debe tener instalado un aparato telefónico para que se pueda comunicar con las personas que estime necesarias o convenientes.

Así también, podrá ver a la o las personas que fueren a visitarle, siempre y cuando ya halla declarado el inculpado ante el Ministerio Público, y se le tenga ya tomada la declaración por escrito.

¹¹⁷ DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Tomo III, Ob. Cit.

CONCLUSIONES

De la investigación realizada en el cuerpo de este trabajo se concluye lo siguiente:

Primera.- Constitución, es la ley fundamental de la organización de un Estado en la cual se establecen los derechos y obligaciones tanto de los ciudadanos como de los gobernantes.

Es la norma jurídica suprema y ninguna ley puede estar por encima de ella. La Constitución o llamada también Carta Magna, es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

Segunda.- Desde el inicio de la constitución observamos que se ha buscado la protección de todo ciudadano, se han modificado varias veces los artículos con la principal finalidad de que el gobernado se sienta protegido por el Estado, por su autoridad y en el caso de las garantías del inculpado en la averiguación previa, ha cambiando constantemente con la única finalidad de proteger al hombre que aún no se tiene la seguridad total de ser un criminal.

Tercera.- Las garantías individuales son aquellas condiciones establecidas en la Constitución de un Estado, a través de las cuales, se asegura a todos los individuos el uso tranquilo y el respeto a los derechos fundamentales que deben gozar por el simple hecho de ser ciudadano, es decir, procurar un espacio mínimo de libertad que tiene el gobernado frente a la autoridad.

La función de las garantías individuales, es la de establecer el mínimo de los derechos que debe disfrutar cualquier persona y las

condiciones y medidas para asegurar su respeto y tranquilo goce; se podría decir que es un instrumento que limita a las autoridades con la finalidad de asegurar los principios de convivencia social.

Cuarta.- Las garantías individuales, se clasifican en igualdad, que procuran el trato de igual a los iguales y desigual a los desiguales; de libertad, que es la facultad mínima que tiene el gobernado de concebir sus propios fines y objetivos; de propiedad, que son las que procuran que se respete el uso y disfrute de las cosas o patrimonios de cada persona; y por último y no menos importante las de seguridad jurídica, que se refiere a los derechos y principios de protección a favor del gobernado tanto en sus bienes, como en su persona.

Quinta.- El artículo 14 de nuestra Constitución, contiene como garantías de seguridad jurídica; la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de exacta aplicación de la ley en materia penal entre otras.

La irretroactividad de la ley, quiere decir, que la autoridad tiene impedido aplicar una ley anterior a la vigente que perjudique a las personas, pero en caso de que esta beneficie al gobernado, se podrá aplicar una ley retroactiva.

La garantía de audiencia, es creada para darle al particular afectado la oportunidad de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren de que rindiendo las pruebas que estime convenientes, y formulando los alegatos que crea pertinentes, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, tome en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa.

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, significa que “no hay delito, ni pena sin ley”, es decir, se prohíbe pena alguna que no este establecida por un ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Sexta.- Dentro del contexto del artículo 16 Constitucional, encontramos la mayor protección a los gobernados, a través de la garantía de legalidad, pone a toda persona a salvo de todo acto que afecte a su esfera de derecho que no este basada en forma legal alguna.

En la primera parte, encontramos la garantía de competencia constitucional, la de legalidad y la de mandamiento escrito.

La garantía de competencia constitucional, es el conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, es decir, que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se exceda de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía.

La garantía de legalidad, la encontramos en la expresión “fundada y motivada”, las cuales obligan a cualquier autoridad a actuar con forme a derecho, cuando pretendan afectar la esfera jurídica de cualquier gobernado.

La garantía de mandamiento escrito, equivale a la forma del acto autoritario de molestia que todo funcionario debe manejar en caso de haber dicho acto.

En la segunda parte, se maneja la orden de aprehensión o detención, la cual tiene como efecto directo la privación de libertad del sujeto no derivada de su sentencia judicial, o sea, como un hecho preventivo, y para poder proceder esta, debe existir con anterioridad una denuncia o querrela, y dicha denuncia debe contener un hecho delictivo.

Por último el acto del cateo, el cual debe emanar de autoridad judicial, debe constar por escrito, debe versar sobre cosas concretas señaladas y practicarse en un cierto lugar, y la autoridad tiene como obligación levantar un acta circunstanciada, después de la diligencia.

Séptima.- En el artículo 20 de nuestra Constitución, encontramos las garantías a que tiene derecho todo inculpado o acusado, así como el ofendido o víctima en un juicio penal.

En el apartado A, encontramos las principales indicaciones que se deben cumplir tan pronto como comparezca el inculpado en una acusación criminal, si este solicita la libertad provisional, se le hará inmediately, bajo fianza o caución que fijará la autoridad judicial que sea responsable del asunto para juzgar de este. Así también, se establece el derecho que tiene a no ser obligado a declarar en su contra a través del uso de la fuerza, la incomunicación o cualquier otro medio. Tiene el derecho de conocer quien lo acusa y de que lo acusan, así como de que se le acepten los testigos y todo tipo de pruebas que ofrezca.

Al inculpado se le puede oír en su defensa por sí, o por persona de su confianza o por ambos, según sea su voluntad, en el caso de no tener recursos o no querer nombrar a alguien el Estado le ofrecerá un abogado de oficio.

En el apartado B, encontramos las garantías que tiene la víctima o el ofendido durante esta etapa, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica y ser informado de las garantías que le otorga la presente Constitución.

Así como el derecho de que se le reciba todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, así como recibir atención médica y psicológica, no será obligado, en caso de ser menor de edad a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro.

Octava.- El Estado de Derecho, que durante muchos años, los mexicanos siempre hemos buscado, hemos aspiramos a goberarnos mediante leyes, en todo momento el ideal que soñamos todos los hombres y mujeres ha sido que las conductas de los individuos y las autoridades, sigan con apego a lo dispuesto en las normas jurídicas, hemos buscado construir un régimen en donde exista una plena eficacia de las normas aplicables tanto a particulares como a gobernantes, la seguridad de las personas y bienes, así como el pleno ejercicio de los derechos y libertades, los cuales se encuentren garantizados por los órganos del Estado.

Muchos de los atentados más graves contra el Estado de Derecho se deben a la impunidad en el ámbito penal la comisión de

delitos, su deficiente investigación. los defectos en la integración de las averiguaciones, la ineficacia para retener a los responsables. La falta de un adecuado seguimiento de los procesos, el rezago en conocimiento y resolución de los juicios y la convivencia entre delincuentes y algunas autoridades que tienen la alta misión de aplicar las leyes. Son problemas característicos que el ciudadano afronta con frecuencia en la procuración y administración de la justicia penal.

Para tratar de solucionar estos problemas, el Estado ha comenzado una profunda transformación de sistemas de impartición de justicia, pero la resolución que nosotros vemos, la cual creemos que es la más importante y principal, es la de concientizarse como autoridad, ejercer como debe ser ejercido las leyes, y cambiar la moral que tienen las autoridades para beneficio de la ciudadanía. Esta moral, debe ser pensando en ayudar y no en ayudarse.

Novena.- La averiguación previa es la etapa procedimental en la cual el órgano investigador que es el Ministerio Público, al recibir denuncia o querrela por parte del ofendido, de un probable delito, realiza todas aquellas diligencias y recoge todas las pruebas que sean necesarias para así poder demostrar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, para esclarecer los hechos, y elegir por el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Décima.- En la averiguación previa es autoridad el Ministerio Público hasta el momento en que concluye sus investigaciones y concluye la etapa procesal para determinar si se aplica o no el ejercicio de la acción penal; a partir de esta acción deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte en el proceso.

Una de las funciones del Ministerio Público dentro del proceso, es la de ofrecer y desahogar pruebas, es en sí, el verdadero animador del proceso en su fase instructora, porque este es el que hace la acusación que debe pugnar, agotando toda prueba que demuestren la culpabilidad o la inocencia del procesado, y cuando termina el periodo instructorio, éste formula sus conclusiones, pudiendo ser acusatorios o absolutorias para el inculpado y también señala el quantum de la sanción que le corresponde.

Las partes que intervienen en la averiguación previa, son; indudablemente el acusado y el ofendido, ya que el Ministerio Público en la etapa que estamos tratando, es tomada como autoridad, y esta etapa se inicia con la denuncia o querrela de un hecho delictivo, ante la autoridad correspondiente.

Décima primera.- En la orden de detención, es claro que en un estado respetuoso de los derechos al hombre se debe proteger lo que la mayoría de las personas anhelamos y que es la libertad física de la que todos queremos gozar, y que únicamente se deberá restringir en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, y así llevar las formalidades y los requisitos que ella establece.

Ninguna otra autoridad, por ejemplo, militar o civil, federal o local, tienen facultad para dictar una orden de aprehensión, ya que sólo los jueces pueden privar de la libertad a cualquier ciudadano, no lo pueden hacer las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial. En otras palabras, en el

periodo de la averiguación previa, ni el Ministerio Público, ni la Policía Judicial tienen la facultad para poder ordenar una aprehensión.

Décima segunda.- La flagrancia es cuando se sorprende al infractor cometiendo un delito, y se le detiene, ya sea en el momento o después de la persecución, este se debe poner a disposición de la autoridad correspondiente para poder iniciar una denuncia que sería a petición de la parte afectada.

Décima tercera.- La libertad provisional bajo caución, es aquella a que tiene derecho de transitar todo acusado durante el tiempo en que se lleva el juicio; debe concederse inmediatamente que lo solicite ya sea verbal o por escrito, por sí o por conducto de su defensor o legítimo representante, esto se puede hacer desde el momento en que sea aprehendido el acusado, independientemente de que haya rendido su declaración preparatoria o aún no la rinda, hasta antes de que se emita la resolución definitiva, y esta únicamente se concede si se trata de delitos no intencionales o culposos.

Décima cuarta.- El plazo constitucional que se le concede al Ministerio Público para tener detenido al indiciado es de cuarenta y ocho horas, creemos que es el tiempo suficiente para integrar una averiguación: previa, es decir, realizar todas y cada una de las diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal del delito imputado al inculcado, así como la probable responsabilidad de quien o quienes hayan intervenido en su comisión, para dictar una determinación ya sea consignataria o liberatoria.

Dicho plazo se puede duplicar en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, es evidente que esta estructura implica por su propia naturaleza una serie de recursos económicos y humanos, medios de transporte, armas y mecanismos que se traducen en información, estrategias y programas que les permiten la comisión de delitos, que ponen en riesgo la seguridad, la integridad física y la vida de los habitantes de nuestro país, por lo tanto, consideramos que la duplicación del término es conveniente, ya que es necesario un poco más de tiempo, para que el Estado pueda perseguir, procesar y sancionar este tipo de delincuencia.

Décima quinta.- Toda persona humana tiene derecho por el solo hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos. El hombre por el solo hecho de nacer tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica. Y para hacer valer estos derechos, el propio hombre crea el Derecho, la finalidad de este, es hacer posible la vida social de los hombres, encauzando su conducta externa, a través de normas jurídicas que se imponen por medio del poder coercitivo del Estado, cuya sistematización está inspirada en ideas del más alto valor ético y cultural para obtener la paz y seguridad social.

Décima sexta.- La libertad es una garantía que nos otorga nuestra propia Constitución, pero así también nos priva de ella en algunas ocasiones.

Para poder privar de la libertad, solo se debe hacer en forma prevista por la ley y solo es con la detención provisional durante un proceso o sanción de pena privativa de la libertad, y como

consecuencia se prohíben todas las otras formas de privación de la libertad como por ejemplo: la esclavitud, la servidumbre, etcétera.

Décima séptima.- Prueba, es un medio de investigación utilizado para conocer de la existencia de una verdad, es decir, podemos saber si se ha cometido o no algún ilícito, para sancionar o no con certeza un acto u omisión delictiva. Todo individuo tiene derecho a ofrecer pruebas para demostrar su inocencia o la culpabilidad de otra. Nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 135, señala que las pruebas que son reconocidas por esta para todo juicio son: la confesión; los documentos públicos y los privados; los dictámenes de peritos; la inspección ministerial y la judicial; las declaraciones de testigos; y las presunciones.

Décima octava.- El derecho a ser informado, consiste en conocer la acusación, que se le esta haciendo en su contra a una persona, toda persona detenida debe saber porque esta siendo privada de su libertad.

Ninguna actuación deberá mantenerse secreta para el inculcado, éste y su defensor, tiene acceso a todas y cada una de las constancias de la causa. Pueden leerlas, pueden tomar nota de su contenido, pueden solicitar copias de las mismas.

En la practica, el indiciado tiene derecho a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa a partir del momento en que rinde su declaración indagatoria y en el caso de que el indiciado se reserve el derecho a ofrecer su declaración por escrito, tendrá acceso

al expediente a partir del momento en que ratifique su declaración ante el Ministerio Público.

Décima novena.- El derecho de defensa es el acto que tiene toda persona al ser culpada de algún delito o al culpar a alguna persona que comete algún ilícito, para recibir asesoría jurídica de la o las personas estudiosas de las leyes que son los abogados y así poder defenderse.

Vigésima.- La tortura es el acto por medio del cual una o varias personas, obliga a otra persona por medio de dolores o sufrimientos graves, así sean físicos o mentales, a declarar o hacer algo en contra de su voluntad.

Consideramos que no basta que en la ley se declare que queda estrictamente prohibida la tortura, que las declaraciones bajo tortura carecen de validez, ya que el inculcado tendría que probar que fue torturado, pero por las condiciones en que podría haber ocurrido la tortura, probablemente sería imposible probarla, ya que la tortura mediante violencia moral, no deja huella alguna apreciable a simple vista, como las amenazas.

Las procuradurías son las autoras principales de las torturas y son las encargadas de perseguir dichos ilícitos, pero autores y cómplices jamás se auto acusan, jamás se auto persiguen, por lo tanto, en un gran tiempo, seguirá existiendo la tortura, hasta que los funcionarios públicos cambien su estilo de pensar.

BIBLIOGRAFÍA.

Adato Green, Victoria. DERECHOS DE LOS DETENIDOS Y SUJETOS A PROCESO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

Álvarez Conde, Enrique, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Editorial Tecnos, Segunda edición, Madrid, 1996.

Arilla Bas, Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, Editorial Kratos, S. A., de C. V., décima cuarta edición, México 1992.

Arnáiz Amigo, Aurora, HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, Editorial Trillas, México, 1999.

Barrita López, Fernando A., AVERIGUACIÓN PREVIA (ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO), Editorial Porrúa, quinta edición, México, 2000.

Barragán Salvatierra, Carlos, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial McGraw-Hill, México, 1999.

Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL MEXICANO, Editorial Porrúa, S. A., décima primera edición, México, 1986.

Burgoa O., Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, trigésima edición, México, 1998.

Carpizo, Jorge, LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917, Editorial Porrúa, S. A., séptima edición, México, 1996.

Casal Hernández, Jesús María, DERECHO A LA LIBERTAD PROCESAL Y DILIGENCIAS POLICIALES DE IDENTIFICACIÓN, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, México, 1998.

Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, S. A., décima quinta edición, México, 1995.

De la Cruz Agüero, Leopoldo, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, cuarta edición, México, 2000.

De la Cuenca Arzamendi, José L., EL DELITO DE TORTURA, Editorial Bosch Casa Editorial S. A., primera edición.

De Pina, Rafael, De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, Trigésima primera edición, México, 2003.

Del Castillo del Valle, Alberto, GARANTÍAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL, Editorial Duero, S. A. de C. V., México, 1992.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Tomo III, IV, De Temis Botas, Colombia, 1987.

Gamas Torruco, José, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2001.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S. A., sexta edición, México, 1991.

Garza García, César Carlos, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.

Genis González-Méndez, Alfredo, LA LIBERTAD EN EL DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1999.

González Blanco, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., primera edición, México, 1975.

González Bustamante, Juan J., PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Andrés Bataz, segunda edición, México, 1945.

Guarnieri, José, LAS PARTES EN EL PROCESO, Editorial Cajica, Puebla, 1952.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, décima primera edición, México, 1998.

Lara Espinoza, Saúl, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL, Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1999.

Mancilla Ovarado, Jorge Alberto, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1989.

Montiel y Duarte, Isidro, ESTUDIOS SOBRE GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1991.

Moreno, Daniel, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Pax-México, Novena edición, México, 1985.

NUESTRA CONSTITUCIÓN Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1990.

Ornoz Santana, Carlos M., MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Limusa, tercera edición, México, 1990.

Osorio, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Eliasta S. R. I., Buenos Aires, Argentina, 1990.

Osorio y Nieto, César Augusto, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Editorial Porrúa, México, 2002.

Ovalle Favela, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Harla, séptima edición, México, 1998.

Pineda Pérez, Benjamín Arturo, EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA FEDERAL Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S. A., primera edición, México, 1991.

Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, trigésima primera edición, México, 2002.

Rodríguez Mejía, Gregorio, EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO, Editorial Limusa, S. A., México, 1983.

Rodríguez, Ramón, DERECHO CONSTITUCIONAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

Rojas Caballero, Ariel Alberto, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 2002.

Zamora-Pierce, Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, S. A., séptima edición, México, 1994.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.