



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS
DE LA DETENCIÓN DEL INculpADO EN
AVERIGUACIÓN PREVIA
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)**

T E S I S

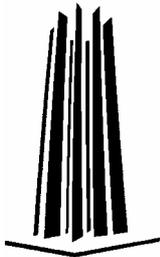
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

Santiago Gijón Taurino

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas



Sn. Juan de Aragón, Estado de México, 2007



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.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE

| | |
|-----------------------------------|----|
| 1. De los Derechos Humanos: | 2 |
| 1.1 Teoría | 3 |
| 1.2 Principios | 4 |
| 1.3 Peculiaridades | 9 |
| 2. De las Garantías Individuales: | 10 |
| 2.1 Teoría | 11 |
| 2.2 Características | 17 |
| 2.3 Definición | 19 |
| 2.4 Clasificación | 31 |

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

| | |
|---|----|
| 1. Fundamentación Filosófica | 36 |
| 2. La libertad como Derecho Humano y como Garantía Individual | 43 |
| 3. Garantías Específicas de Libertad | 55 |
| 4. La Seguridad Jurídica y la Libertad Personal | 61 |

CAPÍTULO III. FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

| | |
|---|----|
| 1. Administrativas: | 69 |
| 1.1 Ley General de Salud | 69 |
| 1.2 Ley General de Población | 69 |
| 1.3 Reglamentos Gubernativos | 70 |
| 1.4 En Materia Penal, Decretada por el Ministerio Público | 72 |
| 2. Judiciales: | 77 |
| 2.1 Con Contenido Administrativo | 77 |
| 2.2 Con Carácter Judicial | 78 |
| 2.2.1 Temporales | 78 |
| 2.2.2 Permanentes | 90 |

CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DETENCIÓN DEL INculpADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)

| | |
|---|-----|
| 1. Peculiaridades sobre la Averiguación Previa | 96 |
| 2. Formas Legales de Detención en Averiguación Previa | 101 |
| 2.1 Flagrancia | 102 |
| 2.2 Caso Urgente | 107 |
| 3. Consecuencias Jurídicas Derivadas de la Detención | 111 |
| 3.1 Retención | 113 |
| 3.2 Libertad Provisional Previa | 113 |
| 3.3 Ejercicio de la Acción Penal | 118 |
| 3.4 Libertad | 120 |
| 3.4.1 Y No Ejercicio de la Acción Penal | 121 |
| 3.4.2 Continuidad de la Averiguación | 121 |
| 3.5 Breve Referencia al Juicio de Amparo | 121 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El tema de la libertad personal, resulta de suma importancia en el campo de las normas jurídicas, especialmente cuando es enfocado al ámbito del derecho penal; pues constituye uno de los valores más importantes que salvaguarda el derecho.

La libertad del individuo se estudia a la luz del derecho natural cuando se trata de los derechos humanos, como atributo inherente a su personalidad. En tanto que del análisis del derecho positivo se vincula con las garantías individuales.

Bajo el primer aspecto observamos que la persona por el solo hecho de existir y formar parte de un conglomerado social, lleva consigo derechos consubstanciales, como la vida, la libertad, la igualdad o la seguridad. El hombre nace libre, con la facultad de hacer o dejar de hacer, según sus intereses, siempre y cuando no afecte a los demás sujetos.

En el segundo enfoque el Estado, a través de la Constitución, en su parte dogmática, le ha otorgado una serie de protecciones a esos derechos fundamentales. Tales prerrogativas se denominan *garantías individuales*. Y en el caso de las de libertad, constituyen el soporte que permite a los gobernados ejercer sus derechos fundamentales, a sabiendas que los órganos del Estado están obligados a respetarlos.

La libertad como garantía del gobernado le permite elegir a éste, según sea su voluntad, el o los satisfactores que colmen sus necesidades, ya de índole personal o de carácter colectivo.

El individuo puede estar seguro de que el Estado vela por el ejercicio de su libertad y la respeta. Sin embargo, la propia Constitución Federal, establece ciertos límites al titular de esta facultad. Restricciones que las autoridades están facultadas a aplicar cuando el gobernado se encuentre en el supuesto que marca la norma.

Tal es el caso de la materia penal, en que el gobernado sujeto a un procedimiento con el carácter de inculpado, puede resultar afectado en su libertad personal ambulatoria, la que puede ser limitada según mandato constitucional del artículo 16, durante la averiguación previa por flagrancia y caso urgente, del que se genera la retención del probable responsable, generando con ello una serie de consecuencias jurídicas en torno a la libertad del inculpado.

Es por ello que nos ha llamado la atención desarrollar el presente trabajo de investigación documental con el título **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DETENCIÓN DEL INCULPADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)**, el que para su estudio y análisis lo hemos sistematizado en cuatro apartados:

En el primero abundamos en el tema de los derechos humanos desde la perspectiva teórica, tomando en consideración sus principios y características.

En el segundo dedicamos nuestra investigación al tema de las garantías individuales y su proyección en el marco de la doctrina y la legislación, vinculando este apartado con la aportación obtenida del tema inmediato anterior. Este apartado involucra la libertad y su protección constitucional, partiendo de la fundamentación filosófica y su aplicación en el ámbito de las prerrogativas del gobernado, en el apartado de las libertades como de la seguridad jurídica.

Al tercer Capítulo, dedicamos el análisis de las formas legales de privación de la libertad decretadas por autoridad administrativa o judicial, tomando como elementos de estudio el contenido de los artículos 11 y 16, del Pacto Federal.

El último apartado, corresponde al tema objeto de esta investigación en el que abordamos el tema de la averiguación previa, la detención por flagrancia o caso urgente, y las consecuencias que de este acto de autoridad se derivan.

La investigación se apoya en el trabajo documental, en su aspecto técnico y por cuanto a los métodos hacemos uso de la deducción y del análisis de las fuentes de consulta que se utilicen para el desarrollo de estos temas.

CAPÍTULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE

Para poder estar en aptitud de comprender el significado del concepto de libertad personal y su relación con los derechos fundamentales, las garantías del gobernado y el procedimiento penal, resulta importante hacer un estudio preliminar sobre lo que significan los derechos del hombre y como se proyectan éstos en el ámbito de las normas jurídicas.

Es conocido el hecho de que el hombre desde que existe, trae consigo un cúmulo de derechos que forman parte de su esencia misma. Le permiten desarrollarse como individuo y contribuyen a integrar su personalidad y dignidad.

Como seres humanos, se presentan frente a nosotros una serie de necesidades que en su momento tienen que ser colmadas por ciertos satisfactores, de los cuales el propio individuo está en libertad de poder elegir aquellos que le permitan sentirse a gusto o cómodo, de acuerdo a sus requerimientos, tanto personales como de grupo.

Aquí la *libertad* o libre albedrío se traduce en una relación intrínseca entre una necesidad y un satisfactor, y la facultad que tenemos de elegir a aquél que mejor nos convenga. En el caso del tema que nos ocupa, tenemos la potestad de viajar, desplazarnos de un lugar a otro sin interferencia alguna; sin embargo este derecho puede restringirse con motivo de un procedimiento penal en el cual se encuentre involucrado su titular.

La libertad personal, como uno de los principales atributos del hombre, puede ser limitada por la materia penal y, consecuentemente, vedar el derecho a ambular libremente. Por ello resulta indispensable entender y conocer el contenido y alcance de los derechos humanos así como de las garantías individuales; ideas que serán abordadas en las líneas siguientes:

1. De los Derechos Humanos

Al hablar de los derechos del hombre es requisito indispensable partir del supuesto de que el individuo forma parte de una sociedad en la que sus integrantes gozan de ciertos derechos por el solo hecho de existir y constituir parte de una colectividad, estos derechos no son el producto de una formulación de normas de derecho escrito generadas por el Estado, sino que se trata de atributos que les son propios a cada persona de manera particular y que se generan como normas naturales que se deducen del desarrollo y evolución del sujeto desde el nacimiento hasta su muerte.

Por ello al estudiar a los derechos humanos precisa ubicarlos dentro del contexto de la Teoría del derecho natural en la que se justifica su razón de ser como tales y se explica como éstos redundan en las normas de derecho positivo al instrumentar su protección en disposiciones que le permiten ejercitar tales derechos y, en su caso, hacer frente a los actos del Poder Público, cuando éstos le produzcan una afectación.

En estos términos resulta interesante el criterio de Juan Palomar de Miguel, cuando sobre el particular comenta “los derechos humanos, son el conjunto de libertades, prerrogativas y facultades, con sus correspondientes instrumentos de garantía, que deben reconocerse a todo ser humano, tanto en su aspecto individual como colectivo”.¹

Como consecuencia, los derechos que él posee son consubstanciales a su persona. Los derechos humanos integran en su análisis la información teórica que justifica la existencia de las garantías individuales.

¹ Diccionario para Juristas; T. I; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.

Para estudiar y comprender tanto a los derechos humanos como a las prerrogativas del gobernado en este apartado, nos ocuparemos de las doctrinas sobre el derecho natural y el derecho positivo, respectivamente.

Mucho se ha dicho sobre los derechos del hombre y en la actualidad el tema de los derechos humanos tiene no solo alcance doméstico sino también fuera de nuestras fronteras; en todos los foros políticos y sociales este tópico generalmente se trata.

1.1 Teoría

Al enfocar el análisis de cualquier concepto, resulta común encuadrarlo dentro de una categoría del conocimiento que nos permita entender su contenido, generalmente se parte del significado literal del término, para después comprenderlo dentro de una ciencia o disciplina en particular.

Partiendo de esta premisa, al referirnos a la *teoría*, significa hablar del "conjunto de reglas y leyes organizadas sistemáticamente que sirven de base a una ciencia y explican cierto orden de hechos..."; por otra parte, al hacer mención de *derecho*, nos hace pensar en la ciencia jurídica o conjunto de normas; y, *por natural*, comprendemos lo que está en la naturaleza o pertenece a ésta.²

De lo anterior se aprecia que la teoría del derecho natural, en lo general, estudia las ideas que justifican la existencia de las normas originadas en la naturaleza.

Para Eduardo García Máynez la denominación de derecho natural se aplica "a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo"³; el derecho natural vale

² Cfr.; Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998

³ Introducción al Estudio del Derecho, 35ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 40.

por sí mismo y su contenido es intrínsecamente justo, lo que quiere decir que no requiere de ningún procedimiento de creación de la norma y que además contiene disposiciones que lo califican de justo, es decir, la virtud de dar a cada quien lo suyo.⁴

El origen del derecho natural se sustenta en la naturaleza, pero esta idea se ha ido desarrollando con los diversos enfoques que los teóricos le han dado. Así por ejemplo:

Sócrates menciona que se trata de la voluntad divina, es una ley no escrita e inmutable. Para este filósofo la explicación del derecho natural se centra en la teología.

Larenz manifiesta que la expresión de derecho natural significa un derecho inmutable, válido por igual para todos los pueblos, por estar fundado en la esencia del hombre. Para este autor el derecho se traduce en un conjunto de principios universalmente válidos en cualquier sitio del mundo.⁵

Así el derecho natural es inmutable y atemporal, universalmente válido en cualquier tiempo y lugar; es un derecho justo. Son disposiciones necesarias e inmutables, no pueden estar escritas porque con ello se crearían preceptos generales no siempre adecuados a cada situación en particular. No puede tratarse de normas codificadas sino de principios supremos de observancia general en los cuales deberán inspirarse las normas aplicables a los casos concretos.

De la misma manera Juan Manuel Terán nos dice "el derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido en todo tiempo y lugar".⁶

⁴ Cfr.; Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho; México: México: Edit. Porrúa, S.A., 1973; p. 285.

⁵ Cfr.; García Máynez, Eduardo. Ob. Cit., pp. 41y 42.

⁶ Filosofía del Derecho, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 186.

Estas ideas nos permiten apoyar nuestro estudio en los derechos humanos, pues como menciona Eusebio Fernández, “la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos fundamentales es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica... se deriva directamente de la existencia del derecho natural”.⁷

El autor en comento declara que si se parte de que el derecho natural consiste en el ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí derivan derechos naturales, derechos que ostenta la persona como parte de un orden normativo natural.

A los derechos naturales también se les denomina como derechos del hombre, derechos innatos, derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales,⁸ con estas connotaciones se da a entender que toda persona tiene derechos que le son inherentes por el hecho de serlo y que éstos le deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, “el derecho y el poder público sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que estos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad”.⁹

Así en el ámbito internacional estas ideas fueron recogidas, como en el caso de la Declaración de Derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776; en la sección 1, se menciona “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o poseer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”.¹⁰

⁷ Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; España: Edit. Debate, 1984; pp. 85 y 86.

⁸ Cfr.; *Ibidem*; p. 78.

⁹ *Ídem*.

¹⁰ Citada por Hervada, Javier y José M. Zumaquero. *Textos Internacionales de Derechos Humanos*; España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978; p. 26.

En Francia, se aprobó por la Asamblea Nacional en el mes de agosto de 1789 y se firmó por el rey Luis XVI el 5 de octubre del mismo año, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en el tópico que tratamos señala:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional,... han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre... con la finalidad de toda institución política, sean respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos”.

“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común”. Y el artículo 2º menciona: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.¹¹

Como se aprecia de ambas Declaraciones, tanto la del pueblo norteamericano como la del francés, coinciden al señalar que los derechos humanos se fundamentan en el derecho natural y los caracterizan por ser derechos o principios simples e indiscutibles que le son innatos e inalienables al hombre, estos son: la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad.

Observamos también que en dichas Declaraciones se reconocen estos derechos por el Estado y se declara su existencia. Así, con el “reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna...”.¹²

¹¹ Citada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Bioética y Derechos Humanos; México, D.F.: UNAM, 1992; pp. 50 y 51.

¹² Fernández, Eusebio. Ob. Cit.; p. 79.

De lo que precede concluimos que el Estado no otorga derechos humanos por ser estos de la persona, además de que no pueden estar regulados por normas jurídicas de derecho escrito, sólo se reconoce su existencia.

En los mismos términos opina Emilio Rabasa al decir que el “gobierno no otorga nunca derechos, porque no tiene nada que dar, y porque el orden directivo que es su objeto, no es más que fuente de restricciones para todos los elementos sociales”.¹³

En la actualidad la Carta de las Naciones Unidas de 1945, en su preámbulo expresa la resolución de “reafirmar la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana en igualdad de derechos...” y en el artículo 1º, párrafo tercero, habla sobre “el respeto a los derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 se menciona “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos de todos los miembros de la familia humana...”

Estos textos de derecho internacional, han servido de ejemplo a las Constituciones del mundo y, de acuerdo con Luis Recaséns Siches, en las que se han elaborado a partir de la segunda mitad del siglo XX, han hecho resurgir la idea del derecho natural.¹⁴

Como conclusión podemos afirmar de que los derechos del hombre tienen como base al derecho natural, y que de una o de otra forma es interés y preocupación del mundo civilizado reconocer su existencia y buscar los mecanismos de orden jurídico que permitan garantizar su pleno ejercicio.

¹³ El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión; México, D.F.: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919; p. 145.

¹⁴. Cfr.; Tratado General de Filosofía del Derecho, 8ª ed.; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1983; p. 346.

En secuencia paralela a estas ideas y como síntesis de este apartado, Norberto Bobbio afirma que en la evolución de los derechos humanos se distinguen cuando menos cuatro etapas:

a. La primera, corresponde a las propuestas de los filósofos iusnaturalistas, de los tratadistas que ubican a los derechos humanos como inherentes a la naturaleza humana.

b. La segunda, surge cuando los derechos a la vida, la igualdad y la libertad son reconocidos por las Declaraciones de Derechos de Inglaterra, de 1689, y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia, en 1789.

c. En la tercera fase, toma como punto de referencia la preocupación de la comunidad internacional, por poner de manifiesto la importancia de estos derechos fundamentales del hombre, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

d. En la última, se especifican y delimitan estos derechos en función de las características propias de sus titulares o de los propios derechos. Tal es el caso de los derechos del niño, de la mujer, de los consumidores, entre otros; fase que se encuentra en pleno desarrollo y que debe responder a las exigencias que plantean los cambios en las sociedades contemporáneas.¹⁵

Los derechos humanos, seguirán evolucionando en la medida en que la sociedad cambia; si bien la esencia misma de estos derechos se mantiene inalterable (su fundamento en el derecho natural), su ámbito de tutela se sigue ampliando no sólo a los derechos de individuos o sociedades, sino a los de toda la comunidad internacional.

¹⁵ Cfr.; Cit. por Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política); México, D. F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1997; pp. XIII y XIV.

1.2 Principios

Los derechos fundamentales, para ser distinguidos de otros derechos, presentan una serie de características que son el sustento de los principios que los animan, a continuación presentamos cuales son éstos:

- a. Son consubstanciales al hombre, porque forman parte de él desde el instante mismo en que existe como elemento integrante de un conglomerado social.
- b. Se originan en la propia naturaleza, pues no requieren de un acto de voluntad para generarlos, tienen su génesis en la existencia del hombre.
- c. Son un conjunto de principios generales de observancia universal, pues poseen el atributo de ser aplicables para cualquier sociedad, sin importar el tiempo y/o lugar.
- d. Son intrínsecamente válidos, porque tienen valor en sí mismos.
- e. No son escritos, no se sustentan en fórmulas que se puedan aplicar a los casos concretos, es individual para cada supuesto.
- f. Son imprescriptibles (por ser atemporales), son derechos que no se pierden nunca.
- h. Son justos, pues al formar parte de la naturaleza misma del hombre todos sus actos deben sustentarse en la equidad que les permite a los seres humanos ser iguales entre sí y ante los demás.

1.3 Peculiaridades

Si sintetizamos los contenidos que hemos obtenido de la teoría y de los documentos internacionales en materia de derechos humanos, podemos destacar las siguientes peculiaridades que le brindan exclusividad a dichos derechos:

- a. Son derechos públicos subjetivos, que le son inherentes a la persona humana.
- b. Con su existencia, el Estado tiene el compromiso de crear los mecanismos para otorgar salvaguardas a los derechos humanos.
- c. Los derechos humanos tienen su fundamentación filosófica en el derecho natural.
- d. Los derechos humanos se apoyan en la existencia y naturaleza del hombre.
- e. Los derechos humanos son entre otros la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad, corresponden a valores consustanciales al hombre y no pueden ser alterados; su objeto es el desarrollo de las aspiraciones del individuo que se traduce en su satisfacción subjetiva y la consecución de la felicidad.

Una vez que hemos observado que el tema de los derechos humanos es concurrente con la historia de la humanidad, porque está estrechamente ligado con la dignidad humana, y que tuvo un gran impulso hace poco más de tres siglos, con las declaraciones norteamericana y francesa sobre ellos. Nos corresponde conocer lo que el Estado ha hecho en esta materia al buscar las formas de que el titular de estos derechos, el individuo, posea los instrumentos jurídicos que le permitan ejercitar en plena libertad tales derechos (con las limitaciones que la propia sociedad imponga en aras de su convivencia y tranquilidad) y, al mismo tiempo le

brinde los medios legales para hacer frente a los actos de autoridad, cuando éstos tiendan a afectarlos o restringirlos, sin apego al marco legal previamente establecido.

Por esta razón, en el siguiente tema de este Capítulo estudiaremos el contexto legal y doctrinario sobre las garantías del gobernado.

2. De las Garantías Individuales

Si bien los derechos fundamentales son de carácter intrínseco y no requieren de norma escrita formulada por el hombre para su observancia y respeto; de alguna manera el Estado se encuentra comprometido a reconocer la existencia de estos derechos y otorgar a favor de su titular normas que los salvaguarden y al mismo tiempo le permitan ejercerlos válidamente.

2.1 Teoría

Ya observamos como el derecho natural sustenta a los derechos consubstanciales del hombre; ahora nos corresponde entrar al estudio del derecho positivo, que sirve de fundamento teórico a las garantías individuales.

Ignacio Burgoa al referirse a la fundamentación filosófica de las garantías individuales señala que en la vida del hombre todo gira alrededor de un fin: superarse a sí mismo y conseguir una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada.¹⁶

¹⁶ Cfr.; Las Garantías Individuales, 18a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 15.

El logro de esta satisfacción se traduce en un bienestar más o menos perdurable que para el egoísta puede ser individual y para el altruista sería el de hacer bien a sus semejantes. Así el hombre en la consecución de sus metas involucra a otros seres humanos con los que se interrelaciona en un intercambio de valores independientemente que sean positivos o negativos. La *libertad* es el medio idóneo para alcanzar tales aspiraciones y por tanto un atributo consubstancial de la naturaleza humana; sin embargo el hombre es un ser social que convive con sus semejantes.

Para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse en completa armonía es necesario que exista una regulación que dirija las relaciones humanas sociales que eviten el caos y la inseguridad de esa colectividad.

Debe existir un derecho, entendido como el conjunto de normas bilaterales, imperativas obligatorias y coercitivas que regulen la conducta externa del hombre en sociedad, sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican. De este modo es como se gesta el derecho positivo.

De esta manera se presentan como apropiados los argumentos que proporciona Miguel Villoro Toranzo al relacionar al derecho natural con el derecho positivo, afirmando de éste que es "la forma práctica que tienen los hombres para realizar la justicia", comenta que de nada serviría que los hombres tuvieran derechos consubstanciales si en su convivencia social no acompañaran a estos con los medios prácticos para llevar su realización. "Si la vivencia es eficaz tiene que actuarse primero en presiones políticas y después en actos de autoridad que promulguen como obligatorias las vivencias de Justicia. Entonces es cuando aparece el Derecho Positivo, que no es más que la forma práctica por excelencia que tienen los hombres para realizar la Justicia.

“El Derecho Positivo no debe concebirse, por lo tanto, como algo opuesto al Derecho Natural, sino como la natural prolongación del mismo”.¹⁷

De esta idea resulta lógico pensar que ambas categorías del derecho son compatibles y por consiguiente interactúan en la formulación de normas jurídicas de observancia general, es decir, las disposiciones que el Estado crea para hacer más llevadera la vida en sociedad.

“Por otra parte, la única forma de realizar en lo posible la justicia entre los hombres, de orientar hacia ésta las condiciones indispensables para la convivencia y la solidaridad, es la vía del Derecho positivo. Para que pueda haber una sociedad organizada según los principios de justicia, es necesario que sea una sociedad ordenada; y precisamente mediante un orden cierto y seguro”.¹⁸

Isidro Montiel y Duarte a este respecto señala que el “hombre sin necesidades no tendría derechos: mas puesto que tiene aquellas en todas las condiciones de la vida, preciso es reconocerle estos, y preciso es también hacerlos de seguro goce”.¹⁹

Así, el derecho positivo es la creación del hombre con el propósito de regular su conducta externa de éste, dentro de una sociedad. Se entiende como el conjunto de normas que tienen observancia general.

Es un producto del hombre al formular las normas tendientes a conservar la paz y la armonía social. Se caracteriza por ser un derecho generalmente escrito, originado de un proceso legislativo que expresa la voluntad de la colectividad en la creación de preceptos generales, abstractos e impersonales.

¹⁷ Ob. Cit.; p. 486.

¹⁸ Recaséns Siches, Luis. Ob. Cit.; p. 331.

¹⁹ Estudio sobre Garantías Individuales, 4a. ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 3.

También tiene como atributo el de ser aplicable a una sociedad determinada y tienen un tiempo de validez (vigencia de la norma), sin embargo en este caso debemos aclarar que no todo el derecho positivo es vigente, pues como menciona Eduardo García Máynez, no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. "La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue".²⁰

El criterio que precede nos da los elementos suficientes para definir al Derecho Positivo como el conjunto de normas jurídicas, de observancia general, que un pueblo considera como aplicables en un tiempo y lugar determinados.

El derecho positivo responde entonces a la necesidad que tenemos los seres humanos de vivir en sociedad, guardando un respeto a las libertades de los demás, es por ello que a través de la norma jurídica el hombre desarrolla sus actividades observando los lineamientos prescritos en ella, a sabiendas que de no hacerlo podrá hacerse acreedor a una sanción.

Así los individuos al integrarse en una sociedad requieren de un orden jurídico que les permita conservar la paz y armonía sociales. Es de esta manera como surge el imperativo de crear autoridades que hagan esas normas, las apliquen y ejecuten. Con esta perspectiva la sociedad se hace representar por grupos de personas que los representan y llevan a cabo las funciones mencionadas.

²⁰ Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

El Estado se erige como un ente creado y constituido para beneficio de la colectividad, ya que actúa en nombre y representación de ella; pero esto no es obra del azar o la naturaleza; el Estado debe legitimar sus actos con base a un orden legal, así es como surge la Asamblea Constituyente, la que tiene como noble función crear la Constitución en la que se establecen las atribuciones y competencia de los Poderes Constituidos.²¹

De esta forma es como el derecho positivo toma sus perfiles y se presenta primigeniamente en un cuerpo legal de superior jerarquía, la Ley Fundamental, la Norma Suprema, la Constitución Política de un Estado.

“Una constitución escrita es la expresión de una voluntad soberana: esta voluntad queda siempre suprema y como lo único superior a la Constitución que es su obra. En una ocasión excepcional (porque no puede provocarse con frecuencia), el pueblo establece las reglas de su organización y de sus funciones colectivas, no para que la soberanía se subordine, puesto que ésta es una frase contradictoria, sino para que los órganos del gobierno no la usurpen...”.²²

Es aquí donde apreciamos que el Poder Constituyente de 1857, conector de los derechos del hombre y preocupado por buscar los instrumentos jurídicos para salvaguardar estos derechos contra los actos del poder público, decide integrarlos a la Constitución, en una parte dogmática a la que dio el nombre: “De los Derechos del Hombre”, y en cuyo artículo 1º a la letra dice: “El pueblo mexicano *reconoce* que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que *otorga* la presente Constitución”.

²¹ Cfr.; Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 16a. ed. revisada y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978; pp. 23-26.

²² Rabasa, Emilio. Ob. Cit.; p. 142.

Del artículo citado apreciamos que el Constituyente de 1857 integró al texto de la Ley Fundamental un catálogo de garantías siguiendo las ideas de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, situación que nos lleva a observar como en la primera parte de este numeral el legislador original se encontraba influenciado por la teoría iusnaturalista, hecho que así señala Burgoa cuando en lo conducente dice: "Los autores de dicha Constitución 'se refiere a la de '57-, además, implícitamente se declararon partidarios de ius-naturalismo en materia de derechos del hombre..."²³

Además, "si los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, es evidente que el poder público, que es la primera de aquellas instituciones, tiene el doble deber de respetar y sostener las garantías otorgadas por la Constitución para hacer efectivos y seguros aquellos derechos".²⁴

Por otra parte, nos preguntamos: por qué razón fueron incluidas en la Constitución, documento de superior jerarquía de un país; consideramos que la razón que llevó al Constituyente a tomar esta determinación de ubicarlas en este ordenamiento, se sustentó en el hecho de que en la norma jurídica el mejor lugar para garantizar y hablar de los derechos fundamentales del hombre es la Ley Fundamental que rige los destinos de un pueblo.

De esta manera apreciamos que los derechos del hombre son *reconocidos* en la Constitución de 1857, pero además siguiendo con una postura ecléctica en la que incluyó también el jus positivismo, señaló el *otorgamiento* de garantías en el mismo cuerpo legal.

Con la creación de la Constitución Federal de 1917, desaparecen las ideas individualistas que caracterizaron a la de 1857, y en el actual artículo 1º, párrafo primero menciona: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta

²³ Ob. Cit.; p. 145.

²⁴ Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 3a. ed. facsimilar; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 120.

Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Es con este nuevo Documento Supremo en donde se hace clara la separación del derecho natural con el positivo en el sentido de no incluir en la redacción del texto constitucional referencia alguna sobre los derechos del hombre y hablar directamente de las garantías individuales.

Creemos que fue oportuna y necesaria esta modificación, pues si los derechos del hombre le son inherentes por el hecho de existir y formar parte de una sociedad, resultaría ilógico mencionarlos en la ley cuando por su naturaleza no requieren de regulación alguna en un ordenamiento jurídico. En todo caso, el acierto fue como ya mencionamos, integrar garantías a esos derechos fundamentales en la Norma Constitucional, reconociendo implícitamente su existencia e importancia.

2.2 Características

Como acontece con los derechos humanos, también las garantías individuales o prerrogativas del gobernado presentan ciertos elementos distintivos, entre otros podemos destacar:

- a. Pueden ser consideradas como una forma de recoger y expresar en una norma los ideales de justicia del derecho natural.
- b. Son producto de la voluntad humana.
- c. Siguen un proceso en su creación, en el cual se involucra la voluntad colectiva.

- d. Normalmente son escritas.
- e. Son transitorias, es decir temporales, en función a su vigencia.
- f. Están sujetas a modificaciones, en atención de las necesidades de la sociedad (evoluciona con el paso del tiempo).
- g. Al formar parte del derecho positivo y ser vigentes, son coercitivas.
- h. Las garantías individuales se justifican bajo la óptica del derecho positivo.
- i. Las garantías individuales son creadas por el hombre a través de una norma para hacer valer los derechos humanos frente a los órganos del Estado.

Las garantías individuales tienen la peculiaridad de salvaguardar los derechos humanos, tal es el caso del artículo 14 de la Constitución Federal que en lo conducente señala que "Nadie podrá ser privado de la *vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos...*". Como se aprecia en dicho precepto, se garantiza el goce y ejercicio de tales valores.

En tanto los derechos fundamentales del hombre son imprescriptibles e inalienables, tampoco pueden estar sujetos a renuncia o prohibición. Las garantías individuales están sujetas a restricciones o suspensión (artículo 29, constitucional) inclusive podrían abrogarse de la Ley Fundamental, con la creación de otra, o bien con la instauración de un gobierno diferente al actual, mismo que haya sido consentido por el propio pueblo, según se infiere de la lectura del artículo 39.

Mientras que los derechos humanos se refieren de manera exclusiva al hombre como su titular, es decir a esa entidad denominada *persona física*. Las garantías individuales tutelan, además, los derechos de la persona moral, como es el caso del artículo 9º, que alude a los

derechos de reunión y asociación, concibiendo así la idea de que las *personas morales* son destinatarias de las prerrogativas individuales.

2.3 Definición

La Constitución Federal en el Título I. Capítulo I., tiene por título: De las garantías individuales, y en el artículo 1º señala que todo individuo "gozará de las garantías que otorga esta Constitución...". Como observamos, de la lectura de este numeral, se consigna que la Ley Fundamental otorga garantías a todos los individuos.

Por lo que se refiere a los conceptos *garantía* e *individuo*, podemos hacer las siguientes apreciaciones:

Con el de *garantía*, se alude a la voz anglosajona "warranty" que significa la acción de asegurar o proteger, defender o salvaguardar.²⁵

Ignacio Burgoa en su Diccionario menciona: "Garantía equivale, pues, en un sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección o respaldo, defensa salvaguardia o apoyo".²⁶

Luis Bazdresch, comenta: "en el lenguaje vulgar, usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta".²⁷

Esta connotación, como se observa, implica a la garantía como algo accesorio, seguido de algo principal. Lo mismo acontece en el ámbito jurídico, específicamente en el derecho

²⁵ Cfr.; Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit.; T. I.

²⁶ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.

²⁷ Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986, p. 11.

privado en donde se menciona que es el pacto accesorio mediante el cual se asigna a determinada cosa al cumplimiento de una obligación.

De estas ideas podemos concluir que la garantía desde el enfoque en que la estudiamos, es accesoria al elemento principal que son los derechos fundamentales de hombre. En el caso de que la garantía se traduzca en el mecanismo para asegurar el cumplimiento de una obligación, podemos señalar que las contenidas en la Ley Suprema, aseguran las obligaciones de los órganos del Estado, es decir, respetar los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

En lo relativo al termino *individual*, se refiere en su acepción semántica "a lo particular, a lo propio de una cosa"²⁸. Para nosotros el término individuo se identifica con el concepto de ser humano, la persona física, como titular de derechos y obligaciones.

Es decir, la garantía individual se integra con la serie de protecciones que la Constitución ha otorgado a los seres humanos, para respaldar y salvaguardar sus derechos fundamentales.

Ignacio Burgoa nos indica que la "doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de 'garantía' en el derecho público y, especialmente, en el constitucional".²⁹

Aún cuando en la teoría no se han unificado los criterios sobre el apartado en análisis, por nuestra parte, no consideramos adecuada la denominación de *individuales*, pues no van dirigidas a los "individuos", entendidos como personas físicas, ya que estas prerrogativas también salvaguardan los derechos de las personas morales, como se infiere de la lectura del artículo 9º de la Constitución.

²⁸ Diccionario Larousse de la Lengua Española, esencial; México, D.F.: Edit. Larousse, 1998.

²⁹ Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 161.

Tampoco podemos hablar de los derechos de la persona física o moral, porque estas ideas forman parte del derecho privado y no del constitucional.

Además la Ley Suprema no sólo tutela derechos individuales, sino que también cuida de los derechos de las entidades desprotegidas; es decir, de los derechos sociales, consagrados dentro de la parte dogmática de la Constitución, artículo 27, como fuera de ésta, tal es el caso del artículo 123.

Estas ideas nos llevan a concluir:

- a. Que las garantías individuales salvaguardan tanto los derechos humanos de las personas físicas como los de las personas morales.
- b. Se protegen por el Pacto Federal, derechos de personas individuales, colectivas y sociales.
- c. La denominación podría ser: *Garantías Constitucionales*, divididas en: individuales y sociales.

Sí con la denominación del concepto garantía individual, la doctrina no se ha puesto de acuerdo, tratándose de la definición los criterios seguidos por los doctrinarios son diversos; a continuación citaremos algunos de ellos.

Para Luis Bazdresch, las "garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la acción de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente

dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva".³⁰

La definición supra mencionada considera a las garantías como protecciones a los derechos humanos, en donde el obligado a respetarlos es el propio Estado, por conducto de los órganos que lo componen; opinión con la que estamos de acuerdo. Pero no compartimos la idea de que los derechos humanos se encuentran declarados en el Pacto Federal como se hizo en la Constitución de 1857; en realidad con el otorgamiento de garantías, la Constitución reconoce tácitamente la existencia de los derechos fundamentales del hombre.

Juventino V. Castro, no da una definición de lo qué es la garantía individual sino que se concreta a hablar de su naturaleza esencial, mencionando que las garantías constitucionales, en cuanto se refieran a las libertades de la persona humana que no se crean y modifican al gusto del legislador, sino que éste simplemente reconoce y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana.³¹

La opinión del doctrinario en comentario, identifica a las garantías con libertades del ser humano, criterio que se aleja de la directriz positivista para enmarcarlo en el ámbito de los derechos naturales; cuestión que ya ha sido ampliamente comentada en el capítulo anterior de esta investigación, y que nos permite concluir que dicho tratadista asimila los derechos humanos con las garantías individuales, cuestión que no puede aplicarse así; porque los derechos del hombre como él lo menciona se reconocen en la Ley y para ello se asegura (léase garantiza) el ejercicio de sus libertades en la Norma Suprema. Sin embargo la libertad como valor, encaja en el ámbito del derecho natural y no dentro de los valores tuteados por el derecho positivo.

³⁰ Ob. Cit.; pp. 34 y 35.

³¹ Cfr.; Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 4ª ed, México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 25.

Para Ignacio Burgoa, antes de aludir a la definición de garantía individual, inicia su exposición analizando los elementos que la componen.

Primeramente nos habla de las relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho para poder ubicar a la garantía. Sobre el particular nos precisa que estos vínculos jurídicos son:

De *coordinación*, que pertenece al campo del derecho privado y que regula las relaciones entre los particulares colocados en un mismo plano de igualdad, ejercitando derechos y cumpliendo o haciendo frente a sus obligaciones.

De *supraordinación*, que forma parte del derecho público, particularmente de la parte orgánica de la Constitución de la cual se deriva el derecho administrativo y, en ella, el vínculo se presenta entre los órganos del estado actuando con facultades de imperio y en un mismo plano.

De *supra a subordinación*, relación que también es característica del derecho público en la que intervienen: por una parte, el órgano del Estado, actuando con facultades imperoatributivas y, por la otra, un individuo (gobernado), que se encuentra sometido a las determinaciones del poder público. En la relación de *supra a subordinación* se ubica a la garantía individual.

Nos explica que la garantía individual es un derecho público subjetivo, en atención a que se deriva de una relación que está en favor del individuo, como titular del derecho y de la norma que lo garantiza (facultad derivada de la norma).

Frente al titular de este derecho, existe un obligado que es el Estado y sus autoridades, quienes están constreñidos a respetar esos derechos y a observar o cumplir las condiciones o requisitos exigidos en la ley.

Que la regulación de la comentada relación jurídica de *supra a subordinación* se encuentra en la Ley Fundamental, que como norma principal de observancia general sea seguida por todos.³²

Este es en nuestro concepto el mejor criterio que define a las garantías individuales por establecer sus elementos y las características que lo componen.

Resulta interesante para nuestro estudio la opinión de Ignacio Burgoa sobre el distingo entre garantías individuales y derechos humanos, a continuación la citamos:

“De estos elementos -que son a los que nos hemos referido en líneas anteriores- fácilmente se infiere el nexo lógico -jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los ‘derechos del hombre’ como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos humanos se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades Estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades, por el otro”.³³

Ya considerada dentro de la teoría, para nuestro estudio, la definición de garantía individual, con base en la misma analizaremos sus elementos.

³² Cfr.; Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 167-186.

³³ Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 186.

2.4 Elementos

Con este rubro desarrollaremos los componentes de la garantía individual, tomando como presupuesto, que estos son ciertos *sujetos*, que presenta un *objeto*, una *fuerza* en la que se sustentan, así como una *relación jurídica* en la dichos sujetos participan.

a. Los *sujetos*, en general, son aquellos que participan en la relación jurídica de supra a subordinación y, por lo mismo juegan un papel fundamental en el desarrollo y respeto de los derechos consubstanciales del hombre. Como lo comentamos, en la relación que ahora se estudia se presentan dos categorías de sujetos: los titulares del derecho protegido por la norma y, los obligados frente al titular de ese derecho.

a.1 El *sujeto activo*, es el titular de la garantía individual y se infiere de la lectura del artículo 1º de la Constitución, cuando en lo conducente menciona "...que todo individuo gozará de las garantías.", Como podemos observar es el individuo el destinatario de la garantía contenida en el Pacto Federal.

Desde esta perspectiva Felipe Tena Ramírez comenta que las garantías individuales se integraron al texto de la Constitución, inspirándose en las Leyes Supremas de Norteamérica y Francia; basándose en dos principios:

1º La libertad del individuo es ilimitada, por regla general, en tanto la del Estado es restringida en principio; y

2º Como consecuencia del supuesto anterior, es preciso que el Estado se circunscriba en un sistema de competencias.

Con el primer principio se origina la parte dogmática de la Constitución que protege los derechos fundamentales del hombre. Con el segundo, se organiza el poder público dando competencia a los Poderes federales, a este rubro corresponde la parte orgánica.³⁴

De lo anterior podemos establecer que el sujeto activo de la garantía es el individuo, según el artículo 1º de la Norma Suprema, que corresponde a la parte dogmática de las Constitución, en la que se establecen las libertades de la persona.

El hombre posee derechos que le son inmanentes y por tanto requiere del Estado de ciertas normas para poder ejercitar tales derechos fundamentales, es por eso que el Constituyente decidió incluirlos en el texto del Pacto Federal (como ya se mencionó), con el propósito de que las autoridades y el propio Estado se vean constreñidos a velar y respetar esos derechos que se garantizan en la ley. Dice Bazdresch que los "derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección".³⁵

La idea de individuo no sólo corresponde a las personas físicas o seres humanos, sino que también se hace extensiva a la persona moral, así la ficción jurídica del derecho tiene casi los mismos atributos de la persona física (nombre -o razón social-, domicilio, patrimonio, nacionalidad, excepto estado civil y sexo).

La persona moral se puede clasificar en: de derecho público, derecho privado y social. En la primera categoría se encuentra al Estado; en la segunda, a las sociedades o asociaciones (sean éstas de naturaleza civil o mercantil); y, en la tercera, están los sindicatos y comunidades agrarias.

³⁴ Cfr.; Ob. Cit.; pp. 20 y 21.

³⁵ Ob. Cit.; p. 15.

Lo anterior nos permite hacer la siguiente reflexión: el Estado como persona moral, es también titular de las garantías individuales, sin embargo, es oportuno aclarar que esta entidad de derecho Público solamente será titular de garantías, cuando actúe como un particular, es decir en una relación de coordinación (relaciones de derecho privado).

La Ley Fundamental entonces considera como individuos a las personas físicas y morales, correspondiendo estos sujetos al ámbito personal de validez de la norma constitucional de la parte dogmática.

Ignacio Burgoa opina que el mejor término a emplear debiera ser el de gobernado, porque éste puede ser aplicado en un régimen de derecho en donde existen gobernantes y gobernados.³⁶

Al hablar la Constitución del *individuo*, no hizo diferencia alguna por cuanto a la edad, así que menores o mayores de edad quedan ubicados en el mismo supuesto normativo, es decir, son titulares de garantías.

Tampoco aludió al sexo de las personas, quedando incluidas en la descripción, tanto varones como mujeres; tan es así que el artículo 2º de la Ley en estudio, establece en su párrafo segundo "que el varón y la mujer son iguales ante la ley".

La Ley Fundamental no hace referencia a la condición social o económica de las personas, quedando incluidos pobres o ricos.

De igual manera, no alude a la raza o a la nacionalidad; por consiguiente, la Ley Suprema se aplica a nacionales como a extranjeros, en materia de garantías individuales. Este criterio se apoya además en el contenido del artículo 33 del mismo texto jurídico, que en lo conducente expresa: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30.

³⁶ Cfr.; Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 112-153.

Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente constitución...”.

En síntesis, el sujeto activo titular de las garantías individuales -contenidas en la parte dogmática de la Constitución-, es el gobernado, persona física o moral, sin importar edad, sexo, condición social o económica, raza o nacionalidad.

a.2 El *sujeto pasivo*, Es el obligado frente al titular de la garantía individual, el que en palabras de Ignacio Burgoa corresponde al “Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo”.³⁷

De tal manera que el Estado como entidad encargada de dirigir y organizar los destinos de un país tiene restringido su actuar en materia de derechos humanos, a las garantías individuales reguladas en la Constitución; sin embargo, pudiera prestarse a confusión el hecho de que por una parte mencionamos que la persona moral oficial o de derecho público es titular de garantías y ahora comentamos que es el obligado.

Recordemos que al hablar de la relación de supra a subordinación indicamos que el Estado actúa con facultades de imperio y el particular o gobernado se encuentra sometido a esas determinaciones.

Tal manifestación que en uso de su poder (soberanía) ejerce el Estado sobre los miembros de su pueblo, se denomina “acto de autoridad”, es en este supuesto cuando el Estado actuando como autoridad (y no como otro gobernado) emite actos que van dirigidos a los gobernados y que pueden afectar sus garantías individuales (y por consiguiente, sus derechos humanos).

³⁷ Las Garantías.; Ob. Cit.; p. 177.

Así los órganos del Estado, federales, estatales, del Distrito Federal o municipales, serán sujetos pasivos de la garantía individual.

Sobre el particular, podemos mencionar que la autoridad se identifica por su actuar -actos de autoridad-, que son: unilaterales porque no se toma el parecer del destinatario del acto (gobernado); imperativos, por ser obligatorios para el gobernado, y, coercitivos, porque no queda a su arbitrio o capricho cumplirlos, debe de efectuarlos, pues en caso de no hacerlo se harán efectivos a través del auxilio de la fuerza pública.³⁸

b. El *objeto*, de acuerdo con la relación jurídica que se presenta entre los sujetos antes estudiados, se identifican, por una parte derechos y por la otra obligaciones.

En el caso del gobernado el derecho subjetivo público, nace de la ley para poder exigir del Estado ciertas pautas de conducta u obligaciones. Tales derechos también son originarios y absolutos, pues como menciona Burgoa, son originarios porque el hombre los tiene desde que es concebido y son absolutos porque se pueden exigir y hacer valer frente al sujeto de la obligación.

Esta obligación se traduce en el respeto, en una abstención o bien, una conducta positiva que permita al titular de la garantía el ejercicio de sus derechos. El obligado sólo podrá actuar observando los lineamientos previamente establecidos en la ley, cumpliendo así con la legalidad de su actuar.

El *objeto* es, por una parte, el derecho respaldado por la norma constitucional al gobernado y, por la otra, la obligación de respeto a ese derecho, cumpliendo el Estado y sus autoridades con las condiciones prescritas en la ley, para desarrollar su actuar.

³⁸ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.

c. La *fuerza*, se traduce en las condiciones que deben observar el Estado y sus autoridades al momento de emitir y ejecutar sus actos; se encuentran descritas en la ley, sin embargo, por la naturaleza que revisten los derechos que se garantizan, corresponde a la Constitución Federal, como supremo orden, regularlas; así la Ley Fundamental, como ordenamiento jurídico del Estado obliga a gobernantes y a gobernados, y establece los parámetros en que se desenvuelve el poder público así como los requisitos que ha de reunir al realizar legalmente su actividad.

De esta forma, "los derechos públicos subjetivos están preservados por un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio en favor de su titular o gobernado, en el sentido de que aquellos no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que éste observe o acate tales condiciones, cuyo conjunto integra la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho".³⁹

En conclusión, la fuente de las garantías individuales es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero no debemos olvidar, atendiendo al principio de supremacía constitucional descrito en el artículo 133 del pacto Federal, que también es de observarse en este ámbito el contenido de los Tratados Internacionales, en materia de derechos humanos, suscritos por nuestro país.

d. La *relación jurídica*, como lo expresamos en su momento, las relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho permiten ubicar a la garantía individual en la relación de supra a subordinación, en la que el Estado actúa con facultades imperoatributivas y el gobernado como subordinado a las decisiones de esa entidad.

³⁹ Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 185 y 186.

2.5 Clasificación

Las prerrogativas del gobernado contenidas en la parte dogmática de la Constitución, se encuentran integradas por 29 artículos.

De estos numerales podemos excluir: al artículo 25 que corresponde a la rectoría económica del Estado (antes de ser reformado contenía la garantía de la libre correspondencia, que actualmente se ubica en el penúltimo párrafo del artículo 16), y, al artículo 26, que alude al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional (antes de ser reformado contenía la prerrogativa sobre la inviolabilidad del domicilio, que en la actualidad se localiza en el párrafo final del artículo 16).⁴⁰

También el artículo 29, que comprende la institución de la suspensión de garantías individuales, no debe considerarse como protección a un derecho, pues como el lector podrá notar, no otorga garantías sino que las cesa. Es decir, que sólo “determinadas prescripciones legal-constitucionales, como normaciones del deber ser, dejan de tener validez durante el tiempo de la suspensión, toda vez que pasada ésta, que es siempre temporal, vuelven a quedar en vigor, invariablemente, las disposiciones suspendidas o limitadas”.⁴¹

Para efecto de fijar los criterios que hemos de seguir para ordenar las prerrogativas del gobernado, debemos partir de ciertos puntos de vista.

a. Si atendemos a las *obligaciones a cargo del Estado*, las garantías serán de: *hacer* y de *no hacer*. Este criterio de ningún modo nos permitiría estudiar detalladamente las prerrogativas del gobernado, pues a manera de ejemplo la mayoría de los preceptos corresponden a

⁴⁰ Las reformas de referencia corresponden a las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1986.

⁴¹ Aguilar y Maya, José. *La Suspensión de Garantías*, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, 2a. ed.; México, D.F.: Talleres Gráficos de la Nación, 1958; p. 21.

obligaciones de no hacer por parte del Estado, como el caso del artículo 5º que establece la prohibición para la autoridad de impedir que el gobernado se dedique a cualquier actividad económica-productiva que sea lícita. Excepcionalmente existe disposición en la Constitución que determine una obligación que entrañe una conducta positiva del Estado, como es el supuesto de los artículos 3º, que entraña la obligación estatal de proporcionar educación; y, el 8º, que menciona que la autoridad que conozca de la petición está obligada a contestar en breve término al peticionario.

b. Para Juventino V. Castro el criterio de clasificación se centra en el *principio del que el ser humano es libre*, como requisito para realizarse vitalmente; ordena a las garantías:

b.1 De la *libertad*, que corresponden a la libertad personal, de acción, de ideología y libertad económica.

b.2 De *orden jurídico*, comprenden una serie de garantías de igualdad, competencia, justicia y propiedad.

b.3 De *procedimientos*, corresponden a la irretroactividad, legalidad, exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.⁴²

Esta clasificación tiene el defecto de tomar como común denominador un valor que corresponde a la libertad siendo este uno de los elementos esenciales que preservan las garantías individuales y si el criterio del autor es ordenarlas en función de este concepto axiológico (estimativo o de valoración), no quedarían comprendidas las dos últimas categorías, que se involucran con la procuración o impartición de justicia.

c. Luis Bazdresch las agrupa por sus *efectos y por sus finalidades peculiares*, dichas garantías pueden ser clasificadas en tres ámbitos.

⁴² Cfr.; Ob. Cit.; pp. 31 y 32.

c.1 Las que interesan esencial o principalmente a las *personas*.

c.2 Las que trascienden al *beneficio social*.

c.3 Las que atañen a la *productividad de bienes*.

En “la inteligencia de que son muy numerosas las que participan de las características de dos o de los tres de esos grupos, además, diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica, que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados”.⁴³

Como se aprecia de la opinión anterior, Luis Bazdresch particulariza las prerrogativas del gobernado por sus fines o sus efectos, las ubica en tres grupos que a final de cuentas resultan cuatro al comprender también a las de seguridad jurídica. Se olvida que al hablar de los derechos fundamentales del hombre éstos se caracterizan por comprender una serie de valores como son la vida, la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad, y que el criterio que sostiene involucraría como él mismo lo dice, a varias garantías en un mismo rubro, desvirtuando el contenido de cada garantía.

d. Ignacio Burgoa, por su parte, sostiene que la mejor manera de clasificar a las garantías del gobernado es tomando como referencia la *naturaleza jurídica* preponderante de la garantía, vinculándola con el derecho fundamental que salvaguarda; bajo este juicio, las garantías se ordenan en:

d.1 Garantías de Igualdad.

d.2 Garantías de Libertad.

d.3 Garantías de Propiedad.

d.4 Garantías de Seguridad Jurídica.

⁴³ Ob. Cit.; p. 35.

En el primer rubro, se ubican los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13. En estos numerales se alude a la igualdad ante la ley como el derecho que tienen los gobernados que se encuentren en la misma situación jurídica, de que se les apliquen las mismas normas, sin distinción alguna.

En el segundo aspecto, están los numerales 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 16 penúltimo párrafo, 24 y 28. Estos preceptos aluden a las libertades esenciales del hombre, como la de educación, trabajo, expresión de ideas, imprenta, petición, reunión y asociación, posesión y portación de armas, tránsito, correspondencia, culto y, concurrencia.

La *libertad*, como garantía individual, se manifiesta en el derecho que tienen los gobernados para actuar de acuerdo con su albedrío, en hacer o dejar de hacer, con la única obligación de respetar la ley y la esfera de libertades de las demás personas.

En el tercer supuesto, se encuentra el artículo 27 que habla en su primer párrafo de la propiedad del Estado y la propiedad privada que corresponde a los particulares. En la propiedad considerada como derecho público subjetivo, el Estado tiene la obligación de respetarla a los gobernados y, éstos tienen el derecho de ejercitar las facultades de uso, goce y disposición sobre sus pertenencias, sean éstas muebles o inmuebles.

El cuarto punto, corresponde a las garantías de seguridad jurídica, en las que la autoridad tiene la obligación de cumplir los requisitos que la norma constitucional exige (así como las leyes secundarias) para emitir sus actos de autoridad, para que estos no violen garantías individuales. Los artículos que las contienen son: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23.

De los artículos mencionados se destacan el 14 y 16, por contener éstos los requisitos de los actos de privación y de molestia, respectivamente. En el párrafo segundo del 14 se alude a la libertad como bien tutelado por la norma. En el caso del 16, en sus párrafos cuarto a séptimo, se alude a los casos en que sin mediar orden de aprehensión, se puede detener en averiguación previa, al probable responsable de un delito, situación que será abordada con detalle en los Capítulos III y IV, de esta investigación.

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Al término libertad podríamos considerarlo como uno de los más ambiguos en el lenguaje social, político y jurídico, es un vocablo que lleva implícito varias definiciones o significados que permiten que podamos usarlo indistintamente para los fines más variados. Es por eso que dar una definición lo más general y abarcadora posible de la libertad, ha resultado ser una de las tareas más difíciles para los estudiosos de las ciencias sociales.

No obstante la mayoría de las definiciones han coincidido en considerarla como una facultad o capacidad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, o sencillamente no obrar, esta facultad nace del poder de que se halle revestido naturalmente el hombre para emplear sus facultades en la ejecución de aquello que le parezca más conveniente.⁴⁴

Por tanto la libertad debe entenderse como ausencia de coacciones o trabas externas que impidan el desarrollo integral de la persona. Acto libre sería entonces aquel que se ejecuta con dominio, esto es, con facultad para realizar otro distinto o contrario, o cuanto menos para omitirlo.

La libertad caracteriza los actos propiamente humanos, y hace al hombre responsable de sus actos en la medida en que ellos son voluntarios. Se entiende como libre lo que existe únicamente por necesidad de su naturaleza y sólo por ella se determina a la acción, necesario, o por mejor decir, obligado; es algo que está determinado de una manera segura y precisa por otra cosa para ser y actuar.

⁴⁴ Mantilla Pineda, Benigno. *Filosofía del Derecho*; Colombia: Editorial Temis, 199; pp. 293-318.

1. Fundamentación Filosófica

Desde el materialismo filosófico la libertad no puede ser comprendida al margen del determinismo casual. La concepción casual de la libertad la ve no como la posibilidad de realizar "actos sin causa", sino como la posibilidad de atribuir a la persona misma la causalidad del acto libre, constituido en un circuito procesal. Esta idea es la que se expresa, de un modo metafísico (por cuanto trata a la persona como si fuera sustancia ya constituida) en las fórmulas: "la libertad es la facultad de hacer lo que se es", " es libre quien puede cumplir el principio: sé quien eres". Sólo podremos considerar libres aquellos actos de los cuales podamos considerarnos causa (o nos hacemos responsables), para lo cual será imprescindible que hayan sido proyectados (planeados o programados) como episodios de un proceso global. Desde este punto de vista no cabe hablar de libertad cuando desconozco las consecuencias de mi elección.

Todo esto implica que la libertad no sólo deba entenderse en un sentido individual, sino además como un asunto social y hasta político. Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad, dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social.

El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria, por lo que dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse en algo real.

Por tanto la libertad, en su nivel más elevado emerge cuando la persona, sujeto de derechos inviolables, es reconocida como tal. Los derechos del otro se convierten así en deberes del sujeto y recíprocamente: los derechos del sujeto constituyen deberes para el otro. En esta situación la libertad, como simple libre albedrío, se convierte en responsabilidad. Esto implica

que la libertad debe constituirse como el estado en que se está falto de sujeción y subordinación, pero dicha libertad podrá estar limitada por la normativa social de los hombres, en virtud de la mencionada responsabilidad.

En consecuencia, no podemos ser privados de nuestra libertad, excepto en los casos y según las formas determinadas por la Ley. Al respecto afirma Montesquieu: la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan, y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder. Y señalaba que en una sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no debe querer.

Naturaleza Física y Naturaleza Ética de la libertad.

Hay seres que solamente poseen una naturaleza física, como los minerales, vegetales y animales, estos seres rigen su comportamiento mediante leyes que educen de su propia esencia y que son de cumplimiento necesario. Pero hay otros seres que además de una naturaleza ética sustancialmente unida a la física, poseen una naturaleza ética y sustancialmente unida al anterior, estos seres son los humanos y en ese orden ético rigen su comportamiento mediante leyes de cumplimiento contingente es decir, los hombres pueden o no cumplir con la ley ética, sea moral sea jurídica. Esta ley ética también educa de la propia naturaleza ética, pero no se cumple necesariamente sino inteligentemente y libremente la ley suprema de la ética dice "tu comportamiento debe ser bueno"; todos sabemos que algunos comportamientos son malos. Esto no ocurre en el mundo físico, pues no reina la libertad sino la necesidad.

Cuando el hombre lesiona a otro conscientemente es responsable, debe hacerse cargo por su acción simplemente por que es libre por naturaleza las leyes éticas están siempre dirigidas a seres racionales; sin algún ser humano tiene disminuida su racionalidad, como el tonto el demente, el hipnotizado, no responde en la misma medida que un hombre maduro.

La libertad es otro punto de vista que nos permite seguir clasificando el fenómeno jurídico pero la libertad de hecho no la de derecho la primera, es el poder de hacer el bien o el mal; en cambio, la libertad de derecho solo autoriza opciones en el campo del bien nunca del mal no hay ley natural ética que permita el mal; solo autoriza ejercer la libertad entre las distintas opciones o alternativas buenas. En cambio, de hecho el hombre tiene al arbitrio de hacer tanto el mal como el bien. Esta libertad de hecho es la que tomamos como punto de vista.

Libertad Jurídica

Es necesario distinguir dice José Manuel Delgado Ocando⁴⁵, la libertad metafísica de la libertad jurídica. La primera es posibilidad existencial, la segunda, un poder o facultad derivado de una norma. Esta diferencia resulta muy útil para la comprensión de los derechos subjetivos. La libertad jurídica tiene una significación muy profunda y un papel capital en el derecho. Es el supuesto de la persona. Sin libertad jurídica la persona es inconcebible. El esclavo no era una persona justamente porque se le negaba totalmente la libertad jurídica. Y sin persona, sin sujeto de derecho, es imposible cualquier ordenamiento jurídico. El derecho es siempre cualquier relación intersubjetiva, de persona a persona.

La libertad jurídica no es un concepto cualquiera, sino un concepto necesario, apriorístico. Sin ella la realización de los valores jurídicos serían un sin sentido. A más de condición de la persona, la libertad jurídica es la propia esfera de actividad de la persona. La persona no puede moverse sino en un ámbito de libertad.

Eduardo García Máynez define la libertad jurídica como "la facultad que tiene toda persona de ejercitar o no ejercitar sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se reduce al cumplimiento de un deber propio"⁴⁶. De acuerdo con esta definición, la libertad jurídica es la licitud potestativa. Ni la violación de la norma ni el cumplimiento del acto

⁴⁵ Lecciones de Filosofía del Derecho. Maracaibo Venezuela: (s.e.) 1957; p. 215.

⁴⁶ Ob. Cit.; p. 234.

prescrito, envuelven la libertad jurídica. La libertad jurídica es una forma de manifestación de todo derecho subjetivo, absoluto o relativo, privado o público.

Luis Recasén Siches dice que la libertad individual es un segundo corolario de la dignidad. Y establece que la dignidad de la persona individual implica necesariamente el principio de la libertad individual. Si el hombre es un ser que tiene fines suyos propios, si es un ser que constituye un fin en sí mismo, si es una criatura hija de Dios con la perspectiva de su auto salvación, y si esos fines pueden ser cumplidos tan sólo por propia decisión individual, resulta, claro que la persona humana necesita una esfera de franca libertad, dentro de la cual pueda operar por sí propia. Porque el hombre tiene fines propios que cumplir por su propia decisión, necesita el respeto y la garantía de su libertad, necesita estar exento de la coacción de otros individuos y de la coacción de los poderes públicos que se interfieran con la realización de tales finalidades, que le son privativamente propias.⁴⁷

Hay, además, otro argumento para justificar la libertad jurídica del hombre. La libertad jurídica es esencialmente necesaria al ser humano, porque la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de energías potenciales, de una serie de posibilidades creadoras, que no pueden ser encajadas dentro de ninguna ruta preestablecida. El desenvolvimiento de la persona sólo puede efectuarse por medio de las fuerzas creadoras latentes en el individuo humano. Aunque, la sociedad y la autoridad sean esencialmente necesarias al hombre, ni la sociedad ni las instituciones son creadoras. Sólo la libertad personal le hace al hombre desenvolver su propia persona. Ciertamente que para este fin el ser humano necesita ciertamente la ayuda de la sociedad, del Estado y del Derecho; pero únicamente el individuo mismo en un ámbito de libertad puede desenvolver sus fuerzas creadoras.

La libertad, desde el punto de vista social y jurídico, tiene varios aspectos: unos negativos, es decir, de valla, de cerca, que defienden el santuario de la persona individual frente a

⁴⁷ Cfr.; Ob. Cit.; pp. 317-321.

ingerencias de otros individuos, y frente a intromisiones de los poderes públicos; y otros aspectos positivos, entre los cuales figuran los derechos democráticos a participar en el gobierno de su propio pueblo, y los llamados derechos sociales, económicos y culturales, gracias a los cuales obtenga las condiciones materiales y sociales, así como los servicios colectivos, para el libre desarrollo de sus propias posibilidades.

Ahora bien, en la presente fase de esta exposición, importa subrayar sobre todo los aspectos negativos, es decir, la libertad jurídica, como una serie de barreras o defensas contra las trabas o los impedimentos, y contra las ingerencias injustas de otro, individuos o de los poderes públicos.

Estos aspectos negativos del derecho de libertad jurídica comprenden dos clases de defensas: a) Defensa del individuo por el Derecho frente al Estado; y, b) Defensa del individuo por el Derecho frente a ataques de otros individuos, o frente a presiones sociales abusivas o indebidas, de convencionalismos.

La Libertad Política.

La libertad era el señuelo en las luchas políticas de los siglos XVIII y XIX. Hoy lo es la igualdad. En aquellos tiempos se imponía la libertad para elevar a la categoría de personas a millones de millones de siervos y esclavos privados de los más elementales derechos individuales. Ahora se impone la igualdad para redimir a millones de millones de proletarios condenados a la miseria muchas veces sin razón. Libertad e igualdad, no se excluyen aunque por fuerza de circunstancias históricas haya precedido la proclamación de la libertad política a la igualdad económica.

A decir verdad, la libertad jamás estuvo ausente de la historia, no pudo estarlo porque ella "es la forjadora de la historia". La historia es la lucha por la libertad. Lucha cruenta, secular, incesante. La libertad no se adquiere de una vez para siempre. Es adquisición personal,

generacional, colectiva. Cada hombre, cada generación tiene que adquirirla para sí. Ningún bien cultural es tan esquivo como la libertad. Tiene que contar con la condición íntima y personal de cada hombre. Sin esta actitud subjetiva, sería estéril cualquier esfuerzo para hacer libres a otros.

Si el hombre, no se siente libre, de nada sirve todas las condiciones favorables para la libertad; si se siente libre, lo es verdaderamente aun sometido a la más opresiva sujeción, y no tardará en romper las cadenas y forjar su vida exterior con arreglo a sus imperativos internos. Cuando falta en los individuos y en los pueblos la voluntad de ser libres, sobreviene el despotismo como secuela inevitable. Sin la enajenación de la propia libertad, jamás se habría producido la esclavitud.

Hegel concebía la historia como el proceso dialéctico de la libertad: en el Estado oriental solo un hombre era libre, el déspota; en el Estado grecorromano solo algunos hombres eran libres, los ciudadanos; y en el Estado germánico todos los hombres son libres. La libertad del idealismo, sin embargo, es la ilusión de la libertad, puesto que no es la posición y actitud auténticas de la persona individual, sino la fuerza dialéctica de la idea. La libertad auténtica no puede estar sometida a pautas dialécticas ni a cursos forzosos. Es la expresión altiva de la vida noble y elevada. Grita dondequiera que se encuentra obstáculo a su paso; protesta dondequiera que se la restrinja; surge como reacción varonil siempre que hay opresión del hombre por el hombre.

En la historia moderna la libertad está ligada a la Revolución Francesa. Pero sus raíces se hunden en la cultura occidental. Grecia y Roma habían transmitido el recuerdo de innumerables héroes de la libertad y de gestas sublimes y de tragedias en las cuales, por la libertad se habían ofrendado la vida. Libertad habían invocado los cristianos y, a través de los siglos, sus iglesias; libertad los municipios contra, los emperadores y los reyes, y libertad, por su parte, los señores feudales y los barones contra los mismos reyes y emperadores; y

estos su vez, contra los barones y los vasallos poderosos y contra los municipios que usurpaban los derechos soberanos.

La libertad antigua y la moderna, aunque difieren en grado, son una esencia. No pueden ser de otra manera como los hombres mismos, las situaciones sociales y la concepción del mundo son, distintos, la libertad no podía ser concebida ni realizada de idéntica manera. Sin duda hay mucha verdad en las palabras de Benjamín Constant sobre este tema: la Libertad entre los antiguos significaba la participación en el poder del Estado; la libertad para los modernos es la libertad frente al Estado. Mientras la libertad civil es un bien cultural común a los estados occidentales desde el siglo V a. de C. hasta el presente ni Grecia ni Roma ni la edad media conocieron la libertad política en el mismo grado que la conocemos nosotros a partir de la Revolución Francesa.

En nuestro modo de pensar la libertad política es la participación en la vida y organización del Estado y el goce de derechos subjetivos frente al Estado. A la luz de esta noción de libertad política podemos afirmar que la antigüedad solo la conoció parcialmente y que la modernidad solo comenzó a disfrutarla en el estado de derecho. Y decimos intencionalmente en el estado de derecho, porque fuera del no hay libertad política. Ni el Estado-partido de izquierda ni el Estado-Iglesia de derecha ni ninguna forma de totalitarismo, consientes la libertad política. No puede consentirla, porque ello involucraría su misma destrucción.

La libertad política envuelve la libertad de pensamiento y expresión, la libertad de asociación, la libertad de elegir y ser elegido para los cargos públicos y el goce de todos los derechos individuales, pero no como concesiones graciosas del estado sino como derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. La libertad política es hija legítima del Estado de derecho, es decir, de la más alta conquista de los hombres libres y de la civilización.

Libertad Física

Hay libertad física cuando hay ausencia de vínculos que impidan al hombre autodeterminarse. Por vínculos físicos entendemos todos aquellos que afectan la parte corpórea del ser humano, tanto externos, como internos. Atendiendo a la naturaleza externa o interna del vínculo, la libertad física se subdivide en libertad de espontaneidad y libertad psicológica.

La libertad de espontaneidad se da cuando no hay vínculo externo que impida desde afuera, por medios físicos, las inclinaciones externas espontáneas del ser.

La libertad psicológica (que también se llama libre albedrío) consiste en la ausencia de vínculos internos que determinen en forma decisiva las acciones internas del ser. El hombre puede perder la libertad psicológica o por desequilibrios mentales, o por circunstancias momentáneas que obnubilen sus facultades, o a consecuencias de causas externas.

2. La libertad como Derecho Humano y como Garantía Individual

Los derechos humanos, como se expresó en el Capítulo anterior, son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este

sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

La defensa o la protección de los derechos humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Clasificación de los Derechos Humanos en tres generaciones

Los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. La denominada "tres generaciones" es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Primera generación

Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.

- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Segunda generación

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debidos a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

Tercera generación

Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración

mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.
- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida

Los derechos humanos son en su origen una idea política expresada en la exigencia del respeto irrestricto del estado a la libertad e igualdad de la persona. Estas prerrogativas constituyen el escudo del hombre como arbitrio de los gobernantes para dar sentido y destino a su relación, no solo frente al estado, sino también frente a sus semejantes.

En esencia, el objeto del derecho humano es poner un dique a la acción estatal, en el marco de aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. De tal suerte, el respeto a los derechos humanos bien puede ser el indicador para medir en que grado las formas de organización social están a la altura del espíritu del hombre.

Hablar de derechos del hombre, de derechos humanos, es hablar de la dignidad de un ser, que por sus facultades morales y racionales sea sobrepuesto a su origen animal y puede situarse muy por encima de él. La noción de persona humana, encuentra su fundamento más firme en los elementos valorativos e intelectivos propios únicamente de este ser llamado hombre, y a ella le va aparejada, como expresión sintética de dichas facultades, concepto de dignidad, a lo cual Antonio Truyol, señala: "Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados".⁴⁸

La libertad como derecho humano:

Jhon Locke considera que el hombre tiene por naturaleza derechos fundamentales, como lo son los correspondientes a la vida a la libertad, la seguridad, la propiedad etc. y que el Estado debe garantizar que no sea conculcados por sus actos ni por los de otros individuos.⁴⁹

La libertad y los derechos humanos entrañan un vínculo disoluble, en una relación que va del principio ideal al contenido del mismo. La libertad es el punto eje de los derechos humanos, toda vez que por ella se explica la posibilidad de autonomía del ser humano en la sociedad, así como de los límites a los poderes externos a él, singularmente los del Estado.⁵⁰

Desde un punto de vista político esta idea de vinculación entre libertad y derechos humanos desemboca directamente en las formas democracias modernas, en las que la sociedad erige

⁴⁸ Truyol, y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos; Madrid: Civitas; 1968; p. 11.

⁴⁹ Lara, Ponte Rodolfo. Las Libertades Públicas y sus Garantías en el Estado de Derecho. México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A.; 2002; pp. 96 y 97.

⁵⁰ Sánchez de la Torre, Ángel. Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales; T. II; Edit. Planeta; 1987.

los cuerpos representativos para la tarea gubernativa los derechos del hombre constituyen los principios medulares de los sistemas políticos de corte democrático, independientemente de los rasgos que revistan las formulaciones hechas en las diversas circunstancias de espacio y tiempo que caracterizan a los ordenes jurídicos contemporáneos.

Considerando que los grandes postulados de ius naturalismo, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia a son como tales, principios generales del conocimiento filosófico y, en su vertiente de conocimiento ideológico político, de la democracia, es preciso abordarlos desde el punto de vista jurídico.

Por lo antes dicho es evidente la identidad entre el ius naturalismo y la idea de los derechos humanos y de las libertades del hombre es más cuando la historia ratifica su correspondencia al recordar que toda lucha y argumentación por dichos derechos se ha hecho bajo la bandera de la libertad que asiste al hombre por su propia naturaleza. Ahora bien esta lucha histórica a planteado el problema de su puesta en práctica, de su traducción a un orden jurídico positivo, de la posibilidad real de hacerlos efectivos en su espacio natural, que es la sociedad.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; afirma que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de

la rebelión contra la tiranía y la opresión; para ello es esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Dicha declaración establece dentro de su contenido el derecho humano de la libertad el cual se consagra en diferentes artículos los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 1

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

Artículo 2

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

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 18

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

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

La libertad como garantía individual:

La libertad, es una condición *sine qua non*, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. En estas circunstancias, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona.

Pues bien, la libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos modernos los grupos prepotentes y privilegiados, salvo algunas excepciones, no significaba una garantía individual; esto es, no era una libertad pública, sino una libertad civil o privada.

El individuo gozaba de libertad dentro del campo del Derecho Civil, esto es, en las relaciones con sus semejantes, como sucedía principalmente en Roma y en Grecia. Sin embargo, frente al poder público no podía hacer valer la libertad de que era sujeto. El Estado y sus autoridades estaban en la posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, mas no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de mera tolerancia.

El gobernante, según su arbitrio y discreción, podía o no respetar la libertad de un individuo; mas no estaba obligado a acatarla. De ahí que el Estado, sin tener barreras jurídicas que limitaran su actividad en beneficio del gobernado, se tornaba cada vez mas prepotente, invadiendo las órbitas de la actuación del individuo en todos sus aspectos, como sucedía en los regímenes absolutistas, principalmente en Francia, en donde los monarcas eran dueños de las vidas y haciendas de sus súbditos.

Hasta antes de la Revolución francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (este último a virtud de los "fueros"), en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre, esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, solo gozaba de

una libertad civil o privada frente a sus semejantes y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes.

Ante los desmanes y arbitrariedades cometidos en contra de los gobernados por el poder público, en vista de los abusos muy frecuentes de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del gobierno, como sucedió en Inglaterra principalmente, el respeto a sus prerrogativas como persona, dentro de las que ocupa un lugar preeminente la libertad.

Los hechos políticos arbitrarios por un lado y las concepciones filosóficas iusnaturalistas sobre el ser humano, determinaron la consagración jurídica de las prerrogativas fundamentales del hombre. Ésta, sin embargo, tiene una fuente diversa en Inglaterra y en Francia. Entre los anglosajones la costumbre jurídica era la que imponía al monarca el respeto, la observancia de ciertas potestades fundamentales del gobernado; entre los franceses, cuyo sistema jurídico estatal pre-revolucionario desconocía todo derecho público escrito o consuetudinario que no emanara de la voluntad real omnímoda, los derechos del hombre tuvieron su consagración legislativa por modo súbito, de manera repentina, al expedirse la famosa Declaración de 1789. Pero, independientemente de la forma en que se implantan jurídicamente las prerrogativas fundamentales de la persona como tal, lo cierto es que, en el orden a la libertad del individuo, ésta ya no era simplemente un atributo de la actuación civil del sujeto, esto es, de su proceder ante sus semejantes en la vida social, sino un derecho público subjetivo, oponible y exigible al Estado.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados, por el otro.

Esta relación de derecho, que surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera libertaria en favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa.

Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia del poder libertario individual, concebido en los términos a que aludíamos anteriormente. Una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente, ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces cuando la libertad humana deontológica, basada en supuestos y principios filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho subjetivo público para su titular, consistente en su respeto u observancia, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante.

No dejamos de reconocer, por otra parte, que el ejercicio real de la libertad humana como contenido de un derecho público subjetivo en los términos anotados, está sujeto a diversas condiciones objetivas que se dan en el ambiente socio-económico. En otras palabras, el ejercicio libertario en sus distintas manifestaciones no puede desplegarse sin dichas condiciones. Cuando éstas faltan, la libertad y los derechos públicos subjetivos que contienen sus diferentes especies, se antojan meras declaraciones teóricas formuladas en la Constitución frente a aquellos grupos humanos que por su situación económica y cultural no pueden desempeñarlos en la realidad. Por ello, la concepción clásica, tradicional de la libertad jurídicamente consagrada, ha sido atacada con acritud por el pensamiento marxista, para el que una libertad que no corresponda a la realidad socio-económica es simplemente formal, desprovista de contenido y de sentido, respecto de sujeto que no cuenten con medios para ejercerla. Esta apreciación es correcta, pero no autoriza, ni mucho menos justifica, la proscripción de los derechos públicos subjetivos de contenido libertario.

Tales derechos, según lo hemos afirmado reiteradamente, implican obligaciones correlativas a cargo de los órganos del Estado en cuanto que éstos deben respetar las libertades específicas que aquéllos comprenden. A virtud de los mismos, todo gobernado está en posibilidad de desempeñarlos sin que los referidos órganos deban impedir su ejercicio. Ahora bien, si una persona, por las circunstancias fácticas en que se encuentre dentro de la realidad socio-económica y cultural en que viva, no está en condiciones de desplegar su derecho libertario, no por ello debe dejar de ser un titular, pues sin este derecho estaría a merced de las autoridades estatales, quienes podrían impedir el desempeño de cualquier libertad aunque tales circunstancias cambiasen.

No debe confundirse el derecho público subjetivo con su ejercicio real, y si para desplegarlo no existen las condiciones objetivas adecuadas, no por este motivo debe dejarse al gobernado sin protección jurídica.

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples actos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Éste es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos. Por esto es por lo que, siguiendo el método que emplea nuestro sistema constitucional, procederemos al estudio de cada uno de los preceptos de nuestra Ley Fundamental que contienen las diversas garantías específicas de libertad.

3. Garantías Específicas de Libertad

De conformidad con la clasificación presentada en la doctrina por Ignacio Burgoa, los artículos 3º, 5º al 11, 24 y 28, consagran sendas garantías individuales de libertad, a favor de los gobernados; enseguida comentaremos someramente el contenido de cada una de ellas,

destacando en lo particular el caso de la libertad de tránsito, por involucrarse de manera importante con el tema de estudio.

En el caso del *artículo 3º*, se alude a la educación, en una doble óptica: a) Como el derecho que tiene el gobernado a recibir educación preescolar, primaria y secundaria (y la de cualquier tipo o grado destinada a obreros o campesinos), de manera gratuita, por parte del Estado; b) Como el derecho que tiene el titular de la garantía a impartir educación.

La libertad del trabajo consagrada en el *artículo 5º*, se traduce en un derecho público subjetivo individual, en la facultad del hombre de poder escoger entre las múltiples ocupaciones lícitas que existen, la que más le agrade o convenga para el logro de su bienestar. Y como obligación estatal y autoritaria correlativa, la abstención del Estado y de sus autoridades en el sentido de no imponer al gobernado el desempeño de una actividad en específico y respetar su esfera de trabajo de los gobernados.

La libre manifestación de las ideas, pensamientos, u opiniones comprendida en el *artículo 6º*, constituye uno de los factores más indispensables para el progreso cultural y social de una colectividad; es decir, la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevaciones culturales. Es por esta razón que aquella sociedad integrada por individuos condenados a no manifestar su pensamiento a sus semejantes siempre será incapaz de experimentar algún progreso cultural y social, y por consiguiente político.

El numeral en estudio, se contrae a la manifestación o emisión verbal u oral de las ideas la cual puede tener lugar concretamente en conversaciones, discursos, debates, polémicas y en general cualquier medio de exposición por conducto de la palabra. Refiriéndose dicha Garantía igualmente a otros medios no escritos de exposición como la manifestación musical, pictórica, escultural, así como a su difusión bajo cualquier forma: cine, teatro, radio, o la televisión.

En el caso del *artículo 7º*, que protege la libertad de imprenta o la libre manifestación de las ideas de manera escrita, comprende el ejercicio de los derechos de escribir y publicar.

Por cuanto al derecho a la información, aparenta ostentar un aspecto complementario del derecho público subjetivo que tiene como contenido la libertad de expresión del pensamiento por medios escritos, orales o por cualquier otro signo de exteriorización de las ideas.

La información debe ser veraz, implicando este deber una obligación moral y de sentido de responsabilidad para los órganos informativos, sin que ninguna ley secundaria se deban establecer criterios apriorísticos de veracidad por el riesgo que representarían en cuanto que coartarían la libertad de manifestación de las ideas.

Los medios de comunicación masiva como la radio, la televisión, el cine; deben estar subordinados al interés social, teniendo el Congreso de la Unión facultades expresas para reglamentar su manejo y proyección en la legislación secundaria correspondiente.

En el *artículo 8º*, se comprende al derecho de petición, que obliga a la autoridad destinataria a contestar el escrito en breve término al peticionario. El gobernado que ejerce este derecho, debe hacerlo de manera pacífica y respetuosa.

Corresponde al *artículo 9º*, la salvaguarda de los derechos de reunión y asociación, cuando éstos tengan un objeto lícito. Así lo gobernados podemos agruparnos para exigir nuestras justas demandas o protestar contra las autoridades, cuando se haga de manera tranquila. O bien, constituirse como personas morales de derecho privado, como es el caso de las sociedades civiles o mercantiles.

La libertad de posesión y portación de armas, se encuentra prevista en el *artículo 10*; La posesión de armas se circunscribe al domicilio de los gobernados, para su seguridad y legítima defensa de quienes allí habitan. Esta implica la obligación del Estado, consistente en

respetar al poseedor de las mismas su posesión, no despojándolo de dichos objetos. Y tiene como limitación que el individuo no puede poseer aquellas armas que de acuerdo con la ley estén destinadas para el uso exclusivo del ejército, de la armada y a guardia nacional.

La libertad de portación de armas sólo se presenta previo permiso que para tal efecto otorgue la Secretaría de la Defensa Nacional.

La libertad de tránsito, se consagra en el artículo 11, se presenta como toda garantía individual, en una relación jurídica de supra a subordinación, donde existe una dualidad cualitativa subjetiva, actuando como **sujeto activo** el gobernado tanto las personas físicas (todo ente de derechos y obligaciones) nacionales o extranjeras que residan en el territorio nacional independientemente de su edad, sexo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud; así como también las personas morales que pueden ser de Derecho Público (Organismos Públicos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, las Secretarías de Estado, incluyendo al Estado mismo), Privado (Sociedades y Asociaciones Civiles y Sociedades Mercantiles) y Social (Ejididos y comunidades), tendrán derecho a la libertad de tránsito aplicándoseles a estas últimas tan solo la libertad de cambio de residencia. Y como **sujeto pasivo** el Estado, que va actuar mediata e indirectamente y la autoridad actuando directa e inmediatamente teniendo la obligación de respetar la libertad de tránsito.

El objeto de esta garantía es la libertad de ambulación o locomoción, que se traduce en cuatro libertades específicas

- La de entrar al territorio de la República
- La de salir del mismo
- La de viajar dentro del Estado Mexicano
- La de mudar de residencia o domicilio

La libertad de tránsito es la facultad de que disfruta todo individuo para desplazarse por el territorio del país sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte, salvoconducto, carta de seguridad, o cualquier otro requisito de este tipo, así como la libertad para entrar y salir del país sin autorización o permiso previo.

El pasaporte es el documento que se da en favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado.

La carta de seguridad era un documento exigido por una práctica colonial ya abolida, a los extranjeros para que se identificaran al hacer algún trámite o solicitud ante las autoridades.

El salvoconducto consistía en una orden protectora para quien se internaba en zonas ocupadas por ejércitos o guerrillas, en tiempos de revoluciones, o para que un asilado en una embajada pudiera ser sacado de esta y obtener el asilo de un país determinado.

La libertad de residencia se refiere a la facultad de todo individuo para establecer su residencia o morada, permanente o transitoria, en cualquier parte del territorio nacional. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Burgoa Orihuela menciona que esta libertad de tránsito solamente se refiere al desplazamiento o movilización física del gobernado, por lo tanto dicha libertad no comprende la prestación de ningún servicio, ni incluye la potestad de las autoridades federales o locales para reglamentar los medios de locomoción para su translación dentro del territorio de la República.⁵¹

Es una libertad *intuitue personae*, por que a ningún sujeto se le podrá impedir el desplazamiento o movilización personal dentro del territorio nacional, lo que no implica que

⁵¹ Cfr.; Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 389 y 391.

las autoridades federales y locales no puedan expedir leyes (Ley de Vías Generales de Comunicación) y reglamentos (Reglamentos de Tránsito) respectivamente, para prohibir que se utilicen vehículos que no reúnan las condiciones que estos ordenamientos establecen.

Tendremos que distinguir entre la libertad de tránsito interno respecto del cual el Estado no puede limitar su ejercicio mediante la exigencia de documentos a cuya extensión quedase supeditado el traslado o desplazamiento temporal, o la elección, fijación o variación del lugar de residencia permanente de las personas y la libertad de tránsito para el exterior, en cuyo caso el requerimiento de documentos, sólo será válido en la medida en que estos sirvan a la autoridad para identificar a las personas que cruzan las fronteras del país, para registrar y controlar los movimientos migratorios.

La libertad religiosa, garantizada por el artículo 24, es la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que intuya y sienta a Dios (profesión de fe), de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual) y de asumir y cumplir las obligaciones que deriven de las conclusiones a que se llegaron en virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas del culto).

La libertad religiosa comprende no solo dichas potestades o facultades que pueda ejercitar, el hombre dentro de una postura teísta, sino la posibilidad de colocarse en una posición ateísta, de conformidad a lo que establece el artículo 2º de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

El artículo 28, salvaguarda la libre concurrencia; por ser el efecto natural de la libertad de trabajo, pues es la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma actividad económica productiva, a la que ya se dedican otros.

4. La Seguridad Jurídica y la Libertad Personal

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades por un lado, y los gobernados o ciudadanos por el otro.

Esta relación de derecho, que surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera libertaria a favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa. *Un derecho* para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia del poder libertario individual, concebido en los términos a los que aludíamos anteriormente. Una *obligación* para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasivamente o activamente ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo cuyo titular es el gobernado, así como de una obligación estatal correlativa.

Jurídicamente la libertad es un derecho natural e imprescriptible del hombre que en consecuencia, debe ser considerada como una facultad que afecta a todos sin excepción.

Para brindar una primera definición jurídica podríamos partir de lo expuesto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, de 1789, en donde se dice que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Es decir, que el goce de este derecho debe estar limitado exclusivamente en razón de asegurar a los demás el mismo derecho, y como en una sociedad democrática, tal limitación no puede hacerse sino mediante ley, habría que concluir afirmando que la libertad *es el derecho de hacer todo lo que no está prohibido por las leyes*.

En consecuencia los revolucionarios franceses, a efecto de ser consecuentes con lo señalado, expusieron en dicha declaración que la ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad y, por tanto, todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena.

La libertad implica, por consiguiente, la facultad de autodeterminación personal, con ausencia de cualquier presión exterior o condicionamientos que la hagan imposible. De este modo, el derecho a la libertad puede encontrar su impedimento en dos tipos de obstáculos:

El primero lo representan los poderes públicos y los terceros, ante los que hay que exigir el derecho a su abstención a fin de que la libertad de cada uno se pueda realizar.

En el segundo, es claro que puede existir una libertad formal, pero sabemos ya que la libertad no puede ser real más que si la persona dispone de los medios indispensables para ejercerla.

No es posible que ninguna disposición constitucional permita completar la libertad con el derecho a obtener las prestaciones necesarias para su ejercicio. Tal exigencia en todo caso, no depende del Derecho Constitucional, sino de la política constitucional que todo gobierno está obligado a realizar.

Se desprende de lo expuesto que la reivindicación del derecho a la libertad va indisolublemente unida a los orígenes del constitucionalismo, en tanto se concibe a éste como el intento de limitar y regular los poderes del Estado en aras de la libertad del individuo.

Por consiguiente, la conquista de este derecho se encuentra en la base de las dos grandes revoluciones: americana y francesa, que dan lugar al constitucionalismo moderno. En cuanto a la primera, se puede citar el inicio de la Declaración de Independencia de 1776 que dice

así: "mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que su Creador les atribuye determinados derechos inalienables, entre los que se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...". Y en cuanto a la segunda, hemos visto ya que la libertad es la piedra angular de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Desde entonces las diferentes constituciones de corte liberal han reconocido de una forma u otra este derecho fundamental.

Igualmente los documentos internacionales sobre derechos humanos ponen énfasis en el reconocimiento de semejante derecho, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 3 y 9 plantea: todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni arrestado o desterrado. Igual tratamiento recibe este derecho en el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y le adiciona que *toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación*. A estos mismos principios la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 le agrega que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, y reconoce algunas garantías para los individuos privados de libertad, como por ejemplo que toda persona detenida o presa deberá ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Así mismo señala que dichas personas privadas de libertad tienen derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales.

Junto a la idea del derecho a la libertad se maneja también el concepto de *seguridad jurídica*. La seguridad jurídica va a determinar los supuestos y los requisitos para privar de libertad a las personas. Esta comporta la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales

como la detención y otras similares que adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en algún momento o lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones.

En consecuencia este derecho, hay que entenderlo como la garantía jurídica del individuo frente al poder, dirigido a evitar no sólo la privación de su libertad, sino, también, cualquier forma arbitraria de represión.

Cumple así dos objetivos: de un lado, le garantiza que no tiene nada que temer de ninguna autoridad mientras que el ejercicio de sus libertades, cualquiera que sea, se mantengan dentro de los límites de la legalidad; y de otro, que si es sospechoso de haberlos traspasado, exponiéndose así a una sanción, se le protege igualmente de toda represión arbitraria que exceda de los requisitos legales que regulen esa conducta. De ahí que el derecho a la seguridad de las personas sea la protección de vanguardia de todas las libertades y lo que permite su ejercicio regular.

La seguridad jurídica de las personas debe ser contemplada bajo las siguientes premisas:

- Se concibe la privación de libertad como una excepcionalidad.
- Si la detención se ha llevado a cabo de forma ilegal, se exige la devolución inmediata de la libertad.
- Si la detención se ha realizado legalmente, se deben garantizar los derechos del detenido.
- Si se somete a juicio al inculpado se le deben garantizar varios derechos durante el proceso.
- Si la persona procesada es condenada a una pena privativa de libertad, se le deben garantizar también determinados derechos.

Con el propósito de cubrir los requerimientos de este apartado de nuestra investigación, sólo comentaremos los dos primeros supuestos:

Con respecto a la primera premisa, las personas no pueden ser privadas de su libertad, pero en el caso de que se produzca la excepcionalidad y tal privación se lleve a cabo, ésta debe hacerse de acuerdo con dos exigencias:

1. De legalidad: los casos de privación de libertad solamente se pueden establecer mediante la ley, lo cual significa tres consideraciones especiales:

- Únicamente es el poder legislativo, a través de sus productos normativos, quien puede regular las penas de privación de libertad. Por consiguiente, la administración en ningún caso dispone de una capacidad sancionadora que signifique la privación de libertad respecto de los ciudadanos.
- Nadie puede ser sancionado, detenido o condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa. (*Nulum crimen, nulla poena, sine lege*).
- Los supuestos de privación de libertad sólo deben ser establecidos por el acto normativo de mayor jerarquía.

2. De precisión: Al ser la libertad un bien preciado para el hombre, los supuestos de su privación establecidos en la ley, deben ser extraordinariamente precisos a efectos de que no haya dudas en su aplicación.

Dentro de un régimen jurídico, la afectación de diversa índole al estatus de cada gobernado, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas sin cuya observancia no será válida desde el punto de vista del derecho. Ese conjunto de modalidades, condiciones o requisitos previos a que debe sujetarse una cierta actividad, estatal autoritaria para general una afectación válida a la esfera del gobernado son lo que constituyen las garantías de seguridad jurídica.

CAPÍTULO III.

FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

En los apartados anteriores observamos que los derechos humanos son consubstanciales e inherentes al individuo, por formar parte de un conglomerado social.

Con los derechos humanos la persona puede desarrollar plenamente sus facultades y lograr la consecución de sus metas. De los documentos que declaran la existencia de los derechos que le son intrínsecos, se observa claramente el interés del hombre por hacer valer frente a sus congéneres y a los órganos del Estado las facultades que de acuerdo a su naturaleza le permiten interactuar en sociedad y conseguir sus anhelos.

La *libertad* en este contexto juega un papel esencial, pues sin ella el sujeto se encontraría técnicamente imposibilitado para realizar sus actos con soltura.

La libertad, como se expresó en el Capítulo anterior, involucra la elección entre una serie de satisfactores, de aquel o aquellos que colmen una cierta necesidad. Es el poder elegir.

Ser libre, en un sistema jurídico significa *poder hacer o dejar de hacer* lo que su voluntad le mande, lo que su albedrío le dicte, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias para convivir en sociedad dentro de un marco de paz, armonía y tranquilidad para consigo mismo y para con sus demás semejantes. Es así como el derecho encausa esta conducta en el ámbito de la libertad, fijando las limitaciones indispensables que son aplicadas a todos por igual, en favor del interés general y la paz social.

De manera concomitante a los derechos humanos y las libertades del hombre, se encuentra el derecho como instrumento regulador de las conductas externas de las personas que se

hallan circunscritos a un ámbito espacial de validez de las normas que corresponden a las de un Estado, sin las cuales éste no justificaría su existencia ni la de sus órganos.

La Constitución es el instrumento jurídico de máxima jerarquía en un Estado y a través de ella se acredita la competencia y facultades de los órganos del Estado además de imponer los límites de este poder público, incluyendo en su texto un catálogo de garantías individuales que le permiten al gobernado hacer frente a los actos de autoridad que traten de rebasar con su actuar, su esfera de competencia en perjuicio de la persona titular de tales derechos.

Con las normas jurídicas también se puede afectar la esfera de libertad de las personas; es el caso de la libertad de tránsito o de ambulación, la que se puede restringir según se señala en el artículo 11 de la Ley Fundamental, a través de una resolución:

- a. *Administrativa*, derivada de un acto de autoridad de salubridad, migratoria o de la justicia cívica, también en los supuestos de flagrancia o urgencia previstos en el Pacto Federal, y
- b. *Judicial*, como es el caso del auto de formal prisión que trae aparejada la prisión preventiva, la orden de aprehensión cuando se ejercita la acción penal sin detenido y el delito tiene pena privativa de la libertad; la pena de prisión, la de confinamiento, la de ir a lugar determinado son casos en los que se priva de la libertad de ambulación a las personas.

Antes de dar inicio al tema que nos ocupa hemos de mencionar que la restricción de la libertad de tránsito no sólo se encuentra prevista en el artículo 11 de la Constitución, sino también se infiere de la lectura de los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental.

En el caso del artículo 14 en su párrafo segundo se menciona "Nadie puede ser privado de la *libertad...*"; en tanto que el artículo 16 se establece en su primer párrafo que todo acto de

molestia debe estar ordenado por autoridad competente, constar en escrito que vaya fundado y motivado, expresando la causa legal del procedimiento, y en el párrafo segundo se alude a los requisitos especiales para dictar una orden de aprehensión, cuyo efecto es alterar la libertad de tránsito de la persona cuando se tiene la probabilidad de que se trata del autor de un delito que tiene pena privativa de la libertad.

Aún cuando en el contenido de este Capítulo nos referimos a las formas de privar de la libertad a una persona con motivo de una detención generada en averiguación previa; debemos considerar que existen otras determinaciones de índole administrativa que también tienden a ese efecto como es el caso del arresto, que opera como sanción por incumpliendo a los reglamentos gubernativos o de policía y buen gobierno y, que de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, no podrá exceder de 36 horas, esta misma disposición en materia penal también se aplica tratándose de los medios de apremio, como es el caso del artículo 36, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

También el arresto es consecuencia, en materia penal, de las correcciones disciplinarias contenidas en los artículos 34, fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Otra forma con la cual se restringe la libertad de tránsito de las personas en materia penal es el arraigo, que puede fijarse por el juez en un plazo de treinta días, mismo que puede ser ampliado hasta su duplicación según se observa de la lectura del artículo 154 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

A continuación abordaremos con detalle los supuestos en los que por resolución administrativa y judicial en materia penal se restringe la libertad personal de los sujetos a un procedimiento penal.

1. Administrativas:

En el caso de la autoridad administrativa, de acuerdo a la interpretación literal del artículo 11 del Pacto Federal, la libertad de tránsito se podrá limitar por determinación administrativa, tratándose de la infracción a las leyes de salud, población; los reglamentos gubernativos de policía y buen gobierno; y, en el caso del Ministerio Público, en el desarrollo de la investigación del delito.

1.1 Ley General de Salud

En la Ley General de Salud se menciona la hipótesis de prohibir la entrada a territorio nacional a los extranjeros que se presume son portadores de alguna enfermedad infectocontagiosa como la peste, el cólera o la fiebre amarilla.

En estos supuestos se restringe su libertad de tránsito a no poder entrar o permanecer en territorio nacional, ya sea por causas de seguridad nacional o por cuestiones de sanidad internacional, con el propósito de evitar enfermedades epidémicas.

1.2 Ley General de Población

En el caso de la Ley General de Población (artículo 125) se alude a los supuestos en los que el extranjero altere su calidad o característica migratoria o de falsas declaraciones sobre su estancia en el país. En este supuesto también opera el caso del artículo 33 de la Constitución que faculta al Ejecutivo Federal para hacer abandonar el territorio de la República a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente

En el caso de estas limitaciones, se restringe la facultad de ingresar al territorio de la República Mexicana, hasta en tanto no se cumplan con los requisitos fijados en las normas en materia migratoria. La libertad personal, resulta afectada en la posibilidad de ambular en nuestro territorio.

1.3 Reglamentos Gubernativos

El artículo 21 Constitucional tutela la garantía de seguridad jurídica que estriba en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; sin embargo, el mismo numeral en estudio establece que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o *arresto* hasta por treinta y seis horas.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, en su *Diccionario de Derecho* define al arresto, como la detención provisional o corta privación de la libertad que puede ser impuesta por autoridad judicial o administrativa.⁵²

Como se advierte, las autoridades administrativas tienen facultad constitucional para sancionar las infracciones que se cometen a los reglamentos gubernativos y de policía; es decir, para imponer las sanciones pecuniarias y privativas de libertad, según lo dispone el precepto constitucional en análisis; puede suceder que las citadas infracciones tengan el carácter de flagrantes, en este caso, los agentes de la autoridad administrativa deben concretarse a presentar al infractor ante el órgano administrativo (Juez Calificador, en el caso del Estado de México) que corresponda, con el objeto de que éste le imponga la sanción prevista en el reglamento infringido. La autoridad administrativa debe respetar las garantías de audiencia y legalidad que respectivamente se consagran en los artículos 14, segundo párrafo y 16 primer párrafo, de nuestra Constitución.

⁵² 24ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A. 1997.

El acto impositivo de la sanción debe estar fundado en el reglamento cuya infracción se atribuya al afectado y motivarse en los hechos materia de la infracción, de lo que se desprende que es imprescindible que la autoridad administrativa funde y motive la causa legal del procedimiento administrativo, sin que por el hecho de tratarse de un arresto o una multa prevista en un reglamento gubernativo sea dable obviar esa garantía individual.

Es un principio jurídico general el de que un reglamento tiene como antecedente necesario una ley (cuando se trata de un reglamento heterónimo); el reglamento es materialmente una ley, o sea, un acto jurídico creador, modificativo o extintivo de situaciones abstractas e impersonales, que expide la autoridad administrativa para dar bases detalladas conforme a las cuales deban aplicarse o ejecutarse las leyes propiamente dichas, así el artículo 89 fracción I, de la Constitución Federal alude a la función reglamentaria a cargo del Ejecutivo de la Unión, cuando en lo conducente al texto dice "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

Por lo que respecta a las Entidades Federativas, a las legislaturas correspondientes incumbe formular las normas de las diferentes materias que señalen las Constituciones particulares de cada lugar y que no pertenezcan a la órbita competencial del Congreso de la Unión, según el artículo 124 de la Ley Suprema.

Por tanto, los reglamentos de policía y gubernativos, que expida un gobernador, sólo deben ser aquellos que regulen una materia, que no esté incluida, en la esfera de competencia legislativa Federal, así la acción gubernativa, debe tender a evitar o reprimir cualquier acto o situación que altere la paz o tranquilidad pública a velar por la salubridad colectiva; a procurar la seguridad común en diferentes aspectos, y, en general, a impedir la causación de un daño público, a procurar un bienestar común.

Es decir, los reglamentos gubernativos y de policía tienen como materia de regulación cualquier actividad o situación que esté vinculada directamente con alguno de los mencionados objetivos gubernamentales pudiendo establecerse, en las normas reglamentarias, obligaciones o prohibiciones a cargo de los particulares, cuyo incumplimiento o trasgresión signifiquen sendos obstáculos, para la obtención de las citadas finalidades de interés colectivo o tranquilidad pública.⁵³

La competencia de la autoridad administrativa para sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía únicamente debe consistir en sanciones pecuniarias o privativas de la libertad; a saber: multa o arresto hasta por treinta y seis horas, debiendo apegarse a lo que disponga el reglamento de que se trate pues de otra manera, el proceder de la autoridad contravendría la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21, párrafo primero, parte tercera de la citada Constitución.

1.4 En Materia Penal, Decretada por el Ministerio Público

En el desarrollo de la averiguación previa, cuando el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos, con motivo de su indagatoria, puede limitar la libertad de ambulación o tránsito del gobernado implicado en hechos probablemente constitutivos de delito.

Se pueden presentar en el ejercicio de su actividad la aplicación de medidas de apremio o de correcciones disciplinarias. También la detención por flagrancia o caso urgente, de las cuales hablaremos con detalle en el Capítulo IV de esta investigación documental.

⁵³ Cfr. Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998.

Medida de Apremio:

Leopoldo de la Cruz Agüero, la define "como el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal, puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones"⁵⁴, así en términos generales, como apremio debemos entender la actividad judicial destinada a hacer efectivo, coactivamente el mandato contenido en una resolución del juez o tribunal.

Este instrumento jurídico es utilizado por el Ministerio Público (y el Juzgador), dentro del desarrollo de sus actividades, para hacer cumplir sus determinaciones, acuerdos o mandamientos, la medida de apremio tiene aplicación inmediata por la autoridad investigadora o jurisdiccional, pues esta se traduce en un medio correctivo, para quien no han cumplido o no cumplió con lo solicitado, u ordenado por la autoridad. Estas medidas, en la especie, se encuentran previstas por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, el cual en forma textual establece:

"Artículo 36.- El Ministerio Público en la averiguación previa y el órgano jurisdiccional, podrán emplear, para hacer cumplir sus resoluciones, los siguientes medios de apremio:

"I. Apercibimiento;

"II. Multa por el equivalente de diez a treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometió la falta. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados, la multa no podrá exceder del equivalente a un día de salario o de ingreso;

"III. Auxilio de la fuerza pública;

"IV. Arresto hasta por treinta y seis horas; y

⁵⁴ Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 2ª ed., México, D. F.: Edit. Porrúa S.A., 1998; p. 128.

“V. Suspensión en sus funciones hasta por un mes, tratándose de servidores públicos.

“Cuando la multa se imponga a persona que perciba sueldo del erario, se dará aviso a la dependencia respectiva”.

Nuestra legislación procesal y la doctrina, señalan que debe existir u observarse una prelación cronológica en la aplicación de las medidas coercitivas contenidas en la disposición procesal transcrita con anterioridad, aduciendo que de no tener conocimiento previo del mandato quien debe cumplirlo se infringirían en su perjuicio garantías individuales; de lo anterior podemos advertir que primeramente debe aplicarse el apercibimiento, a continuación la multa, y finalmente el arresto.⁵⁵,

Por otra parte resulta de relevancia determinar la naturaleza del arresto como medida de apremio, pues debe decirse que no necesariamente la privación legal de la libertad conlleva el ejercicio de la acción penal, en virtud que en el caso que nos ocupa, la finalidad de tal figura jurídica consiste en hacer cumplir las determinaciones judiciales o del Representante Social.

Corrección Disciplinaria

La Legislación Adjetiva Penal para el Estado de México alude en su artículo 34, a la corrección disciplinaria la que de acuerdo con Raúl Goldstein es la facultad “que tienen, en algunas legislaciones, los jueces y tribunales para aplicar a las partes o a sus patrocinantes determinadas sanciones por descomedimiento en la conducción del proceso, facultándolos para reprimir y penar las faltas contra su autoridad y decoro, ya se las cometa en las

⁵⁵ *Ibíd*em, p. 129.

audiencias o en los escritos, pudiendo formular apercibimientos e imponer hasta unos días de arresto o multa, según los casos”.⁵⁶

En estos términos el artículo en comentario es acorde con la doctrina antes referida en lo atinente a los mecanismos empleados para corregir la disciplina, cuando en su texto a la letra dice:

“Artículo 34.- Son correcciones disciplinarias:

“I. Apercibimiento;

“II. Multa por el equivalente de diez a treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometió la falta que amerite corrección. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados, la multa no podrá exceder del equivalente a un día de salario o de ingreso;

“III. Arresto hasta por treinta y seis horas; y

“IV. Suspensión en sus funciones hasta por un mes, tratándose de servidores públicos.

“Cuando la multa se imponga a persona que perciba sueldo del erario del Estado, se dará aviso a la dependencia respectiva”.

Sin embargo, resulta necesario definir a la corrección disciplinaria, para así poder entender la naturaleza jurídica del arresto. A mayor abundamiento Guillermo Cabanellas de Torres, comenta que la corrección es enmienda, mejora, censura, perfecciona y reprocha, así entendido, tenemos que la corrección disciplinaria, es la represión de la autoridad contra los

⁵⁶ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

que infringen sus disposiciones, es decir, es la facultad represiva que tienen los tribunales, y en el caso de nuestra legislación adjetiva penal, también le es conferida al agente del Ministerio Público,⁵⁷ lo anterior, nos permite comprender cuál es la naturaleza de las correcciones disciplinarias en sentido general; sin embargo, en la presente investigación nos interesa la corrección disciplinaria en su modalidad de arresto, pues no debe perderse de vista que nos ocupamos de la privación legal de la libertad y por lo tanto, no se hace especial pronunciamiento respecto de las demás correcciones disciplinarias y sí resulta de relevante definir el arresto en la categoría que nos ocupa.

En el artículo 32 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé que autoridades pueden hacer uso de estos mecanismos jurídicos, en su texto señala:

“Artículo 32.- Las correcciones disciplinarias podrán imponerse de plano en el acto de cometerse la falta, o después, en vista de lo consignado en el expediente o en la certificación que hubiere extendido el secretario, por orden del tribunal, juez o Ministerio Público”.

A mayor abundamiento, Rosalío Bailón Valdovinos define a la corrección disciplinaria como la “breve privación de la libertad de una persona, decretada en su contra por la autoridad judicial, como consecuencia de haber infringido determinada disposición reglamentaria del buen orden y respeto debido a los funcionarios, a mayor abundamiento, con el fin de precisar los alcances del arresto en los términos de este apartado, es de establecerse que esta corrección disciplinaria es de aplicación preventiva, en atención a que sus efectos son proveer que no se cometan faltas o desobedezcan los reglamentos del buen orden y respeto.”⁵⁸

⁵⁷ Cfr.; Diccionario Jurídico Elemental; Argentina: Edit. Heliasta; 1982.

⁵⁸ Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho Procesal Penal, México: Edit. Limusa, 2002; p. 75.

2. Judiciales

Con este rubro estudiaremos aquellos medios que la ley le confiere a la autoridad judicial con el propósito de limitar la libertad de tránsito de un gobernado sujeto a un procedimiento penal, o bien de aquellas personas que involucradas ante el Órgano Jurisdiccional, como partes (testigos) incumplan con las determinaciones de esta autoridad.

2.1 Con Contenido Administrativo

Encontramos al *arresto* derivado de:

1. Una corrección disciplinaria (artículo 34, fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México), la que tiene lugar, según comenta Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, a título de "sanciones impuestas por la autoridad judicial como consecuencia de la conducta irregular observada por cualquier persona en el proceso, siempre que dicha conducta no constituya delito".⁵⁹

2. La medida de apremio (artículo 36, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México), que consisten en sanciones impuestas a quienes en una audiencia realicen actividad susceptible de perturbarla o que el juzgador estime irrespetuoso o impropio del lugar.⁶⁰

En estos supuestos las medidas implementadas por la autoridad judicial tienen como propósito, en el primer caso, hacer cumplir sus determinaciones y, en el segundo, llevar el buen despacho del juzgado. El arresto como sanción, no podrá ser mayor a treinta y seis horas.

⁵⁹ Ob. Cit.

⁶⁰ Cfr.; Ídem.

2.2 Con Carácter Judicial

En el rubro de las resoluciones emitidas por la autoridad judicial que involucran la privación legal de la libertad encontramos a aquellas que se presentan dentro del procedimiento, ya de carácter cautelar, o bien para resolver la situación jurídica del inculpado (temporales), y las que resuelven en definitiva esta situación con la sentencia (permanentes). A continuación desarrollaremos estas hipótesis.

2.2.1 Temporales

La *orden de aprehensión*.

El artículo 16 de la Constitución Federal, regula en su párrafo primero una garantía individual de seguridad jurídica y legalidad relacionada con el acto de autoridad de molestia, entendido este como cualquier malestar o perturbación inferido a los derechos fundamentales del gobernado.

Este acto de autoridad para afectar los bienes protegidos por el derecho, como son, la persona, la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones, debe estar ceñido a una serie de requisitos, como son el de ser emitido por una autoridad competente, a través de un mandato escrito que deberá estar fundado y motivado expresando la causa legal del procedimiento, en el entendido de que si faltare alguno de estos elementos o estuviesen incompletos el acto de autoridad será inconstitucional.⁶¹

En este mismo numeral, en sus párrafos segundo y tercero, se precisa y fundamenta a rango constitucional a la orden de aprehensión, el texto de referencia a la letra dice:

⁶¹ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit., pp. 579-585 y 591-603.

“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 más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

De esta norma constitucionales fundamenta una de las formas de privación legal de la libertad, la cual consiste en la detención que se realiza con motivo de un mandamiento judicial, a saber, la orden de aprehensión, vocablo que etimológicamente deriva de *prendo, prendere, prenderi*, que significa tomar, asir, coger, en el caso del procesado penal, consiste en asir a una persona aun contra su voluntad y llevarla ante el tribunal que la reclame.⁶²

La orden de aprehensión es la providencia cautelar dispuesta por el tribunal para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican.

Para proceder justamente a la detención de un individuo debe quedar plenamente acreditado el cuerpo del delito en el que se le atribuye alguna responsabilidad, que esa responsabilidad no sea civil o moral, sino criminal, y que haya pruebas suficientes que señalen claramente su presunta responsabilidad, tratándose de casos no de flagrancia o de no notaria urgencia, el derecho a la libertad está rodeado de las siguientes garantías:⁶³

- La orden de aprehensión debe dictarse por la autoridad judicial.

⁶² Cfr.; Mancilla Ovando, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*; 13ª ed.; México, D.F.: Edit Porrúa, S. A.; 2005; pp. 141 y 142.

⁶³ Cfr.; Lara Espinoza, Saúl. *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, 4ª ed. México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A.; 2006; pp. 173–181.

- Por delito que tenga señalada pena corporal.
- Este delito debe haber dado lugar a una denuncia o querrela
- Debe existir probable responsabilidad del inculpado
- Debe acreditarse plenamente el cuerpo del delito
- A solicitud expresa del ministerio público de librar orden de aprehensión

En este orden, se procede al análisis de cada uno de estos requisitos, así tenemos que por **autoridad judicial** debemos entender aquel órgano estatal que forma parte del Poder Judicial, bien sea local o federal, según el caso.

Por lo que respecta a que el delito tenga señalada **pena privativa de la libertad**, cabe hacer mención que es requisito indispensable que el ilícito que se le atribuya al inculpado merezca pena que restrinja su libertad, es decir, de prisión; aclarando que no es procedente librar orden de aprehensión cuando existe pena alternativa en atención a que no es posible prejuzgar sobre la pena que el juez impondrá en un momento determinado al inculpado; es decir, no se puede establecer anticipadamente cuando se señala una pena alternativa, que se impondrá la pena de prisión.

De tal manera que cuando el ilícito que se le imputa al inculpado merece pena alternativa resulta improcedente librar orden de aprehensión; por resultar aplicable para este supuesto el principio de *in dubio pro reo*, pues entre la pena de prisión o aquella que no lo es, en el caso de la orden de aprehensión deberá de estarse a lo más favorable al reo.

Esta garantía de seguridad jurídica consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una **denuncia o querrela** de un hecho determinado que la ley castigue con pena privativa de la libertad.

Esta garantía exige que dicha denuncia o querella tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, mismo que debe ser reputado como delito por la ley y además, estar sancionado con pena de prisión en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate.

Por consiguiente, la autoridad judicial esta impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia o querella cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción privativa de la libertad; el Juez está impedido para dar curso a una denuncia o querella de una persona si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente a través del Agente del Ministerio Público.⁶⁴

De lo anterior se desprende que, es elemento *sine qua non* para el dictado de una orden de aprehensión, que preceda denuncia o querella, lo cual se traduce en un requisito de procedibilidad; es decir, si no concurre cualquiera de ellos, no podrá iniciarse indagatoria alguna y, como consecuencia, ejercitarse acción penal; lo que en un orden lógico nos llevaría a la imposibilidad de librar un mandamiento judicial de privación de la libertad con las formalidades esenciales que prevé la ley.

Por lo que resulta necesario definir a la querella, misma que se conceptualiza como la conducta que deriva del ofendido por un delito o de su representante, a través de la cual se pone en conocimiento del Ministerio Público diversos actos que lo han afectado en su patrimonio o en su persona, y que ese gobernado los considera delictivos a efecto de que se inicie el procedimiento de la averiguación previa. En este mismo sentido es preponderante puntualizar que la querella no significa que el agraviado o el ofendido según sea el caso expresamente manifieste que se querella por determinado delito en su agravio, pues solo basta con que de la declaración de la agraviada se advierta que se le ha afectado en su patrimonio o en su persona –hablando en sentido amplio– y desea el resarcimiento de los daños causados. Por otra parte Alberto del Castillo del Valle, refiere la denuncia como la

⁶⁴ Cfr.; Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999; p. 244.

narración de hechos formulada por una persona que no es directamente afectada por el acto que se considera delictivo. Cualquier persona que tenga conocimiento de ese acto, lo va exponer ante el Ministerio Público, independientemente de que esa actitud posiblemente ilícita no lo afecte.⁶⁵

Así tenemos que por el hecho de haber denunciado, simplemente el denunciante no se convierte en parte dentro del proceso y por ello no puede interponer recurso, ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, ni conocer el sumario. Esto se explica, porque como está anotado, el titular de la acción es el Estado y por lo tanto, la denuncia es un simple requisito de procedibilidad.

El nuevo denunciante no es parte, ya que se limita a formular una participación de conocimiento ante la autoridad competente para recibirla, desentendiéndose después por completo del curso de su denuncia, aunque eso sí quede sujeto a la responsabilidad en que por su declaración haya incurrido. Siendo así que el denunciante es la persona que sin ejercitar el derecho de acción penal pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un delito.⁶⁶

Las diferencias entre denuncia y querrela las podemos enunciar de la siguiente manera:

- La denuncia puede afectar o no al que la hace, mientras que la querrela siempre afecta al que la hace, por que los hechos delictuosos se realizaron en su perjuicio.
- El denunciante no se puede desistir, ya que en la denuncia no opera el desistimiento, mientras que en la querrela procede el perdón del ofendido.
- En la denuncia los delitos se persiguen de oficio, en la querrela a petición de parte.

⁶⁵ Cfr.; Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal; México; Ed. Duero S. A de C. V, 1992; p. 51.

⁶⁶ Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 17ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998; p. 315.

- La denuncia puede hacerla cualquier persona, la querrela solamente el ofendido o afectado.

Una vez que hemos destacado los componentes que integran al artículo 16, párrafo segundo de la Constitución, podemos sintetizar lo anterior en los siguientes términos: la orden de aprehensión se origina en el ejercicio de la acción penal sin detenido, cuando el delito tiene pena privativa de libertad y corresponde al Ministerio Público solicitarla en el pliego de consignación. El juez deberá determinar si se acreditan los extremos del numeral de referencia y proceder a obsequiar la orden correspondiente.

La orden de aprehensión se genera de un mandato judicial y tiene como propósito asegurar al inculpado y ponerlo a disposición de la autoridad judicial, de manera inmediata según se establece en el mismo artículo 16, párrafo tercero de la Constitución, cuando señala que el inculpado deberá ser puesto "sin dilación alguna" ante la autoridad judicial.

Ello nos lleva a concluir que tan pronto se realice la detención del probable responsable, tomando en consideración la hora y el lugar en que ésta se realice deberá trasladársele ante la presencia de la autoridad judicial.

La *orden de arraigo*.

Desde el punto de vista de la Constitución Federal, esta forma de privación de la libertad de un gobernado que con el carácter de inculpado se encuentra sujeto a un procedimiento penal, no se encuentra regulada; por lo tanto, de inicio no se ajusta a los supuestos de excepción previstos por la ley Suprema, lo que la hace ilegal y, consecuentemente inconstitucional.

El arraigo se traduce en una medida cautelar cuyo propósito es mantener privado de la libertad a un gobernado (inculpado), mientras se integra la indagatoria. Difiere de la flagrancia y del caso urgente por cuanto a su duración y al lugar de la detención.

El artículo 154 de la ley adjetiva penal del Estado de México, sobre el particular establece:

*"Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el **arraigo** del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización de la autoridad judicial, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste resuelva de inmediato sobre la procedencia del arraigo o prohibición, con vigilancia de la autoridad que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo o prohibición se notificarán inmediatamente al indiciado y se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.*

"El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo o prohibición".

Como se puede colegir, el arraigo es originado por la solicitud del Ministerio Público para que lo resuelva el Órgano Jurisdiccional, con el propósito de integrar la averiguación previa. Su duración de treinta días prorrogables hasta otro tanto, y la privación de la libertad tiene verificativo en lugar diverso al en que se practica la retención. Sin embargo, consideramos, que esta medida precautoria que afecta la libertad es inconstitucional, por no estar comprendida en el Pacto Federal.

Auto de formal prisión y prisión preventiva.

Al igual que la orden de aprehensión, el auto de formal prisión encuentra su fundamento en el Pacto Federal, en el rubro de las garantías individuales que la doctrina reconoce como de seguridad jurídica y establece ciertos requisitos de forma, fondo y contenido.

Para estar en aptitud de conocer estos componentes es menester hacer la cita del numeral en análisis:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

“Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

“Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

“Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

El auto de formal prisión es considerado como una resolución judicial dictada durante la secuela del procedimiento que sirve para determinar la situación jurídica del inculcado al quedar sujeto a un proceso por parte del juez; una vez que éste ha tenido contacto con el presunto responsable de un delito y lo encuentra como probable autor del mismo. Con el dictado de este auto, se inicia la prisión preventiva dejando vigente y firme la detención del individuo.

El auto de formal prisión sólo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena privativa de la libertad; y su importancia estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él, lo cual implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen comprobado el cuerpo del delito por el que se haya dictado el auto de formal prisión.

Esta resolución judicial debe satisfacer requisitos de forma y fondo; entendiendo por los primeros: la expresión del delito que se impute al acusado, las circunstancias de ejecución tiempo y lugar de los hechos delictivos y de los actos que arroje la averiguación previa; en cuanto a los segundos, deben traducirse en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, debiendo entenderse que son responsables todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o inducen directamente a alguno a cometerlo; que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria y que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.⁶⁷

Los efectos que tiene este auto son de importantes consecuencias, que pueden agruparse en dos aspectos:

- a. Consecuencias para la persona quien se impute el delito. Con ello se puede generar la prisión preventiva, sujetar al inculpado al proceso y dar inicio a la etapa de instrucción.
- b. Las consecuencias a que se refiere la actividad procesal. El auto de formal prisión fija la secuela del proceso y limita la decisión de la sentencia al delito por el cual se decretó la providencia de que se trata.

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

⁶⁷ Cfr.; García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green; *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999; p. 509.

- Da base al proceso
- Fija tema al proceso
- Justifica la prisión preventiva
- Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculpado dentro de las 72 horas.

Por cuanto al tiempo en que el juzgador debe dictarlo, resolviendo la situación jurídica del inculpado; la Ley Fundamental establece el lapso de 72 horas, el que de conformidad con los artículos 58 y 59, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, se computarán de momento a momento, a partir de aquél en que el indiciado quede a disposición material del juzgador. Este plazo podrá ampliarse hasta en 72 horas más cuando así lo solicite el inculpado, según lo previsto en el artículo 177, fracción IV, párrafos segundo a cuarto, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que en lo conducente disponen: *“El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.*

“Durante la duplicación del plazo, el Ministerio Público sólo podrá en relación con las pruebas o alegatos que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

“La ampliación del plazo deberá notificarse al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social donde, en su caso, esté internado el inculpado para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Como se puede observar del contenido del artículo anterior, autoriza al juez a ampliar el término para dictar el auto de formal prisión, siempre y cuando lo solicite el inculpado o su

defensor, al rendir su declaración preparatoria y tenga como finalidad aportar y desahogar pruebas para que el juzgador resuelva su situación jurídica; esta ampliación no podrá ser solicitada por el Ministerio Público en virtud de que el plazo establecido por el artículo 19 constitucional implica una garantía individual, la que ninguna ley o autoridad puede restringir.

La violación al término en que debe emitirse o dictarse el auto de formal prisión, trae como consecuencia a las autoridades que lo conculcan una responsabilidad oficial y penal, debiendo consignárseles a la autoridad competente, a saber el Juez del Distrito que corresponda, en virtud de que se priva ilegalmente de la libertad al reo. El encargado del centro preventivo debe dar aviso al juez del conocimiento, sobre la falta de recepción de copia certificada del auto de formal prisión dentro de las 72 horas (o de 144 horas si se duplicó), siguientes a la puesta a disposición del detenido; si después de transcurridas tres horas al requerimiento, no se recibe la copia a que se ha hecho referencia, deberá poner en libertad al detenido, circunstancia que tiene que ser del conocimiento del juez de la causa.

Existen dos opciones para impugnar el auto de formal prisión: la primera se traduce en el recurso ordinario de apelación, y la segunda, mediante el juicio de amparo indirecto, mismo que no exige agotar los recursos ordinarios, lo cual constituye una excepción al principio de definitividad que opera en materia de amparo; quien hace uso de la apelación, puede desistirse de ella y promover el juicio de garantías.⁶⁸

La trascendencia del auto de formal prisión radica en que es la base para la substanciación y resolución del juicio ya que en términos del artículo 19 constitucional, el proceso se tramitará por el delito que se señala en dicho auto, otorgando así al inculpado los medios para poder contribuir a una defensa adecuada a través de la cual pueda acreditar su inculpabilidad.

⁶⁸ Cfr.; García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Ob. Cit.; p. 560.

Por cuanto a la *Prisión Preventiva* (prevista en el artículo 18, párrafo primero de la Constitución Federal), el principio de la libertad personal del procesado tiene su más importante restricción en el caso de que el mismo sea reducido a prisión, antes de que la sentencia de condena sea firme. Si es evidente que el procesado debe ser cuidado de su libertad una vez que exista una sentencia firme de condena es natural que solo en caso de necesidad sufra aquella restricción con anterioridad a la misma.

De un lado encontramos el principio de la libertad personal, del otro, la prisión preventiva impuesta por exigencias sociales jurídicamente valoradas. Dos razones pueden justificar la prisión preventiva: una de seguridad para impedir la fuga del que ha cometido el delito, otra, procesal inherente a los fines del proceso, que hacen que sea necesario que la investigación judicial para descubrir la verdad este libre de toda traba.⁶⁹

La prisión preventiva pertenece como la detención, al grupo de medidas precautorias penales de índole personal. Su finalidad es por tanto idéntica hasta el extremo de que sin perjuicio de las peculiaridades de una y otra, puede afirmarse que entre ambas media solo una diferencia cuantitativa y no cualitativa. La prisión preventiva es el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal.

El auto de formal prisión justifica la prisión preventiva, pero en realidad ésta se inicia desde que la persona es aprehendida y queda a disposición de un juez; de lo anterior podemos concluir que la prisión preventiva comprende dos periodos: aquél que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial y que abarca hasta el auto de formal prisión; y, el que comienza a partir de dicha resolución hasta que se pronuncie sentencia de condena ejecutoria. De lo que se advierte que esta figura jurídica se manifiesta en la privación de la libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido hasta que recae

⁶⁹ Cfr.; Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; pp. 209 y 248.

sentencia ejecutoria en el proceso respectivo. Además de que la prisión preventiva deberá cumplirse en lugar diverso a aquél en el se compurga la pena de prisión.

Para terminar con este apartado es importante destacar que la prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 20 (A), fracción X, párrafo segundo del Pacto Federal.

2.2.2 Permanentes

En esta categoría quedan incluidas las resoluciones judiciales que con el carácter de definitivo resuelven la situación jurídica del acusado, no referimos a la sentencia definitiva de condena que ha causado estado.

La pena de prisión:

La prisión como pena, es una de las formas legales de privación legal de la libertad la cual surge después del desarrollo de un procedimiento penal. Tenemos que el fin de fincar un procedimiento penal a una persona que resulta probable responsable en la comisión de un delito, es determinar si es responsable; de ser así, imponer la pena correspondiente, lo que en términos del artículo 21 constitucional, compete única y exclusivamente a la autoridad judicial, órgano del Estado que debe imponerlas mediante una debida fundamentación y motivación, que en el caso en concreto se traduce en la comprobación del delito que se le atribuye al acusado, lo que comprende la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; hecho lo anterior, debe acreditarse plenamente la responsabilidad penal del reo.

Es de esta manera como la autoridad judicial se encuentra en aptitud de imponer una pena al acusado, para lo cual se fijan los límites de punibilidad, y, posteriormente individualizar la pena, en términos del artículo 23 del Código Penal vigente para el Estado de México,

numeral que señala al juzgador los parámetros generales para individualizar la pena. El texto en comentario en lo conducente señala:

“Artículo 23.- La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a setenta años y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad.”

La *Prohibición de ir a determinado lugar*:

Por la naturaleza del tema que nos ocupa y atendiendo al propósito que justifica el estudio de los conceptos abordados, debemos aclarar antes de entrar al estudio de la prohibición de *ir a determinado lugar*, que el concepto de libertad en la acepción que nos interesa significa: facultad de circular libremente por el territorio nacional y a la libre entrada y salida del mismo.

Lo anterior nos permite establecer que privar de la libertad, no solo se constriñe a recluir en un lugar determinado a una persona, si no que también privar de la libertad, incluye que una persona o grupo de ellas no pueda acudir a determinado sitio.

Esta idea encuentra soporte en el artículo 11 constitucional, que consagra la garantía de tránsito, la cual consiste en cuatro libertades específicas, a saber: la de entrar al territorio de la República salir de él, viajar por su territorio y mudar de residencia, imponiendo la correlativa obligación a las autoridades de no impedir o imponer ninguna condición a estas libertades especiales, las cuales únicamente se refieren al desplazamiento o movilización física del gobernado.

Sin embargo existen limitaciones, toda vez que las autoridades judiciales, al amparo de nuestra Constitución pueden prohibir a una persona que salga a determinado lugar, situación bajo la cual la autoridad judicial puede validamente restringir la libertad de tránsito, como

consecuencia de la comisión de un delito y en virtud de la pena impuesta con motivo de haberse acreditado la responsabilidad penal del reo.

Ahora bien, el artículo 50 del Código Penal del Estado de México, prevé: *“Artículo 50.- La prohibición de ir a lugar determinado se extenderá únicamente a aquellos lugares en los que el sentenciado haya cometido el delito y residiere el ofendido o sus familiares. Será impuesta por el órgano jurisdiccional quien fijará en su sentencia el término de la duración, que no excederá de cinco años, salvo determinación de la ley”*.

Como se puede observar la pena de prohibición de ir a determinado lugar se genera como una limitante a la libertad personal ambulatoria por la cual el reo está imposibilitado de reingresar o transitar por determinado territorio de la República por razones de seguridad.

El *confinamiento*:

Al igual que en el supuesto que antecede, el confinamiento es una forma de restricción de la libertad personal en cuanto a que pena bien podría encontrar mayor aplicación en lugar de la pena privativa de libertad de corta duración, desde luego, en relación con el objetivo específico de evitar que la persona frecuente relaciones o lugares donde tal circunstancia podría favorecer la situación de conflicto que supone la conducta delictiva.

Algunos tratadistas sobre la materia consideran “que más que una pena, el confinamiento constituye una simple medida de prevención, cuya finalidad es la de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos. Para Carrancá y Trujillo el lugar de residencia no debe ser una colonia penal, ya que no se trata de una relegación sino de confinamiento; el lugar de residencia obligatoria debe ser una ciudad, villa o lugar poblado, lo que implica una limitación

a la libertad de traslación que garantiza el artículo 11 'pero sin encarcelamiento y bajo la vigilancia de la policía'..."⁷⁰

En el caso de la legislación sustantiva penal para el Estado de México se señala: *"Artículo 49.- El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.*

"El órgano jurisdiccional hará la designación del lugar y fijará el término de su duración que no excederá de cinco años, conciliando las necesidades de la tranquilidad pública y la del sentenciado".

A manera de síntesis podemos establecer que la libertad de los gobernados es un elemento o atributo fundamental y consubstancial a su persona. A través de ella el hombre decide la forma y manera en que conduce su vida.

En la dogmática constitucional se otorgan una serie de garantías a favor de los individuos para la protección de sus derechos fundamentales. La libertad personal sólo podrá ser restringida o privada al gobernado, según ordena el artículo 11, por resolución judicial o administrativa.

Tratándose de la materia penal y de acuerdo a la etapa del procedimiento penal de que se trate, será en averiguación previa el Ministerio Público la autoridad facultada a detener y retener al probable responsable de un delito, por razón de flagrancia o caso urgente (artículo 16); y, en el preproceso y el proceso, el Órgano Jurisdiccional podrá ordenar la aprehensión del probable responsable (artículo 16), resolver su situación jurídica a través de un auto de formal prisión (artículo 19) y dar origen a la prisión preventiva (artículo 18). Por último, en la

⁷⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A. 1999.

sentencia (artículo 21) de condena podrá privarlo de su libertad, con la pena de prisión, la de confinamiento (en materia federal), o bien la prohibición de ir a determinado lugar.

De los supuestos mencionados tomaremos como unidad de análisis en el Capítulo IV de esta investigación, el relacionado con la averiguación previa y la forma en que el inculpado puede obtener su libertad en esta etapa del procedimiento.

Para conocer en detalle la etapa del procedimiento antes anotada, es preciso que conozcamos las actividades que conforman a la averiguación previa o etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal.

CAPÍTULO IV.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DETENCIÓN DEL INculpADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)

Una vez que hemos destacado la importancia de los derechos humanos como facultades inherentes al individuo y que le permiten alcanzar sus aspiraciones y anhelos como parte integrante de un conglomerado social, el que a su vez tiene el compromiso de respetar dichos atributos de la personalidad humana por cuanto a su dignidad.

De igual manera atendimos al estudio de las garantías individuales, como las prerrogativas del gobernado otorgadas en la Constitución Federal para salvaguardar esos derechos fundamentales del hombre, frente a los actos de autoridad.

Hemos destacado que la libertad como derecho humano y como garantía constitucional permite a su titular resolver sobre la forma en que se autodetermina y atiende a sus necesidades tanto personales como colectivas, sin más limitación que la fijada en la norma jurídica.

La libertad personal de poder transitar o ambular, sólo puede estar restringida de conformidad con las prevenciones señaladas en la Ley Fundamental, la que fija los parámetros para que los órganos del Estado investidos de autoridad desplieguen su actuar de acuerdo a lo que estrictamente les autoriza la norma, cumpliendo con los requisitos o condiciones que la misma ley les permite.

El artículo 11 del Pacto Federal, es claro al indicar los casos en que se ha de restringir la libertad de tránsito, ya sea por resolución administrativa o judicial. Las leyes secundarias, acordes con este mandato, establecen las hipótesis normativas para llevar a cabo dicha limitación.

En el caso de la materia penal, nuestra Constitución Federal señala que sólo por resolución judicial se puede privar legalmente de la libertad a los gobernados. Y como excepción, se presentan casos de detención, por flagrancia o urgencia. En estos supuestos es el Ministerio Público, como autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos, quien tiene la obligación de respetar la libertad personal de los gobernados, principalmente la de aquellos que están sujetos a un procedimiento penal con el carácter de inculpados.

La detención por flagrancia o caso urgente, sólo se justifica si cumple con los requisitos que marca el artículo 16 de la Ley Suprema, dando origen a la retención del probable responsable, por un plazo breve.

En este Capítulo nos corresponde analizar las hipótesis de detención y las formas en que el indiciado puede obtener su libertad, de manera provisional o definitiva.

1. Peculiaridades sobre la Averiguación Previa

Juan Palomar de Miguel nos dice que la *averiguación previa* "son el conjunto de diligencias que practica el ministerio público para allegarse datos que hagan probable la responsabilidad de alguna persona".⁷¹

Esto significa que la averiguación previa constituye una etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público realiza una serie de actividades encaminadas a la búsqueda y recolección de los medios de prueba tendientes a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con el propósito de ejercitar acción penal.

⁷¹ Ob. Cit.; T. II.

Esta etapa del procedimiento es una facultad que el pacto Federal le ha conferido al Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el artículo 21, párrafo primero, parte segunda. Es en este momento del procedimiento donde el Representante Social lleva a cabo la función investigadora y persecutoria del delito, con el carácter de autoridad.

La averiguación previa es la etapa preliminar del procedimiento en la que el Ministerio Público, como titular de la acción penal y su ejercicio, desempeña una serie de actividades en la búsqueda de la verdad histórica, estas diligencias se concretan en la recopilación, conservación y selección de los medios de prueba necesarios que permitan a este Representante Social integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Su actividad encuentra apoyo tanto en la policía ministerial como en los servicios periciales, en su conjunto estos órganos auxilian en la indagatoria al Ministerio Público, allegándole los medios necesarios para realizar su función.

Podemos establecer que la averiguación previa es el preámbulo para la actividad jurisdiccional, pues con el ejercicio de la acción penal se pone en movimiento la maquinaria judicial a efecto de que de ser procedente, se apliquen las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

Por ello resulta importante la labor del Ministerio Público, sin la cual el Órgano Jurisdiccional se encontraría imposibilitado de realizar su función jurisdiccional. Sin la averiguación previa, y el consecuente ejercicio de la acción penal, no es posible dar participación al juzgador. En conclusión, esta etapa del procedimiento es un presupuesto esencial para la continuidad y desarrollo del mismo. Es una prelación lógica de actividades, de las cuales una da origen a la siguiente y así sucesivamente. No podemos pasar por alto una actividad para continuar con otra.

Por esta razón resulta oportuno referirnos de manera general al desarrollo del procedimiento penal, por lo que corresponde a la etapa de averiguación previa, para conocer esa sucesión de actividades o elementos que la componen.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México en sus artículos 3, y 97 al 162, aluden al Ministerio Público como autoridad encargada de la investigación y persecución de los delitos durante la averiguación previa.

En estos numerales se regulan principalmente las actividades que corren a cargo del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares.

Jesús Martínez Garnelo, nos comenta que la investigación o averiguación ministerial previa, por cuanto a su definición "debe ser eminentemente 'técnico-jurídica' y la de policía, 'técnico-legal', pero con eficacia práctica en donde el rastreo, huellas, vestigios y recabación de datos, se encuentren involucrados en diversas acciones metodológicas, tanto científicas, como de la técnica de campo".⁷²

De acuerdo a este tratadista la averiguación previa se encamina particularmente al acopio de los medios de prueba tendientes a un fin, el cual no explica, pero que debemos comprender se relaciona con el delito. Dicho tratadista encausa su punto de vista a los aspectos metodológicos y técnico-científicos relacionados con la investigación del delito sin enfocarlo al propósito de la averiguación previa desde el punto de vista jurídico.

⁷² La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000; p. 163.

Para Marco Antonio Díaz de León, es el "conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar acción penal".⁷³

César Augusto Osorio y Nieto con mayor detalle nos precisa, que la averiguación previa la podemos enfocar desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; etapa del procedimiento penal y como expediente. En el primer supuesto la Constitución otorga al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos. En el segundo, se traduce en una fase del procedimiento penal durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso integrar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o no de la acción penal. Por último, se trata del documento en el que se contienen las diligencias realizadas por el Representante Social, tendientes a cumplir con el propósito del supuesto anterior.⁷⁴

A la **denuncia o querrela**, se les identifica como requisitos de iniciación o procedibilidad y tienen como objeto poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos que pueden ser constitutivos de delito (*noticia criminis*).

La **denuncia**, procede en delitos cuya forma de persecución es de oficio, en los que cualquier persona puede informarlos al Ministerio Público y éste avocarse a iniciar la investigación correspondiente.⁷⁵

⁷³ Diccionario de derecho Procesal Penal, T. I, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 2000.

⁷⁴ La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; pp. 4 y 5.

⁷⁵ Cfr.; García Ramírez, Sergio; Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983; p. 283.

La **querella**, se formula en aquellos delitos que se persiguen a petición de parte, ya sea la ofendida, la víctima o su legítimo representante, expresando éstos, según sea el caso, que se persiga al autor del delito. También el propósito es que el Ministerio Público inicie la indagatoria correspondiente. A demás de que en estos ilícitos opera el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo.⁷⁶

En el caso de la averiguación previa –de conformidad con la legislación adjetiva penal del Estado de México-, se destaca como primer acto a cargo del Ministerio Público, la recepción de la denuncia o la querella. Estos requisitos dan apertura al procedimiento y a ellos aluden los artículos 16, párrafo segundo de la Ley Fundamental, así como lo artículos 97 al 105 del Código de Procedimientos del Estado de México.

Para Olga Islas y Elpidio Ramírez la denuncia es “el relato de un hecho presuntivamente delictuoso, que hace cualquier persona al Ministerio Público”.⁷⁷ Asimismo, si consideramos dicha opinión con lo previsto en el artículo 103 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, podemos establecer que la denuncia es la declaración realizada por cualquier persona o autoridad, en forma verbal o por escrito ante el Ministerio Público, sobre hechos probablemente delictivos (en delitos que se persiguen de oficio), con el objeto de que inicie una investigación sobre éstos.

Por lo que respecta a la querella, es en nuestra opinión, la narración de hechos que se consideran delictivos (en delitos que se persiguen a petición de parte), formulada verbalmente o escrito por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, expresando el deseo de que se persiga al autor del delito.

En la querella opera el perdón como causa de extinción de la pretensión punitiva (artículo 91 del Código Penal del Estado de México), en la denuncia no.

⁷⁶ Cfr.; *Ibíd.*, p. 285.

⁷⁷ *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979; p. 52.

El perdón del ofendido, en averiguación previa, se formula ante el Ministerio Público, ocasionando con ello el no ejercicio de la acción penal y la resolución de archivo correspondiente.

Presentadas la denuncia o la querrela, según sea el caso, el Ministerio Público auxiliado de la policía ministerial, iniciaran la **investigación** correspondiente, que consiste en la búsqueda y recopilación de los elementos de prueba necesarios para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en relación con los hechos y las personas de los que se hace indagatoria.

Concluida la indagatoria el Ministerio Público deberá determinar sobre la procedencia del **ejercicio o no de la acción penal**.

Teniendo como base las ideas de la doctrina y el fundamento jurídico del las normas constitucionales, sustantivas y adjetivas en materia penal, podemos establecer que la averiguación previa como etapa del procedimiento, se integra por una serie de actividades en la cuales participa como autoridad el Ministerio Público, realizando la función investigadora y persecutoria del delito. Estas actividades, se encuentran descritas en un documento que de manera lógica y cronológica, fundada y motivada las sistematiza, con el propósito de dar seguridad jurídica a los sujetos del procedimiento al igual que dejar constancia de su labor de investigación, tendiente a integrar el cuerpo y la probable responsabilidad del inculpado, para estar en aptitud de ejercitar acción penal.

2. Formas Legales de Detención en Averiguación Previa

Como lo comentamos al inicio del presente Capítulo, la Ley Fundamental respalda los derechos humanos a través de la dogmática constitucional, referida a las garantías

individuales. Es en este cuerpo de normas en donde se establecen los casos en que un gobernado puede ser privado legalmente de su libertad.

2.1 Flagrancia

En su función de autoridad investigadora del delito, el Ministerio Público puede mantener privado de la libertad al probable responsable (retención), en los casos y con los requisitos que establece la Constitución Federal, en el artículo 16.

La regla general, es que sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención de una persona, como consecuencia de un delito, cuando el Ministerio Público se lo solicita en el pliego de consignación, como consecuencia del ejercicio de la acción penal, sin detenido. El juez debe resolver sobre si gira la *orden de aprehensión*.

Sin embargo, existen casos de excepción previstos en la propia Constitución Federal, en los que dentro de la averiguación previa, se puede detener al inculpado.

A mayor abundamiento, podemos establecer que la *detención* se traduce en la privación legal de la libertad de un gobernado (inculpado), en la averiguación previa, por motivo de flagrancia o de caso urgente.

El término flagrancia, que proviene de *flagrantia, flagrantiae*, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente y que metafóricamente al aplicarse al contexto jurídico, significa delito *resplandeciente, o actualidad del delito*, lo cual deja claro que la idea de flagrancia supone la íntima relación entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, aunado al elemento sorpresa.

La detención por flagrancia, es el acto con el que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición inmediatamente de la autoridad; en esta tesitura, la importancia de la flagrancia a nivel constitucional se expresa en el artículo 16, párrafo cuarto, mismo que señala que en “los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

De lo anterior se puede precisar que la flagrancia es uno de los requisitos indispensables para que aunado a otros elementos se pueda privar de la libertad a una persona, sin previo mandamiento judicial. Sobre este particular resulta interesante la opinión de los doctrinarios en la materia, quienes señalan que la medida cautelar al referirse a la detención y por ende a la privación legal de la libertad, no es la flagrancia o actualidad del delito, sino la detención preventiva propiamente dicha.

La flagrancia, en el mejor de los casos; es uno de los requisitos, que aunado a la potencial pena privativa de libertad, puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad, de esta guisa, arribamos a la conclusión, que el hecho de encontrar a una persona en el momento que está cometiendo un delito, no significa de ninguna forma, que en ese preciso instante quede privado de su libertad, pues para que este supuesto se actualice, se requiere que la persona que sorprende al activo, tenga la determinación de no encubrirlo y entregarlo a la autoridad, puede entonces decirse, ahora sí, que el sujeto que lo sorprenda adquiere la potestad de privarlo en forma legal de su libertad, por mandato constitucional, sin que incurra en responsabilidad alguna, toda vez que no es necesario en el caso de la flagrancia, que la persona que efectúa la detención tenga el carácter de autoridad.⁷⁸

Así entonces, entenderemos por delito flagrante aquel en que al momento de detener al sujeto activo del hecho ilícito, éste lo está perpetrando o es perseguido inmediatamente

⁷⁸ Cfr.; Silva Silva, Alberto; Derecho Procesal Penal, 2ª ed., México, Edit. Oxford, 1995; p. 503

después de la comisión del delito a fin de detenerlo por la persona que lo encontró en su realización.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho con relación a este tópico que delito flagrante “es el que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir”,⁷⁹ el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba, no obstante lo anterior la legislación secundaria hace una subdivisión de la flagrancia, y en el caso de nuestra legislación adjetiva penal del Estado de México, en su artículo 142, señala: “*Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado*”, lo que se conoce en la doctrina en el primer caso como *flagrancia estricta*, es decir la detención del inculpado al momento de estar cometiendo el delito.

Su concepción se encuentra vinculada con las fases consumativa o ejecutiva del delito; es decir, el *inter criminies*, ya que incluso la ley habla de actualidad del delito.

En el mismo numeral en estudio se alude también a lo que la doctrina llama *cuasiflagrancia* pues se prevé que también hay delito flagrante cuando inmediatamente después de cometido el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente hasta lograr su captura.

En otras palabras, también podrá detenerse a una persona aun después de que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y aun haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso.

⁷⁹ Cit. por *Ibíd*em; p. 504.

Julio Acero menciona que cuando no deje de prevalecer siempre como exigencia principal la racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara como tema de estricta actualidad.⁸⁰

También en el mismo numeral que se estudia se alude "Se equipara a la existencia de flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho; siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos".

Esta categoría corresponde a lo que la teoría reconoce como *flagrancia equiparada*, flagrancia de la prueba o flagrancia del delito.⁸¹ En este supuesto de la detención deben reunirse por el Representante Social ciertos requerimientos, como lo son la presentación de la denuncia o querrela, que no haya transcurrido un tiempo determinado desde que se cometió el delito y que exista medios probatorios suficientes para proceder a la detención del probable responsable, ya por señalamiento de alguna persona o por encontrarse en su poder los instrumentos u objetos del delito.

No es posible dejar de percibir, que los supuestos que prevé específicamente la legislación de la entidad resultan ambiguos, lo cual da pauta a una violación de garantías individuales, pues si bien es cierto que lo anterior se encuentra definido y se identifica como presunción de flagrancia, ésta significa y tiene lugar cuando el individuo ni ha sido prendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de perseguido. Aquí sólo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor.

⁸⁰ El Procedimiento Penal; México, Puebla: Edit. Cajica, 1968; p. 130.

⁸¹ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; pp. 211 y 212.

El encontrarle en su poder la cosa robada, o el arma ensangrentada, implica una presunción de flagrancia, lo cual nos lleva a concluir que en su origen la presunción de flagrancia surge cuando el propio activo del delito tiene en su poder el objeto o los medios con los que cometió el ilícito, pero a diferencia del sentido auténtico de la presunción de flagrancia la legislación local establece que una persona puede resultar como probable responsable en la comisión de un delito sea éste grave o no, y simplemente dentro del término de noventa y seis horas, que por cierto es el más amplio que prevé la legislación adjetiva penal, al ser señalado el agente del delito por el agraviado o víctima, resulta ser suficiente para privarlo de su libertad, lo cual sin lugar a duda ha llevado hoy en día a severas injusticias, ya que puede darse el caso que dentro de ese prolongado término se fabriquen culpables o indicios.

La *detención por flagrancia* de acuerdo a lo establecido por el artículo 16, párrafo cuarto de la Constitución, puede ser efectuada por cualquier persona o autoridad, con la obligación de poner al indiciado inmediatamente a disposición de cualquier autoridad y ésta a su vez ante el Ministerio Público.

Sobre el tema que nos ocupa, los Tribunales Colegiados de Circuito, ha emitido el siguiente criterio:

"FLAGRANTE DELITO, AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE. Por flagrante delito no sólo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, en términos del artículo 16 constitucional, cuanto más por agentes de la Policía Judicial Federal, sino también los inmediatamente posteriores a su ejecución".⁸²

Como se observa de esta tesis jurisprudencial, se admite como flagrancia, lo que hemos denominado conforme a la doctrina como *cuasiflagrancia*. Asimismo podemos establecer,

⁸² Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo: IX-Abril. Pág. 506.

que el concepto de flagrancia, no se encuentra restringido una sola categoría, es decir, la detención de sujeto al momento mismo de cometer el delito; también, por ampliación jurisprudencial del término se consideran las categorías reguladas en la ley adjetiva penal.

2.2 Caso Urgente

El párrafo quinto del artículo 16 constitucional, señala que *“Sólo 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, orden su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”*; este precepto constitucional nos permite establecer los requisitos y condiciones que se deben de colmar para que el Representante Social pueda privar en forma legal a una persona de su libertad.

Esta forma de privación de la libertad del inculpado en averiguación previa, tiene lugar de acuerdo al artículo 16, párrafo quinto de la Constitución, tratándose de delitos graves cuando se tenga el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia y por razón de la hora, del lugar o circunstancia, no se halle autoridad judicial que ordene su aprehensión; en este caso el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad ordenará la detención (artículo 143 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

A manera de síntesis, podemos destacar:

a. Que delito que se le atribuya al inculpado debe ser considerado como grave en términos del artículo 9 del Código Penal para el Estado de México.

- b. Debe de existir riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- c. Que por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial.
- d. Al agente del Ministerio Público debe fundar debidamente la resolución en la que determiné la detención por causa urgente.
- e. El Representante Social debe de expresar los indicios que motiven su proceder, lo que aunado al punto que antecede significa que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16 Constitucional, reitera el deber de toda autoridad de fundar y motivar sus resoluciones.

Por lo que hace a la falta de autoridad judicial en el lugar asienta Julio Acero, debe entenderse respecto de la población, villa o hacienda de que se trate y se concibe perfectamente en todas las rancherías, lugares despoblados o aun en poblaciones de cierta importancia, cuando por algún motivo se carezca de ellos o se hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que basta que no se hayan hecho presentes en la casa, calle o sitio mismo exacto de la comisión del delito.⁸³

En lo relativo a lo *urgente* es característica de toda medida cautelar, el problema de interpretación del artículo 16 constitucional, porque se define la urgencia dentro de una sospecha de fuga fundada en actos tangibles que la revelen.

Como en el caso de la flagrancia la autoridad judicial, tan pronto tenga conocimiento de la detención, deberá ratificarla o dejar en libertad al injustamente detenido, sin necesidad de esperar la declaración preparatoria.

⁸³ Cfr.; Acero, Julio; Ob. Cit.; p. 131.

La Constitución y las leyes penales secundarias son omisas al respecto, por lo que dan completa libertad a las autoridades administrativas para determinar en qué supuesto se está frente a dichos casos urgentes, en ese orden de ideas, los agentes del ministerio público tanto federales como locales deben valorar cada caso en concreto y discrecionalmente ejercerán esa facultad constitucionalmente consagrada, lo cual implica una competencia exclusiva a los jueces para ordenar la privación de la libertad de una persona.

Como se puede apreciar, la detención por caso urgente, es ordenada por el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, cuando ya iniciada la indagatoria, y por razón de la hora o del lugar, no puede acudir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión. A mayor abundamiento, resulta interesante el siguiente criterio del Colegiado:

“DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL. Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con la orden judicial de captura ni la existencia de la flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de las llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en el que aquél tiene su sede, resulta que la

detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano jurisdiccional de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aún en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos jurisdiccionales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontrarán la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales".⁸⁴

Del criterio anterior podemos observar que en el caso urgente el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad y siempre que se trate de un delito calificado por la ley como grave, puede ordenar la detención del inculpado cuando le sea imposible, por razón de la hora, distancia o lugar, acudir ante el Órgano Jurisdiccional para solicitar la orden de aprehensión de dicho indiciado, y se tenga el temor de que éste pueda sustraerse a la acción de la justicia.

En todo caso deberá fundar y motivar su determinación, señalado los argumentos y disposiciones legales que justifiquen su proceder.

⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunal Colegiado de Circuito. Novena Época. Tomo: VIII, Noviembre de 1998. Tesis: VI.4º. 17P. Pág. 522.

3. Consecuencias Jurídicas Derivadas de la Detención

Como producto de la actividad desplegada por el Ministerio Público. Y de las diligencias practicadas por él y sus órganos auxiliares (policía judicial y servicios periciales), para la investigación y persecución de los delitos como presupuesto del ejercicio de la acción penal, se pueden presentar las siguientes determinaciones:

1. *Ejercicio de la acción penal*, mediante la respectiva consignación ante la autoridad judicial competente.
2. *El no ejercicio de la acción penal*, cuando no se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Esta determinación trae aparejado el *Archivo* de la averiguación previa (como documento).

De conformidad con las reformas recientes al artículo 21, párrafo cuarto del Pacto Federal, las "resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Para tal efecto, el ofendido o la víctima del delito, podrán acudir al juicio de amparo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 10, fracción III y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo.

Pero previamente y cumpliendo con el principio de definitividad de la acción de amparo, deberá de agotar el recurso ordinario previo, si lo establece la ley para este efecto.

Lo que significa que cuando el Ministerio Público estima no ejercitar acción penal, según se observa de la lectura del artículo 117 del Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México, dictará una resolución haciéndolo constar de esa forma y remitirá el expediente

dentro de cuarenta y ocho horas al Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los Agentes Auxiliares decidirán en definitiva si debe o no ejercitarse acción penal en un término de diez días. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación podrá solicitar la *revisión* de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado de México deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles, si se mantiene la resolución de no ejercicio de la acción penal, ordenará el *archivo* de la averiguación previa. Es a partir de este momento en que el ofendido puede acudir al juicio constitucional.

3. *Reserva*, prevista por el artículo 116 de la ley adjetiva penal, se deberá dictar sí de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y por el momento no aparece que se puedan practicar otras diligencias, pero con posterioridad pueden allegarse datos para proseguir con la averiguación, en consecuencia se reservará el expediente hasta que aparezcan nuevos elementos probatorios y entre tanto se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos, en caso de que la averiguación deba proseguir el Agente del Ministerio Público notificará a la víctima del delito y al inculpado; y dentro del término de las cuarenta y ocho horas deberá remitir el expediente al Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, el cual tendrá diez días para determinar si acepta la ponencia de reserva o la niega.

En conclusión, podemos establecer que las determinaciones que emite el Ministerio Público, al término de su investigación, son: 1. ejercicio de la acción penal; 2. no ejercicio de la acción penal (archivo); y, 3. reserva.

En el caso de la primera resolución, ésta puede presentarse *con detenido* o *sin detenido*, dependiendo de que el inculpado hubiese estado privado legalmente de su libertad, como

consecuencia que se hubiese presentado la detención en flagrancia o por caso de urgencia, dando origen al plazo de la retención.

3.1 Retención

En los supuestos de detención por flagrancia y caso de urgencia, el tiempo en que se encuentre privado de la libertad el inculpado (*retención*) ante el Ministerio Público; no podrá exceder de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis, si se trata de delincuencia organizada; transcurrido el plazo sin que el Representante Social haya integrado el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del inculpado, tendrá la obligación de poner al inculpado en libertad.

En este rubro, resulta importante destacar que en el caso del ejercicio de la acción penal con detenido se presenta el inconveniente del tiempo de la retención, que debe ser respetado en sus plazos de cuarenta y ocho o noventa y seis horas, respectivamente. De acuerdo a la Constitución Federal, este plazo debe considerarse como punto de partida, la puesta a disposición del inculpado ante el Representante Social y, como fin del plazo, la recepción de la consignación con detenido y la puesta a disposición del inculpado por parte del Órgano Jurisdiccional.

3.2 Libertad Provisional Previa

Uno de los principales medios jurídicos para poder obtener la libertad durante la averiguación previa es la libertad provisional, ésta encuentra su fundamento en la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 20 (A), fracciones X, párrafo cuarto y I, de la Constitución Federal.

Las garantías individuales comprenden diversos derechos consignados y protegidos a favor del gobernado, tanto en la Constitución, Leyes Secundarias y Tratados Internacionales, porque no solo figuran en la Carta Magna en el capítulo de garantías individuales, sino también en otras leyes emanadas del Congreso de la Unión y en los Tratados Internacionales que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, que vienen a conformar la Ley Suprema de toda la Unión, atentos a lo que dispone el artículo 133 de la Constitución Federal vigente.

La libertad como elemento fundamental del ser humano implica la facultad de hacer o dejar de hacer, y en el caso de la libertad ambulatoria, le permite trasladarse sin restricción a cualquier lugar, salvo los casos previstos en el artículo 11 que corresponden a la libertad de tránsito.

El Pacto Federal tratándose de los derechos del inculpado en el procedimiento penal alude en el artículo 20, apartado A), a garantías a su favor. Tal es el caso de la fracción I, en la que el inculpado tan pronto queda a disposición de la autoridad judicial con motivo del ejercicio de la acción penal con detenido, o por cumplimiento de una orden de aprehensión en su contra; si lo solicita, cumpliendo los requisitos que marca la Ley Suprema, podrá gozar del beneficio de la *libertad provisional bajo caución*.

Este artículo se encuentra ubicado dentro de la clasificación de las garantías de seguridad jurídica, por tal motivo y en el caso del titular de la garantía (inculpado) tiene el derecho de solicitar su libertad provisional, a efecto de no seguir las actividades subsecuentes del procedimiento en prisión preventiva.

Para el Órgano Jurisdiccional, la obligación se traduce en informar de este derecho a su titular y, si procediere otorgar tal beneficio. De tal suerte que la seguridad jurídica como

prerrogativa del gobernado, comprende el conjunto de requerimientos que la autoridad debe cumplir a efecto de manifestarse a través de sus actos de autoridad.

Sobre el particular, el artículo que se comenta a la letra reza:

“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. 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. Para resolver sobre la forma y 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 de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

“La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional...”

Del numeral en cita podemos comentar que la obligación corresponde al Órgano Jurisdiccional, lo que nos lleva a establecer que este derecho sólo se podrá exigir ante esta autoridad judicial a partir del auto de radicación hasta antes de dictar sentencia de condena.

También apreciamos que para obtener este beneficio no debe de tratarse de delito calificado por la ley como grave o que la ley prohíba el conceder este beneficio. La caución como

garantía deberá integrarse tomando en cuenta la naturaleza del delito, sus peculiaridades del inculpado, la posibilidad de cumplir con las obligaciones procesales, así como la pena pecuniaria y la reparación del daño. La caución deberá de ser accesible para el inculpado.

Pero en el caso de la libertad provisional que se solicita al Representante Social, durante la averiguación previa del delito,⁸⁵ el fundamento constitucional se precisa en la fracción X, párrafo cuarto del numeral y apartado que se estudian y que al texto se cita:

"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".

Bajo este imperativo constitucional se deja a la regulación de la ley secundaria el contenido y alcance de la libertad provisional bajo caución decretada por el Ministerio Público durante la averiguación previa, y que se conoce también con el nombre de libertad provisional ministerial.

Los artículos 145, fracción III, inciso f), y 146 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establecen los requisitos relacionados con la libertad decretada por el Ministerio Público.

A manera de síntesis podemos indicar las exigencias que marca la norma para obtener la libertad provisional en averiguación previa:

- a. Que la solicite el inculpado o su defensor.
- b. Que el delito tenga pena de prisión y que no sea grave, de acuerdo a lo previsto por el artículo 9, del Código Penal del Estado de México.

⁸⁵ Cfr.; Martínez Garnelo, Jesús. Ob. Cit.; pp. 361 y 362.

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

- d. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.

- e. Que sea asequible al inculpado.

- f. Que el inculpado no haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave. O bien, que de manera fundada el Ministerio Público considere que la libertad del peticionario no representa por su conducta anterior o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

La solicitud se hará directamente ante el Representante Social y éste la decretará de plano, es decir sin substanciación alguna.

La ley adjetiva penal para el Estado de México en el artículo 334 establece como causas de revocación de la libertad caucional:

- a. Desobedecer sin justa causa las órdenes del Representante Social que conozca de la indagatoria.

- b. Que se inicie una nueva indagatoria por delito intencional que amerite pena privativa de libertad.

- c. Que amenace a la parte ofendida o a los testigos que tengan que deponer en su contra.

- d. Que trate de cohechar o sobornar al Ministerio Público o a su secretario.

- e. Cuando lo solicite el propio inculpado.

En estos casos (y con excepción del último supuesto), se hará efectiva la garantía a favor de la víctima o del ofendido por cuanto a la reparación del daño; la multa o las sanciones pecuniarias se harán efectivas a favor de la procuración y administración de justicia (artículo 337 de la ley adjetiva penal en estudio).

En conclusión, la libertad provisional en la indagatoria, es un derecho constitucional a favor del inculpado, siempre que cumpla con los requerimientos que le marcan la Ley Fundamental, así como las leyes adjetivas de la materia.

3.3 Ejercicio de la Acción Penal

Para efectos de nuestro estudio, resulta importante delimitar el concepto *consignación*, como el documento en el que se ejercita la acción penal. Sobre este tópico, César Augusto Osorio y Nieto, comenta que la consignación “Es el acto que realiza el Ministerio Público una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición al juez todo lo actuado en la mencionada averiguación así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa”.⁸⁶

Su sustento legal se precisa en los artículos 16 y 21 del Pacto Federal. El primero de ellos establece los requisitos de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal; en tanto el segundo numeral alude a la facultad que tiene el Ministerio Público para ejercitar acción penal.

En tanto que el Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México, en su artículo 156, fija los requisitos para la consignación, y se destaca que es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, señalando

⁸⁶ Ob. Cit.; pp. 30 y 31.

circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación; esto es, que en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúa al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Regresando al tema del ejercicio de la *acción penal sin detenido*, que tiene lugar cuando se inicia la investigación sin contar con el indiciado o detenido, al consignar la indagatoria se remite el pliego de consignación al juzgador, en el cual se le solicita libre orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, debiendo acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; se pueden plantear las siguientes hipótesis:

El ejercicio de la acción penal sin detenido se puede presentar, específicamente en cualquiera de las siguientes hipótesis:

- a. Que no se presente caso de flagrancia o de urgencia.
- b. Que se hubiera detenido al indiciado en flagrancia o se presente éste voluntariamente, y el delito merezca como pena la alternativa o no privativa de la libertad.
- c. Que detenido al inculpado en flagrancia obtenga su libertad provisional.

En la primera categoría, el Ministerio Público solicitará del juez, en el pliego de consignación, la orden de aprehensión, si el delito tiene pena privativa de la libertad; o de comparecencia, si la pena es alternativa o no privativa de la libertad.

En el segundo supuesto, solicitará en la consignación sin detenido, la comparecencia del inculpado.

Y en la tercera hipótesis, también solicitará de la autoridad judicial la comparecencia del inculpado, remitiendo al juez junto con la consignación la caución que garantiza la libertad del inculpado.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, alude a la *consignación ante los tribunales*, en los siguientes términos: *“Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculpado”*.

3.4 Libertad

Como consecuencia de la investigación, si de la misma se concluye:

- a. Que los hechos que se indagan no son constitutivos de delito.
- b. Que siendo constitutivos de delito, el sujeto no es el probable responsable.
- c. Que se comprobaron el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pero se acreditó a su favor alguna causa de extinción de la acción penal, como es el caso de la prescripción, la amnistía, la aplicación de una ley más lo beneficie, alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad, o bien el perdón del ofendido en los delitos de querrela.

El Ministerio Público determinará el no ejercicio de la acción penal.

3.4.1 Y No Ejercicio de la Acción Penal

En el caso del no ejercicio de la acción penal y la determinación del archivo correspondiente, el probable responsable quedará en libertad. Sin embargo, cabe destacar lo que hemos comentado sobre este supuesto, cuando el ofendido o la víctima se inconforman contra el no ejercicio de la acción penal, pues están facultados por la Constitución Federal a acudir en demanda de amparo, como lo indican los artículos 21 párrafo cuarto constitucional, con relación al 10, fracción III y 114, fracción VII de la Ley de Amparo.

En tanto no se resuelva el Juicio de Amparo, el Ministerio Público no podrá determinar el archivo y, en consecuencia el inculpado quedará pendiente de conocer su situación jurídica. Ya sea que el amparo se sobresea o se niegue, supuesto en el cual se dictará el archivo y el indiciado gozará de su libertad; o bien, que se le otorgue al ofendido o la víctima la protección de la justicia federal, generando un ejercicio de la acción penal.

3.4.2 Continuidad de la Averiguación

El inculpado puede obtener su libertad provisional bajo caución, desde la averiguación previa, si se cumplen los requisitos constitucionales y los de las leyes adjetivas en materia penal. Esta libertad provisional se podrá mantener durante el procedimiento penal hasta la sentencia definitiva, ya sea de absolución o de condena, en este último supuesto se le revocará su libertad.

3.4.3 Breve Referencia al Juicio de Amparo

El último medio de que dispone el gobernado para obtener su libertad durante la averiguación previa es el juicio de amparo, el cual procede de acuerdo al artículo 103,

fracción I., de la Constitución Federal, cuando se trate de leyes o actos de autoridad que violen las *garantías individuales del gobernado*.

El amparo es, en términos generales, un medio legal que le permite a la persona hacer frente a los actos de autoridad que traten de afectar o afecten sus garantías individuales; éstas a su vez, son las prerrogativas previstas en la parte dogmática de la Constitución, que garantizan el ejercicio de derechos que le son inherentes al gobernado y le permiten desarrollar su personalidad y el logro de sus satisfacciones dentro de la sociedad organizada donde priva un Estado de Derecho.

El amparo es también el instrumento que determina si los actos del poder público se encuentran ajustados a los preceptos de la Constitución Federal y, en su caso, de las leyes secundarias.

En el caso de dichos actos de autoridad no concuerden con lo que establece la Constitución o a las leyes secundarias, los Jueces de Distrito conocerán del amparo indirecto, cuando se trate de actos de autoridad que no constituyan una sentencia definitiva, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley de Amparo.

Partiendo del supuesto anterior, en la materia penal, el amparo procede contra cualquier acto de autoridad que lesione o intente lesionar la libertad personal, física o ambulatoria, o por cualquier tipo de violación directa a una garantía individual.

Como es de apreciarse el juicio de amparo indirecto permite al inculcado lograr su libertad (provisional o definitiva), cuando la detención por flagrancia o caso urgente no se ajustó a las exigencias prevista por la Constitución Federal, según lo previsto por el artículo 16, párrafos cuarto a séptimo.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Los derechos humanos son inherentes, universales, inalienables e imprescriptibles; por ello, el Estado y sus autoridades, reconocen su existencia y para su protección le otorgan al gobernado sendas garantías, que le permiten hacer frente a los actos de autoridad cuando éstos atenten contra su esfera jurídica.

SEGUNDA.- Por derechos humanos entendemos el conjunto de facultades que le son inherentes al individuo por el hecho de existir; en tanto las garantías del gobernado son protecciones o respaldos para el ejercicio de esos derechos fundamentales. Los primeros se dirigen al sujeto como entidad biopsicosocial; las prerrogativas salvaguardan los derechos individuales como sociales, tanto de la persona física como de la persona moral. El Estado reconoce la que el hombre tiene derechos fundamentales y, consecuentemente le otorga garantías constitucionales para su protección.

TERCERA.- Los movimientos revolucionarios del Siglo XVIII, inspirados en las ideas liberales de libertad, igualdad y fraternidad, originaron que se gestara un cambio en el pensamiento e instituciones jurídicas tanto de Europa como del Nuevo Continente. Es a partir de este momento en el que los derechos fundamentales del hombre adquieren importancia y se hace conciencia en las sociedades para que éstos se respeten y salvaguarden por las autoridades y, en general por el Estado.

CUARTA.- Libertad debe entenderse como ausencia de coacciones o trabas externas que impidan el desarrollo integral de la persona

QUINTA.- La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una

situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

SEXTA.- Los fundamentos y principios de los derechos humanos esta sustentado en la idea de la naturaleza propia del hombre y de la dignidad que de ella se deriva. La persona humana reviste ciertas características y valores, los cuales han de ser enmarcados y reconocidos por las normas jurídicas, con la idea de protegerlos y permiten su pleno desarrollo.

SÉPTIMA.- La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla.

La normas legales son la base para que la autoridad actúe sin afectar los derechos de los destinatarios de sus actos de autoridad; aquí la legalidad en el desempeño de los órganos del poder público juega un papel fundamental, pues restringe sus funciones a lo que la ley estrictamente les faculta, de tal manera que su conducta deberá estar sustentada en una ley para no romper el estado de Derecho.

OCTAVA.- Desde el punto de vista de la doctrina, los elementos de la garantía individual son los sujetos, el objeto, la fuente y la relación jurídica. En la primera categoría están el activo, como titular de la garantía o gobernado; el pasivo, obligado frente a ese titular, el Estado. El objeto, corresponde a la protección de los derechos inmanentes del gobernado. La fuente, es la Constitución. Y la relación jurídica, es de supra a subordinación.

NOVENA.- Con la seguridad jurídica se establecen las garantías a favor de los gobernados que obligan a la autoridad a cumplir con ciertas condiciones o requisitos, establecidos en la Constitución y en las leyes secundarias, para poder emitir sus actos y afectar válidamente los derechos de los gobernados. Pues la ausencia o defecto en el cumplimiento de dichos requisitos dará origen a la violación de una prerrogativa individual.

DÉCIMA.- La seguridad jurídica va a determinar los supuestos y los requisitos para privar de libertad a las personas. Esta comporta la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención y otras similares que adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en algún momento o lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones.

DÉCIMA PRIMERA.- El Pacto Federal, establece en su articulado garantías de libertad a favor de los gobernados, de entre ellas se destaca la contenida en el artículo 11, referida al libre tránsito, con la cual el individuo puede deambular libremente, sin más límites que por determinaciones de carácter administrativo o judicial.

DÉCIMA SEGUNDA.- Esta libertad de tránsito no es absoluta tienen sus limitaciones que son:

a) Por lo que toca a las autoridades judiciales: están autorizadas por la Constitución para prohibir a una persona su libertad de tránsito en los casos de responsabilidad civil o criminal.

b) Las autoridades administrativas pueden constitucionalmente prohibir o restringir la libertad de tránsito en los siguientes casos: 1) Cuando las personas no llenen los requisitos de la Ley General de Población, la que en su artículos 15 y 62 establece las condiciones para que los nacionales y extranjeros respectivamente entren y salgan de nuestro país; 2) Restringir a los extranjeros para que residan en determinado lugar (artículo 34); y 3) La potestad de expulsar del país a extranjeros perniciosos de acuerdo con el artículo 33 constitucional.

Por razones de salubridad prohibir que entren y salgan o permanezcan en el sitio en cual se localice un peligro para la higiene pública, así como dictar las medidas preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave o peligroso tales como la cuarentena o el aislamiento(Art. 405 y 406 de la Ley General de Salud).

De acuerdo al derecho público subjetivo es una garantía de libertad, que atendiendo a su existencia originaria y en cuanto a su exigibilidad es absoluto.

DÉCIMA TERCERA.- De acuerdo a la índole formal de la obligación estatal, el artículo 11 del Pacto Federal es una garantía material que se traduce en un no hacer por parte del Estado: consistente en no impedir; en no entorpecer la entrada y la salida de una persona al territorio nacional; el viaje dentro de este o el cambio de residencia o domicilio; y en no exigir además ninguna condición o requisito.

DÉCIMA CUARTA.- Para que las autoridades puedan prohibir o limitar la libertad de tránsito, tendrán que cumplir con los principios de la seguridad jurídica es decir con el de legalidad que establece que debe hacerse mediante mandato escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento (artículo 16 constitucional) y con el de audiencia el cual señala que el acto de autoridad debe ser mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos (artículo 14 constitucional).

DÉCIMA QUINTA.- Al privar de su libertad al inculpado con motivo de la investigación y persecución del delito, el titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene el deber de sujetarse en su proceder a lo que las normas aplicables estrictamente les facultan, sin ir más lejos de lo que en su contenido les autorizan a hacer.

DÉCIMA SEXTA.- La Ley Suprema, en el artículo 16, establece los casos en los que se puede detener a un individuo como probable responsable de un delito, durante la averiguación previa, sin necesidad de orden de aprehensión, expedida por una autoridad judicial. Estos supuestos son: la flagrancia y el caso urgente.

La flagrancia tiene lugar cuando la persona es detenida en el instante mismo en que está cometiendo el delito. El caso urgente, se presenta en los delitos graves, cuando por motivo de la hora o de l lugar y su distancia, no hay autoridad judicial que ordene la aprehensión de

un individuo y se tiene el temor fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, en este supuesto el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad ordena la detención del sujeto.

DÉCIMA OCTAVA.- Como consecuencia de la detención por flagrancia o por caso de urgencia, el Ministerio Público puede mantener privado de la libertad al inculpado, hasta por un plazo de cuarenta y ocho horas, tiempo que podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada.

DÉCIMA NOVENA.- Transcurrido el lapso señalado en la conclusión que antecede, el Representante Social ejercerá acción penal con detenido, o bien, lo pondrá en libertad con las reservas de ley.

VIGÉSIMA.- La Constitución Federal le otorga al inculpado el derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, ya en la averiguación previa, como en el proceso.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El Juicio de Amparo es el medio que permite al gobernado hacer frente a los actos de autoridad cuando éstos provocan una afectación a las garantías individuales. El amparo indirecto contra los actos de autoridad del Ministerio Público, en la averiguación previa obliga (en caso de que la Justicia Federal, proteja al inculpado), a que se le restituya o se le respete en la o las garantías individuales vulneradas.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA:

- Acero, Julio. El Procedimiento Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, 1968.
- Aguilar y Maya, José. La Suspensión de Garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, 2ª ed.; México, D.F.: Talleres Gráficos de la Nación, 1958.
- Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho Procesal Penal, México: Edit. Limusa, 2002; p. 75.
- Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.
- Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986.
- Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.
- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 18ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental; Argentina: Edit. Heliasta; 1982.
- Castro, Juventino V. Garantías y Amparo, 4ª ed, México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 17ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998.
- De la Cruz Agüero, Leopoldo. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 2ª ed., México, D. F.: Edit. Porrúa S.A., 1998.

- De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho; 24ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A. 1997.
- Del Castillo Del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal; México; Ed. Duero S. A de C. V, 1992.
- Delgado Ocando, José Manuel. Lecciones de Filosofía del Derecho. Maracaibo Venezuela: (s.e.) 1957.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho Procesal Penal, T. I, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998.
- Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998.
- Diccionario Larousse de la Lengua Española, esencial; México, D.F.: Edit. Larousse, 1998.
- Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; España: Edit. Debate, 1984.
- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 35ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.
- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983.
- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.
- Hervada, Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos; España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Bioética y Derechos Humanos; México, D.F.: UNAM, 1992.

- Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979.
- Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 4ª ed. México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A.; 2006.
- Lara, Ponte Rodolfo. Las Libertades Públicas y sus Garantías en el Estado de Derecho. México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A.; 2002.
- Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 3a. ed. facsimilar; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal; 13ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A.; 2005.
- Mantilla Pineda, Benigno. Filosofía del Derecho; Colombia: Editorial Temis, 199.
- Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales, 4a. ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 11ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política); México, D. F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1997.
- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas; T. I; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A. 1999.
- RabasaEmilio. El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión; México, D.F.: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919.
- Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, 8ª ed.; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1983.

- Sánchez de la Torre, Ángel. Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales; T. II; España: Edit. Planeta; 1987.
- Silva Silva, Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª ed., México, Edit. Oxford, 1995.
- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 16a. ed. revisada y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978.
- Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- Truyol, y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos; Madrid: Civitas; 1968.
- Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho; México: México: Edit. Porrúa, S.A., 1973; p. 285.

II. LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Ley de Amparo.
- Constitución Política del Estado de México.
- Código Penal del Estado de México.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

IV. JURISPRUDENCIA:

- Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2006.