



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE
LA LIBERTAD DEL INculpADO EN
AVERIGUACIÓN PREVIA**

T E S I S

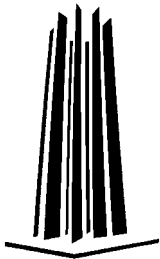
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

Carla Ana Bermúdez Meléndez

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas



Sn. Juan de Aragón, Estado de México, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



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

	pág.
-INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL	
A. El Ministerio Público	1
1. Antecedentes Históricos	4
2. Peculiaridades de la Institución	21
B. De la Acción Penal	23
1. Definición	24
2. Características	26
CAPÍTULO 2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA	
1. Definición	30
2. Su Relación con el Procedimiento Penal	31
3. Actividades que la Componen	44
4. Sujetos que Intervienen	51
CAPÍTULO 3. LAS PRERROGATIVAS DEL GOBERNADO	
1. Generalidades sobre la Garantía Individual	52
2. Sinopsis Doctrinaria y de Interpretación Jurídica de las Garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad	70
3. El Pacto de San José de Costa Rica	74
CAPÍTULO 4. LA DETENCIÓN EN AVERIGUACIÓN PREVIA	
1. La Libertad de Tránsito	77
1.1 Semblanza	83
1.2 Limitaciones	89
2. La Orden de Aprehensión	91
2.1 Fundamentación Constitucional	91
2.2 Sustento Procedimental	100
3. La Detención por:	
3.1 Flagrancia	101

3.2 Caso urgente	104
3.3 Arraigo	105
4. La Retención	106
5. Importancia de las Normas Constitucionales en la Protección de la Libertad Personal del Inculpado	107

-CONCLUSIONES

-BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El Estado al cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 17 que alude a la impartición de justicia pronta y expedita, establece las bases para que cada gobernado relacionado con un juicio, independientemente de la materia de que se trate, se le den las garantías mínimas de audiencia y defensa.

Para ello el propio Estado ha formulado una serie de normas sustantivas y adjetivas que permiten al individuo acceder a la administración de justicia, siguiendo un procedimiento que en su momento determine la procedencia de la acción intentada y de las pretensiones presentadas, o bien que declare que no se demostró lo solicitado.

En la materia penal hay diferencias derivadas de la titularidad de la acción, pues ésta corresponde a un órgano del Poder Público a quien el Poder Constituyente facultó para investigar y perseguir los delitos: el Ministerio Público.

En estos términos, dicho funcionario cuya actividad genérica es la erigirse como representante de los intereses de la sociedad, para ejercitar la acción penal ante los tribunales, tiene que realizar una serie de actividades previas, en las que tendrá que acreditar con base en los medios de prueba obtenidos, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.

Estas actividades se integran en un documento que se conoce como *averiguación previa*, nombre que también recibe tanto la actividad desempeñada por el Ministerio Público, como la etapa del procedimiento que comprende dichas diligencias.

En el desarrollo de esta etapa del procedimiento penal, el probable responsable puede ser privado de la libertad con motivo de la investigación y con la finalidad de que no se sustraiga a la acción de la justicia en tanto que el Representante Social reúne los medios de prueba necesarios para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En estos casos de privación legal de la libertad: ya sea por delito flagrante, caso urgente o por arraigo. La autoridad encargada de la investigación o de ordenar la medida cautelar deberá de fundar y motivar sus actos de autoridad.

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en materia de justicia penal, pondera y protege la libertad de los gobernados, en especial de aquellos que se encuentran sujetos a un procedimiento penal con el carácter de probables de responsables. Por ello prevé la Norma Fundamental, los supuestos de procedencia y los requisitos a que debe ajustarse la autoridad para emitir un acto encausado a limitar la libertad personal de ambulación del gobernado.

Con la reforma que se comenta, las hipótesis de detención por delito flagrante y caso urgente, ahora cuentan con requisitos que de manera

indubitable el Ministerio Público debe de cumplir para mantener en *retención* al indiciado. Lo mismo sucede cuando el Representante Social solicita del Juez de control la aplicación del *arraigo*, de una persona, cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Por la trascendencia que reviste la libertad para los derechos fundamentales del hombre y su tutela en las normas del Pacto Federal hemos elegido como tema de tesis el que por título lleva: **PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DEL INCULPADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA**, el que para su estudio y análisis lo hemos estructurado en los siguientes apartados:

El del Capítulo 1, que alude al Ministerio Público, sus orígenes y desarrollo histórico, sus características. Así mismo, abordamos el tema de la acción penal como rasgo exclusivo del Representante Social, estableciendo sus peculiaridades y determinando el momento en qué es ejercitada.

Al Capítulo 2, corresponde la semblanza doctrinaria y legal sobre la averiguación previa, entendida tanto etapa del procedimiento como conjunto de actividades. Es aquí donde hablaremos de los requisitos de procedibilidad, la investigación y las determinaciones que emite el Ministerio Público al concluir la indagatoria correspondiente.

Es en el Capítulo 3, donde estudiamos y analizamos las garantías individuales del gobernado, partiendo de los derechos humanos, su

salvaguarda en las Leyes Supremas de los Estados, y del reconocimiento que la comunidad internacional ha hecho de estos derechos inherentes a la persona, en sendos Tratados.

En el Capítulo 4, tomando como precedentes los contenidos aportados por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, a lo largo del desarrollo de esta investigación, analizamos el tema de la detención en averiguación previa. Comentamos sobre las causas que la originan, los requisitos constitucionales y legales para determinar u ordenar la detención. Y, en particular, destacamos la importancia que tiene la Ley Fundamental, como norma rectora para la protección de la libertad personal del gobernado.

Por cuanto a la metodología utilizada este trabajo, fue elaborado a partir de la deducción, análisis y síntesis, de los contenidos obtenidos de las fuentes de consulta: legislación, jurisprudencia y doctrina. El aspecto técnico encuentra su soporte en la investigación documental.

CAPÍTULO 1.

DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL

A. El Ministerio Público

Para conocer la actividad que desarrolla el Ministerio Público durante la investigación de los delitos, resulta indispensable referirnos a sus orígenes y desarrollo histórico; por tal motivo en este Capítulo de nuestra investigación nos dedicaremos a hacer un recorrido de los antecedentes de esta institución.

Como punto de partida, nuestra labor documental se enfoca en sus antecedentes internacionales y nacionales, tomando como base al pueblo helénico, por ser este el lugar donde se gestaron las primeras formas en las que se presentó este Representante Social.

En Roma, cuna del Derecho, también se dieron algunas manifestaciones de este órgano de acusación; formas que con el tiempo se fueron depurando hasta concebirse en Francia como un auténtico órgano de investigación de los delitos, separado del órgano de decisión.

Las ideas jurídicas del pueblo francés son recogidas por España y llevadas al Nuevo Mundo, como consecuencia de la conquista y la transculturación, mismas que influyeron el pensamiento jurídico de nuestro país.

Sin embargo, el Ministerio Público, como lo conocemos en la actualidad, es el producto de nuestro bagaje histórico, adecuándolo a las necesidades de nuestra sociedad. El órgano del Estado encargado de investigar y perseguir los delitos, posee tal importancia en nuestro sistema jurídico, que ha sido ubicado dentro del rango de las garantías individuales que resguarda nuestra Ley Suprema.

En las etapas primitivas se presenta el caso del castigo de un miembro de la tribu que ha delinquido en el interior de ésta y que da como resultado su expulsión de ella, de la "comunidad de la paz", privándosele de la paz precisamente, al ser objeto de persecución.

Tratándose de un individuo que no perteneciendo a la tribu, ha perturbado la vida de esa comunidad o de alguno de sus integrantes, lo que se dará posiblemente será una guerra contra él y su *gens* para una "venganza de sangre" colectiva, entre tribus, que sólo ha de determinar con la desaparición de una de ellas.

Aquí Luis Jiménez de Asúa disiente de muchos autores que afirman que en las organizaciones primitivas la penalización surge del instinto de conservación del individuo, como una venganza individual, porque, de acuerdo con lo expuesto, la "expulsión de la comunidad de la paz" y la "venganza de sangre" son reacciones tribales frente al atentado contra los intereses comunes; una perturbación de la paz, una violación del derecho.¹

¹ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1957; pp. 234 y 235.

Por eso no se identifican venganza y pena; la primera, tiene como fundamento la naturaleza y la pasión humanas; la segunda, la voluntad de mantener una formación social que además requiere de la existencia de un poder organizado para su aplicación.

Por tanto, no se considera como una primera etapa de la reacción social, la *venganza privada* que tiene motivaciones diferentes, por más que puede confundirse frente a ella en cuanto a sus excesos.

Por lo general se da hacia el interior de la comunidad, por lo que muchos autores la identifican con la *reacción social*, que precisamente lleva este nombre para diferenciarla y que ha de evolucionar, en sus etapas primitivas, hacia la pena pública.

En etapas primitivas, esta reacción era privada en el sentido de que no habiendo una estructura estatal organizada, cualquiera iniciaba esta acción y no es sino hasta etapas más avanzadas que se establece un orden para proceder a ejecutar los castigos. Resabios de esta manera de ejecución de las penas los encontramos en el posterior derecho penal romano, que contemplaba un sistema penal público y un sistema que quedaba en manos del *pater-familia*, que aun siendo privado, podía llegar a los castigos más crueles por decisión de la cabeza de la organización familiar.

Como lo indicamos, el Ministerio Público es una institución antiquísima que con el paso del tiempo ha venido evolucionando, su denominación, características y atribuciones, han variado adecuándose a las exigencias ideológicas de cada pueblo. Sobre el particular Juan José González

Bustamante comenta: "Investigar los orígenes del Ministerio Público es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con la moderna institución".² Es difícil hallar en la teoría que trata este tópico un antecedente específico que en forma clara nos lleve a pensar que es el predecesor del Ministerio Público que ahora conocemos, figura jurídica que se encarga de velar por el estricto cumplimiento de la ley y de los intereses de la sociedad. Por tal motivo nos vemos obligados a acudir al pasado para buscar los precedentes de la materia en estudio; a continuación presentamos este seguimiento, aclarando que los datos aquí arrojados son aproximaciones doctrinarias que involucran figuras jurídicas que se asemejan al tema en cuestión.

1. Antecedentes Históricos

En el caso de **Grecia**, una vez finalizadas las grandes migraciones al Egeo, los griegos desarrollaron una orgullosa conciencia racial. Se llamaban a sí mismos *helenos*, nombre derivado, según Homero, de una pequeña tribu del sur de Tesalia. El término griegos, empleado por posteriores pueblos extranjeros, provenía nominalmente de Grecia, nombre en latín de una pequeña tribu helénica del Epiro con la que los romanos tuvieron contactos. Al margen de la mitología, que era la base de una compleja religión, los helenos desarrollaron una genealogía que remontaba sus orígenes a héroes con carácter semidivino.

La doctrina señala que en Grecia existió la figura del *arconte*, que intervenía en los asuntos de los particulares que por alguna razón no realizaban la

² González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, 7a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 53.

actividad persecutoria; este ciudadano llevaba la acusación ante el *Tribunal de los Heliastas*, su actividad era supletoria, pues la acción penal estaba a cargo del ofendido por el delito.³

Como apreciamos, originalmente la acusación era privada y se le atribuía al afectado por el delito, así la justicia se hacía de propia mano, generándose un sistema de venganza privada.

En “el sistema de la venganza privada no pudo tener lugar ninguna institución semejante a la del Ministerio Público puesto que su existencia parte del concepto de que el delito es ante todo un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado”.⁴

De este criterio, vinculado con las palabras de Manuel Rivera Silva, establecemos: que aún cuando el *arconte* intervenía en favor del afectado por el delito cuando no presentaba su acusación ante los tribunales, siendo su participación derivada de una acción privada, no puede constituir un antecedente remoto del Ministerio Público, ya que su actividad por principio de cuentas no la realizaba como órgano del Estado, sino supletoriamente a los intereses del individuo; sin embargo no podemos desatender el hecho de ese germen que se manifiesta en esta primera forma de representación de los intereses del ofendido ante un Órgano Jurisdiccional.

³ Cfr.; Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp. 55 y 56.

⁴ Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976; p. 32.

Con el tiempo evoluciona la acusación privada y se convierte en popular, aquí un ciudadano del pueblo es designado por éste, dados sus atributos de honradez y honestidad, para que represente los intereses de la colectividad; se abandona la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al “ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un notable tributo de justicia social”.⁵

Es el *Temosteti* quien tenía la función de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para que llevara la voz de la acusación.⁶

Apreciamos que en Grecia se presentaron, de acuerdo con la teoría, dos órganos de acusación: el *arconte* y el *temosteti*, los que respectivamente dieron origen a las formas de acusación privada y popular.

Roma se había convertido en el centro del Imperio y de ella partía el sistema viario que ponía en contacto sus diferentes regiones, por lo que bien podía ser considerada como la capital del mundo. Esta vasta aglomeración estaba dotada con una red que permitía el abastecimiento de agua y otra de alcantarillado, pero superpoblados vecindarios pobres eran causa de frecuentes incendios. Por este motivo, el emperador Augusto instituyó las

⁵ Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985; p. 9.

⁶ Cfr.; Castro, Juventino V. ; El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 4.

vigilias, o bomberos con poderes policiales. A pesar de todo, en el 64 d.C., un desastroso incendio destruyó gran parte del centro de la ciudad. Para Nerón, emperador entonces en el poder, esta fue la oportunidad de construir su palacio de la Casa Dorada.

En esta ciudad se presentó también una forma de acusación popular, encomendada a los ciudadanos romanos; el procedimiento se sigue de oficio, es público y oral; posteriormente se designaron a magistrados, a quienes se les confirió la tarea de perseguir a los criminales ante los tribunales, se les denominó "...*'curiosi, stationari o inearcas'*... Hay que hacer notar que estos funcionarios desempeñaban actividades de policía judicial... el emperador y el senado designaban, en casos graves, algún acusador".⁷ Tal fue el caso de los *procuratores caesaris* de la época imperial, los que si bien en sus inicios desempeñaron actividades de administración de los bienes del príncipe, adquirieron importancia en el orden judicial y administrativo, al grado de gozar de la facultad de juzgar sobre las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

Comentamos que el procedimiento entablado por el acusador popular era público y oral; en el primer caso, debido al hecho de que el público podía estar presente en los actos del juicio y, en el segundo, por tratarse de un número reducido de casos, no era necesario llevar un registro escrito de los mismos, así las partes involucradas en el asunto, como el Órgano de Decisión, externaban sus opiniones o su resolución, según fuera el caso, en forma verbal; con ello queremos decir que no había promociones escritas.

⁷ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 56.

El procedimiento se seguía en representación de la comunidad, por los daños inferidos a esta, por tal motivo una persona se encargaba de acusar o demandar. La regla dominante era que el actor no representaba su interés particular sino el de toda la sociedad, no se requería que aquel que quisiera ejercer la acusación demostrara haber sido personalmente lesionado por el delito; esta forma de representar a la comunidad que daba al que la ejercía el carácter de cuasimagistrado, estaba sometida por cuanto a su admisión a reglas, las que en términos generales constituían limitaciones, estas eran: 1. el no ser ciudadano; 2. ser menor de edad; 3. ser mujer; 4. el no gozar como ciudadano de completa independencia (v.g. hijo de familia, liberto); 5. los magistrados en servicio; y, 6. quien se encontraba bajo el peso de una acusación.⁸

Estas prescripciones negaban a las personas el oficio de acusar, como se aprecia, los requisitos son de índole cualitativa, pues se toma en consideración, entre otros factores, la ciudadanía, la edad, el sexo, así como cuestiones de naturaleza procesal como el de realizar funciones de parte acusadora y juez, o tener el carácter de acusado y acusador.

En **Italia**, al final de la edad media, los emperadores del Sacro Imperio Romano proclamaron, y ejercieron, en distintos grados, la soberanía sobre toda Italia; sin embargo, por motivos prácticos la autoridad imperial se había convertido en simbólica a comienzos del siglo XIV. Mientras tanto, el sur de Italia había permanecido bajo la influencia bizantina y lombarda. En el siglo XI, los normandos acabaron con el poder bizantino y expulsaron a los lombardos, y en 1127 unieron los territorios que habían conquistado con

⁸ Cfr.; Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976; pp. 241-244.

Sicilia, arrebatada a los sarracenos. Estos acontecimientos coinciden con un cierto resurgir de la autoridad papal, que durante mucho tiempo había estado velada por la autoridad de los emperadores.

Con anterioridad precisamos que la institución próxima al Ministerio Público que conocieron los romanos era de tipo acusatorio, pero con el tiempo fue sufriendo una metamorfosis al sistema inquisitivo.

Tal fue el caso de la Italia de la Edad Media, donde se observa que su regulación jurídica, al igual que la de los pueblos de la época, se destaca nítidamente un período primitivo, en el que el Derecho es extremadamente formal y teológico, con ingredientes mágicos y religiosos.

La inquisición pretendió hallar su fundamento en el cuarto Evangelio, interpretando sus palabras de manera textual: "El que en mí no está, será echado fuera como un sarmiento, y se secará; y amontonados los arrojarán al fuego para que ardan...", de esta cita -declara Eugenio Raúl Zaffaroni-, se consigna la hipótesis de que el procedimiento inquisitivo se basaba en los ordenamientos divinos, con la característica de ser escrito y secreto",⁹ el reo era interrogado e inclusive se le arrancaba la confesión a través del tormento, se le comunicaba e inclusive se ejercía presión sobre su familia, llegando además a la confiscación de bienes.

En este país, comenta Javier Piña y Palacios, "había cerca de los jueces, funcionarios subalternos que les denunciaban los delitos de los cuales tenían conocimiento..., los designaron con los nombres de *'sindici'*, *'consulus*

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sociología Procesal Penal; México, D.F.: Colección Gabriel Botas, 1968; p. 30.

lucuturum et villarum' y *'ministrales'*, más hay que advertir que no son muy precisas las funciones de esos 'sindici', parece que tan sólo tenían el carácter de denunciadores oficiales".¹⁰

La institución en comento como indica el tratadista que se estudia, no tuvo mayor mérito que ser un simple informador, su actividad tenía el propósito de llevar la acusación ante los tribunales.

En Venecia, al término de la Edad Media las funciones de los oficiales tuvieron un carácter más preciso denominándoles Procuradores de la Corona. Sobre este particular Jorge Garduño al citar a Colín Sánchez destaca que no es posible identificar al Ministerio Público con estos órganos, ya que solo eran auxiliares del Juzgador, siendo su actividad la presentación oficial de denuncias de delitos.¹¹

En conclusión podemos establecer que es aventurado ubicar antecedentes del Ministerio Público moderno en estas épocas. Existen similitudes con los promotores fiscales, quienes no existieron como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el derecho canónico; bajo este sistema el juez era el árbitro en los destinos del inculcado y tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones.

¹⁰ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; p. 60.

¹¹ Cfr.; Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998; p. 12.

Giovanni Carmignani escribe que el acusador en esta época es el individuo que “por causa de la salud pública, denuncia ante el juez un delito cometido por otro, y con ello promueve una investigación criminal”.¹²

Se aprecia entonces que la parte acusadora tiene, de acuerdo con este autor, la importante función de poner en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, la comisión de un delito a través de la denuncia; estaban a las órdenes de éste y como lo comenta Rivera Silva, podían actuar sin su intervención.¹³

En el caso de **Francia**, el primer cónsul, Bonaparte intentó remediar las heridas de la revolución, para reconciliar a los antiguos enemigos y crear y consolidar las instituciones de un gobierno estable. Dio la bienvenida a su servicio a todos los que le juraron lealtad. Negoció con el papa Pío VIII el Concordato de 1801, que restablecía el apoyo del estado a la Iglesia católica, pero quedando sujeta a un estricto control gubernamental. La codificación de leyes que significó el Código de Napoleón confirmó los principales logros conseguidos por la Revolución, como la abolición de los privilegios feudales, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia, la elección libre del trabajo y garantías contra la detención o el arresto arbitrarios.

Es a este país a quien le corresponde tener el mérito de haber sido el primero en acuñar la denominación de *Ministerio Público*, con las

¹² Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979; p. 194.

¹³ *Ibidem*; p. 56.

características que serán estudiadas en el siguiente rubro de esta investigación.

Pero es oportuno aclarar que esta institución fue el producto de una evolución constante de la que a continuación haremos algunas apreciaciones.

“Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia -señala González Bustamante-, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República, las ilustres figuras de León Gambetta y de Julio Simón. Los *Procuradores del Rey*, son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Hubo dos funcionarios reales: el *Procurador del Rey* que se encargaba de los actos del procedimiento y el *Abogado del Rey* que atendía al litigio de los asuntos en que se interesaba el Monarca o la gente que estaba bajo su protección”.¹⁴

Estas autoridades realizaban sus funciones de acuerdo con las instrucciones que recibían del soberano, no constituyéndose en una magistratura independiente, porque de ser así estaríamos en presencia de la división de poderes que no sería compatible con el régimen que se estudia.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo estas funciones se fueron separando de la tutela del monarca y con la revolución francesa en 1789, y las leyes sobre Organización Judicial propiciaron la metamorfosis de la Procuraduría en una auténtica representante de los intereses de la sociedad, atributo que hasta nuestros días se mantiene.

¹⁴ Ob. Cit.; pp. 55 y 56.

Sobre el tópico en estudio, la doctrina refiere que con el paso del tiempo se presentó la inquietud de poner en manos del Estado lo que en forma híbrida se conoció como función persecutoria, que se trata de ubicar en las funciones del Procurador y el Abogado del Rey, pues estos sujetos intervenían en los asuntos penales por multa o confiscación que fueran a favor del tesoro de la Corona; atentos a esta obligación se preocupaban por la persecución de los delitos, pues aún cuando no se presentaban como acusadores, estaban autorizados para solicitar el procedimiento de oficio. Posteriormente ampliaron su campo de participación y llegaron a intervenir en cualquier asunto penal, convirtiéndose en la época posterior a la Revolución francesa, en representantes del Estado, que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.¹⁵

Con la ley de abril de 1810, el Ministerio Público queda ya organizado, como institución pública dependiente del Poder Ejecutivo.

Las funciones que se le asignan en el derecho francés son de *requerimiento y acción*; carece de funciones instructoras, reservadas a los jueces, sin que esto signifique que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga su cometido.

Ya configurado así el Ministerio Público, en sus albores se dividió en dos categorías: una para *negocios civiles* y otra para *negocios penales*.

El Ministerio Público francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal (función de acción), perseguir en nombre del Estado, ante el Órgano

¹⁵ Cfr. Franco Villa, José; Ob. Cit.; p. 11; y, Garduño Garmendia, Jorge; Ob. Cit.; p. 13.

Jurisdiccional penal (función de requerimiento), a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.

“Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Según el artículo 8º del *Código de Instrucción Criminal*, la Policía Judicial investiga los ...delitos, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos...”¹⁶

Es en este cuerpo legal en donde se consagran las funciones del Ministerio Público francés, las que como ya comentamos coinciden con las de la institución similar mexicana. A este Representante Social le compete la persecución de los delitos con estricto apego a la ley, procurando proteger los intereses de la víctima y, en general, de la colectividad.

En **España**, la indagación sobre los orígenes y evolución de la institución del Ministerio Público en México va íntimamente ligada al procedimiento penal en España, el cual ha sido producto de una serie de transformaciones políticas y sociales.

Es indiscutible que el origen de la ley se finca en los procesos sociales y en la costumbre, así la norma jurídica a diferencia de la ley física se diferencia en que aquélla es mutable y se encuentra limitada por las exigencias que presenta la vida del individuo que forma parte de una colectividad; se adecua a las modificaciones que se introducen en la organización estatal de un pueblo en un tiempo y lugar determinados.

¹⁶ González Bustamante, Juan José; Ob. Cit.; p. 57.

Para Juan José González Bustamante, el procedimiento penal ha pasado por cuatro períodos:

- a. El de la *antigüedad*, que se fundamenta en las instituciones griegas y romanas siguiendo una tendencia al sistema acusatorio.
- b. El *canónico*, creación de la iglesia, cuya peculiaridad es el de ser de naturaleza inquisitiva.
- c. El *mixto*, denominado así por contener en su estructura elementos del procedimiento penal romano y del canónico.
- d. El *moderno*, que perfecciona y actualiza las excelencias del sistema acusatorio, siendo consecuencia de la labor ideológica seguida por los pensadores que precedieron a la Revolución francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y los derechos consubstanciales del hombre.¹⁷

En nuestro país, de alguna manera, ha tenido aplicación este desarrollo teórico del procedimiento penal en relación directa con el órgano persecutor de los delitos.

Es España con su cultura jurídica quien nos ha legado una serie de instituciones de esta índole, las que se han ido adaptando a las necesidades e idiosincrasia del país.

¹⁷ Cfr.; Ob. Cit.; p. 9.

Surge en este lugar la figura de la Promotoría Fiscal (desde el siglo XV), como herencia del derecho canónico, sus actividades al igual que en el derecho francés se basaban en representar al monarca, en la Recopilación de 1546, expedida por el Rey Felipe II (nos cita Javier Piña y Palacios), se señalaban en el Libro 8, Título XIII algunas de sus atribuciones “Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos”.¹⁸

La actividad del promotor fiscal consistía en *vigilar*, lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

Cabe advertir que años atrás algunas leyes los establecieron para actuar cerca de los *Tribunales de la Inquisición*, con el nombre citado de Procuradores Fiscales.

Posteriormente y con el reinado de Felipe V, se pretendió eliminar a las promotorías en España, por decreto de 10 de noviembre de 1713 y por la declaración de principios de 1º de mayo y 16 de diciembre de 1744, pero esta idea no fue bien recibida y se rechazó por parte de los tribunales españoles.

Por decreto de 21 de junio de 1926, el *Ministerio Fiscal*, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia; es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone por un

¹⁸ Ob. Cit.; p. 60.

Procurador Fiscal ante la Corte suprema de Madrid, auxiliado de un Abogado General y otro asistente; existen, igualmente Procuradores Generales en cada una de las Cortes de Apelación o audiencia Provincial, asistidos de un Abogado General y de otros ayudantes.¹⁹

Como se aprecia de la lectura de los tratadistas en comento, el Promotor Fiscal realizaba actividades de vigilancia y debido control de la legalidad en los procesos que se ventilaban en las Salas del Crimen y en las Audiencias; sus integrantes eran removidos y su función fue independiente a la del Órgano Jurisdiccional.

En el caso de México, en el Código de Procedimientos Penales de 1880 que en su artículo 24 establecía “Que el Ministerio Público es una magistratura instituida *para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta*, en los casos y por los medios que señalan las leyes”.

En la Exposición de Motivos que presentó Venustiano Carranza a la Asamblea Constituyente de 1917, para fundar el contenido del artículo 21 del Pacto Federal, entre otros argumentos dispuso: “Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de

¹⁹ Cfr.; Franco Villa, José; Ob. Cit.; pp. 19 y 20; y, Rivera Silva, Manuel; Ob. Cit.; p. 57.

averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados, para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, *dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de elementos de convicción*, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados...²⁰

Del texto que antecede observamos que en la creación del artículo constitucional que fundamenta al Ministerio Público, el Jefe del Ejército Constitucionalista consideró necesario dividir claramente las funciones judiciales de las de procuración de justicia a cargo de un órgano especializado para ello.

Separar las funciones de impartición de justicia a cargo del Poder Judicial, de las de procuración de la misma, por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, dotado de autonomía en la persecución de los delitos; fueron las

²⁰ Cit. por Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974; pp. 330 y 331.

razones que expreso al Constituyente de 1917 para que se consignara en el contenido de la Ley Fundamental, al Ministerio Público separado de la autoridad judicial.

Así el Ministerio Público en México, según interpretación auténtica del texto original de la Ley Suprema de 1917, tiene como parte de su naturaleza jurídica el ser un órgano persecutor de los delitos, criterio que igualmente justifica la definición aportada por Cabanellas.

Franco Sodi, como punto de apoyo a estas ideas manifiesta: "La necesidad del proceso para aplicar la ley penal en cada caso concreto, implica, naturalmente, la actividad de los tribunales para el mismo objeto, pero éstos... no pueden proceder oficiosamente, en vista de lo cual se hace necesaria una actividad desarrollada por otro órgano del Estado, que los ponga y mantenga en movimiento. Esta actividad persecutoria de los delincuentes (sic) ante la jurisdicción competente *es la acción penal, que corresponde en México en forma exclusiva al Ministerio Público* (Art. 21 const.) y de la cual dice Eugenio Florián 'que domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta'..."²¹

Luego, para este tratadista también se confirma la idea de que el Ministerio Público es un órgano que excita a la autoridad judicial para motivar la jurisdicción acerca de un caso concreto.

²¹ Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960; p. 9.

De estas ideas del mismo modo se rescata otro atributo que es el más importante a esta institución, según lo veremos en el apartado B de este Capítulo, *ser titular exclusivo de la acción penal y su ejercicio*.

Alberto González Blanco por su parte comenta, “no es posible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la Sociedad, si se considera que fue instituido como único órgano facultado para perseguir los delitos y al mismo tiempo, como colaborador de la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos...”²²

Como conclusión a todo lo anterior podemos establecer que el Ministerio Público es un representante de la sociedad, titular de la acción penal y procurador de la administración de justicia.

Por lo que respecta a sus funciones, las leyes Orgánicas de la materia le designan las siguientes:

- ❖ Vigilar la observancia de los principios de la constitucionalidad y legalidad, interviniendo como parte en los juicios de amparo.
- ❖ Promover la pronta y expedita procuración e impartición de justicia.
- ❖ Representar a la Federación en los negocios en que ésta sea parte.
- ❖ Investigar y perseguir los delitos.

²² González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975; p. 61.

- ❖ En averiguación previa, recibiendo denuncias y querellas, integrando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para ejercitar acción penal, así como la protección del ofendido o la víctima por el delito, en los términos legales aplicables.

- ❖ Ante los Órganos Jurisdiccionales, como parte acusadora, solicitando las órdenes de aprehensión, cuando procedieren; proponiendo las pruebas pertinentes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, de la responsabilidad del inculpado plantear alguna causa de exclusión del delito, exigir la reparación del daño y, en su caso, promover los *recursos ordinarios que resulten pertinentes*.

Como podemos observar, la evolución histórica del Ministerio Público, implica una serie de acontecimientos sociales que culminaron con la creación de un órgano que además de procurar la justicia, se encargue de la investigación de los delitos, no sólo a nombre del ofendido o la víctima, sino de la sociedad en general.

El Ministerio Público en México es una institución tan importante que se encuentra regulada en la parte dogmática constitucional como garantía individual.

2. Peculiaridades de la Institución

La doctrina sobre el estudio del Derecho de Procedimientos Penales, instituye como características principales de esta institución las siguientes:

1. *Jerarquía*, el mando recae en el Procurador y los agentes auxiliares tienen facultades derivadas de él y deben desempeñarlas correctamente.

2. *Indivisibilidad*, los funcionarios no actúan por cuenta propia sino en forma exclusiva para el órgano investigador, en el cual, si él funcionario fuese sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior conservan su validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien actúa sino la investidura y facultades con que lo hace, de tal suerte que las actuaciones tienen validez jurídica.

3. *Independencia*, es autónomo en sus funciones, ya que por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de sus facultades ejerce por sí, sin intervención de algún órgano distinto a él, el ejercicio de la acción penal.

4. *Irrecusabilidad*, se manifiesta en el hecho mismo de que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su consideración sin que ello signifique que sus agentes no deben de excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

5. *Irresponsabilidad*, con motivo de su actividad, no se le puede atribuir la comisión del delito por ser una institución de buena fe; lo que no significa que sus agentes lo sean, estos son personas de la institución que pueden incurrir en responsabilidad civil, disciplinaria y penal.²³

²³ Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; pp. 109 – 119.

Estos son elementos característicos de la Institución del Ministerio Público que nos permiten conocer la esencia de este órgano del Estado encargado de velar por los intereses de la colectividad y en el contexto del derecho penal, realizar la función de investigador del delito.

B. De la Acción Penal

El hablar de la acción penal nos convoca al análisis del artículo 21 de la Ley Fundamental, que establece, como ya se indicó, una garantía individual de seguridad jurídica a favor del gobernado, en el sentido de que sólo el Ministerio Público, es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y perseguir a los delincuentes.

Este imperativo constitucional se relaciona directamente con lo previsto en propio Pacto Federal, artículo 17, que en lo conducente establece “que nadie puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...” Por tal motivo, el Estado establece los órganos encargados tanto de procurar como de administrar justicia.

En el caso de esa procuración de justicia le *compete* al Ministerio Público, desarrollar dicha labor con estricto apego a la ley, realizando su función con imparcialidad, no sólo buscando la condena del inculpado, cuando así se hubiera demostrado durante el procedimiento, sino también solicitando la absolución y la libertad del sujeto, cuando por alguna causa se probase su inocencia, de acuerdo con lo previsto en la ley.

La institución del Ministerio Público, es el resultado histórico de que en la materia penal la acción penal, no puede quedar a cargo de los particulares, porque sus deseos y motivaciones pudieran ocasionar una mala administración de justicia, generada en la venganza o el odio.

Por eso se le ha conferido, insistimos, esa noble función a un elemento que forma parte del estado, que no puede tener más interés en el procedimiento, que el de que se haga justicia.

1. Definición

De esta suerte, la acción penal "es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para que se apliquen las penas establecidas en la ley a los delincuentes";²⁴ Lo que significa que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva saber la responsabilidad del inculpaado y en su caso se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente.

Respecto al nacimiento de la acción penal, existen dos teorías: la de oficiosidad; y, dispositivo, las cuales a continuación nos referimos:

a. De *oficiosidad*. Consiste en que sólo el Estado es quien puede solicitar la imposición y aplicación de las penas.

²⁴ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999; p.32.

b. Dispositivo. Se refiere a que está en manos de los particulares el hecho de solicitar o no la imposición de las penas pero este principio tuvo vigencia en el derecho inquisitivo.²⁵

En la actualidad la teoría que se desarrolla es la de oficiosidad ya que el único organismo que puede solicitar la imposición de las sanciones es el Ministerio Público, pero la teoría dispositiva podemos decir que estamos hablando de la querrela ya que está en manos de los particulares el hecho de solicitar o no imposición de las penas.

La acción penal, la cual surge al nacer el delito, misma que está encomendada al Estado, al "Ministerio Público", tiene el objeto de definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a cumplir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, etcétera; por eso se dice que es la fuerza que general el proceso y llega hasta la meta deseada.

El ejercicio de la acción penal se efectúa a través de la "consignación" en la que el propio Ministerio Público solicita al juez la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de los bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe de ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados, pedir la aplicación de las sanciones respectivas y hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos.

²⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983; pp.189 y 190.

2. Características

De las ideas que anteceden podemos establecer que la acción penal se traduce en la facultad y obligación a cargo del Ministerio Público, para investigar los delitos.

En tanto el ejercicio de la acción penal o acción procesal penal, es la facultad y obligación que compete al Ministerio Público, para excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y a la postre lo resuelva.

Sergio García Ramírez, refiere que la doctrina le atribuye seis peculiaridades a la acción penal: autónoma, pública, indivisible, irrevocable, condena, única.²⁶

a. Autónoma, es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente; lo que significa que puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto.

b. Pública, porque es ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal; dado que la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de la reparación jurídica.

²⁶ Ob. Cit.; p. 185.

En este caso existe una excepción que es la querrela, ya que se le otorga al ofendido el derecho de impedir la persecución penal, lo que constituye una limitación al Ministerio Público para ejercitarla, lo que significa que el querellante es quien debe formular su acusación ante el órgano investigador para que éste, se aboque a la investigación y obtención de pruebas para ejercitar la acción penal, pero también recordemos si el querellante otorga el perdón al inculpado se extingue la acción penal.

c. Indivisible, produce efectos para todos los que toman parte en la realización, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian, lo que se significa que se despliega en contra de todos los participantes.

d. Irrevocable, no existe en nuestro sistema mexicano, este carácter se refiere a que el Ministerio Público carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal; y en el caso que nos ocupa el Ministerio Público si tiene dicha facultad.

e. Condena, porque al ejercitarse se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena, un castigo, en ciertos casos puede ser declarativa (absolutoria), y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa.

f. Única, pues no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Por último cabe destacar que para ejercitar acción penal la ley exige (artículo 16 constitucional) ciertos requisitos de procedibilidad como la

formulación de la denuncia o querrela, y que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal, es obligatoria, basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal.

La ley adjetiva penal federal en sus artículos 137 y 138, establece que el Ministerio Público esta facultado para no ejercitar la acción penal, esto es, cuando los hechos no son constitutivos de delito, cuando la acción sea extinguida legalmente; cuando exista plenamente comprobada alguna causa de inexistencia del delito. El Ministerio Público puede desistirse de la acción penal: cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quines estén en estas circunstancias. Las resoluciones que se dicten en estos casos, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven.

La acción penal se extingue con la muerte del delincuente; por amnistía; cuando se otorga el perdón en delitos de querrela, por prescripción. En el primero de los supuestos específicamente no se extingue la acción lo que en realidad desaparece es la aplicación de las sanciones, en lo relativo al perdón del ofendido es necesario la manifestación del ofendido, y el inculcado no deberá oponerse al mismo; en la prescripción solicitada por el

Ministerio Público y cuando se realiza de una forma oficiosa es decir, decretada por el Tribunal.

EL Ministerio Público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito o cuando el querellante otorgue el perdón al inculpado.

El Ministerio Público puede presentar conclusiones acusatorias, y en ese supuesto, debe fijar los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales de las sanciones correspondientes.

El tratadista mexicano Javier Piña y Palacios, sostiene que la acción penal puede dividirse en dos etapas: persecutorias y acusatorias, la primera desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción y la segunda cuando el propio Ministerio Público formula conclusiones acusatorias; y por lo que respecta a la segunda instancia será persecutoria cuando el Ministerio Público interponga apelación, pero cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume carácter acusatorio.²⁷

En consecuencia la acción penal y la acción procesal penal forman parte de la competencia constitucional con que el Poder Constituyente dotó al Ministerio Público para investigar los delitos y perseguir a sus autores.

²⁷ Cfr. Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit.; pp. 99 y 100.

CAPÍTULO 2.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1. Definición

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 2º, 113-122, entre otros, 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.

Por cuanto a su definición, para Jesús Martínez Garnelo, la investigación o averiguación ministerial previa, "por cuanto a su conceptualización 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".²⁸

De acuerdo a este doctrinario la averiguación previa se encausa exclusivamente a la recolección de los medios probatorios tendientes a un fin, el cual no explica, pero que debemos comprender se relaciona con el delito. Este autor encamina 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.

²⁸ Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000. p. 163.

Por el contrario, César Augusto Osorio y Nieto nos precisa, que la averiguación previa la podemos comprender desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. En el primer supuesto la Constitución otorga al Ministerio Público la facultad de investigar los delitos. En el segundo, se traduce en una fase del procedimiento penal durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas 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.²⁹

Como se observa, el segundo tratadista ubica el concepto de averiguación previa bajo una triple connotación, de la cual se precisan sus elementos distintivos del término en estudio con un criterio más jurídico que técnico.

2. Su Relación con el Procedimiento Penal

Para comprender las etapas que integran al procedimiento penal según la doctrina, es necesario delimitar el marco conceptual sobre los términos de *procedimiento, proceso y juicio*; para que de esta manera contemos con elementos que nos permitan distinguir y precisar cada palabra, así como su ubicación en el desarrollo de la actividad del derecho penal adjetivo.

²⁹ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; pp. 4 y 5

Procedimiento penal: en su raíz etimológica la palabra procedimiento “deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar)*. En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante”.³⁰

De la definición que antecede podemos establecer que el término *procedimiento* se integra por un conjunto de pasos o actividades sistematizados encaminados a un determinado fin.

Dicha apreciación es aplicable al ámbito penal, en el que para “privar” de cualquiera de los derechos salvaguardados por la Constitución, a un gobernado relacionado con un delito, es necesario seguir con un procedimiento como lo ordena la propia Ley Suprema en el artículo 14, párrafo segundo.

Juan José González Bustamante establece que el procedimiento penal “es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciado de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal”.³¹

Y, Guillermo Colín Sánchez, menciona que es “el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que

³⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999. p. 20.

³¹ Ob. Cit.; p. 5.

intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto”.³²

De las opiniones anteriores, podemos apreciar que su común denominador es el de ser un conjunto de actos o actividades encaminadas a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto que lo cometió y la aplicación e individualización de la pena que de acuerdo a la ley le corresponda a ese caso concreto.

Bajo este criterio Manuel Rivera Silva señala “es el eslabonamiento de los hechos, puede realizarse de manera natural y de manera intencionada. Se realiza de manera natural cuando sin la intervención del hombre los hechos se encadenan fatal y necesariamente y se efectúa de manera intencional cuando los hechos se ligan por la voluntad del hombre, es decir, el hombre los enlaza guiado por una intención.

“Ahora bien, como ya indicamos, el eslabonamiento de las normas, en tanto que no son producto de la naturaleza no se realiza de manera fatal y necesaria, sino que el hombre, en cuanto creador de las mismas normas, amén de señalar el eslabonamiento, si quiere darles vida positiva, tiene que realizar esa unión, es decir, tiene que provocar las consecuencias que ha fijado una vez que se presenta el hecho al cual le dio calidad de motivo. Así pues el encadenamiento del delito con la sanción, o como dice Carnelutti, del crimen con el castigo, debe ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial. Esta actividad que persigue el enlace de los extremos

³² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999. p. 55.

contenidos en las normas del derecho penal material, constituye el procedimiento penal".³³

Con base en los puntos de vista que anteceden, podemos determinar que el procedimiento penal se integra por un conjunto de actividades, que tienen como propósito principal la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

Por cuanto a la legislación del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales, no prevé en sus normas disposición expresa de lo qué es el procedimiento, como lo hace por ejemplo el artículo 1º del Código Federal en esta misma materia, sin embargo podemos destacar que en dicho articulado se deduce una actividad que se desarrolla por determinados sujetos con el propósito de llegar a conocer la verdad histórica y aplicar la norma sustantiva penal al caso en particular.

De lo anterior consideramos que el *procedimiento penal* es un conjunto de actividades reguladas en normas previamente establecidas, realizadas por ciertos sujetos, cuya finalidad es la de determinar sobre la existencia de un delito y un responsable, en cuyo caso deberá imponérsele, si es el caso una determinada sanción.

De acuerdo a la teoría es Manuel Rivera Silva quien de manera gráfica nos presenta al procedimiento penal como un conjunto de etapas y actividades, las que por su importancia para esta investigación, a continuación se señalan:

³³ Ob. Cit., p. 8.

I. Etapa Preparatoria de la Acción Procesal Penal.

1. Denuncia o querrela.
2. Investigación.
3. Ejercicio de la acción penal.

II. Etapa Preparatoria al Proceso.

4. Auto de radicación.
5. Declaración preparatoria.
6. Auto de plazo constitucional.

III. Etapa del Proceso.

7. Instrucción.
8. Preparación a juicio.
9. Audiencia de vista.
10. **Juicio**, fallo o sentencia.³⁴

Por último el mismo autor, concluye que el procedimiento penal es:

“Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación del Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y

³⁴ Cfr.; Ob. Cit.; p. 35.

ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas por la ley (sanción o no sanción). Los elementos esenciales de esta definición son:

Un conjunto de actividades.

Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y

Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé".³⁵

De la opinión que antecede, aunada a los criterios de los doctrinarios citados podemos deducir que el procedimiento penal es el conjunto de actividades previamente establecidas en la parte dogmática de la Constitución y en las Leyes Adjetivas de la materia, que inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio, fallo o sentencia.

También podemos observar que existen tres conceptos propios de estas actividades adjetivas que pueden presentarse a confusión: *procedimiento, proceso y juicio*.

Con respecto al término **proceso**, deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora, autónoma y precisa en su sentido jurídico³⁶. Entre procedimiento y proceso no hay sinonimia debido a que no existen éstas, sólo se

³⁵ *Ibíd*em; p. 177.

³⁶ Cfr.; Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho Procesal Penal, T. II, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 2000.

encuentran ideas afines como analogía, que no es lo mismo que identidad, aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas.

Para Jiménez Asenjo, el proceso es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia.

Manzini señala que es una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal.

Eugenio Florián opina que el proceso es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso específico para definir la relación jurídico penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.³⁷

El procedimiento es la forma, es el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto de proceso y éste a su vez al juicio.

Por último, Manuel Rivera Silva lo define como un conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.³⁸

También, para definir al proceso, es indispensable considerar el contenido del artículo 19 de la Ley Suprema, pues en él se fija el inicio del proceso, a partir de los autos de formal prisión o sujeción al proceso.

³⁷ Cfr.; Citados por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. pp. 1-9 y 122-124.

³⁸ Cfr.; Ob. Cit. p. 27.

De lo que precede concluimos que el proceso es una etapa del procedimiento que se integra por un conjunto de actividades reglamentadas en leyes previamente establecidas en la Constitución y normas adjetivas secundarias que comienzan con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y culminan con el juicio o sentencia.

Observamos que de acuerdo con la doctrina, el procedimiento constituye el género y una de sus especies es el proceso. Puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin un procedimiento. Y, que el procedimiento y el proceso coinciden con la última actividad que es la sentencia o juicio.

Para culminar con este listado conceptual resulta necesario referirnos al término de **juicio**, pues éste en ocasiones se utiliza como sinónimo de proceso o procedimiento.

Sobre el particular Juan José González Bustamante, señala "juicio en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguirlo bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones.

"En el sentido jurídico procesal, el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y reo ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

"El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia".³⁹

³⁹ Ob. Cit.; p. 214.

Y Carlos Barragán Salvatierra, sobre el particular formula el siguiente comentario:

“Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta una resolución que declara cerrada la instrucción. Este auto, señala Colín Sánchez, produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominada *el juicio*”.⁴⁰

Del estudio de los tratadistas referidos, existe concordancia al involucrar al concepto *juicio como sentencia*, es decir la resolución judicial en la que se aplica la norma general, abstracta, e impersonal al caso concreto.

Manuel Rivera Silva da el carácter de juicio a la última actividad tanto del procedimiento como del proceso, actividad que es de competencia exclusiva de un Órgano Jurisdiccional, atenta a la disposición prevista en el artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución, en el que se establece *“la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”*.

De lo que antecede podemos concluir, que el juicio para el procedimiento penal corresponde al fallo o sentencia en la que el juzgador después de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito, valorado los medios probatorios suministrados por las partes durante el procedimiento, resuelve en definitiva sobre la situación jurídica del individuo

⁴⁰ Ob. Cit.; p. 448.

sujeto a procedimiento, a través de una sentencia, sea esta de condena o de absolucón.

Una vez delimitados los conceptos de procedimiento como género, proceso como una de sus especies y el juicio como la actividad que concluye ambas etapas, pasaremos a dar un estudio superficial sobre estas etapas y actividades que comprenden al procedimiento penal.

Hemos indicado que el procedimiento penal se constituye por un conjunto de actividades ordenadas que siguen una prelación lógica y cronológica. A continuación describimos cada una de ellas.

La **denuncia o querella**, se conocen como requisitos de iniciación o procedibilidad y tienen como propósito poner en conocimiento de una autoridad, que es el Ministerio Público sobre hechos que pueden ser constitutivos de delito.⁴¹

En el caso de la **denuncia**, esta procede en delitos cuya forma de persecución es de oficio, en los que cualquier persona puede informarlos al Representante Social y éste avocarse a iniciar la investigación correspondiente.⁴²

La **querella**, tiene lugar 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

⁴¹ Cfr.; Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit.

⁴² Cfr. García Ramírez Sergio. Curso de Derecho...; Ob. Cit.; p. 283.

demás de que en estos ilícitos opera el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo.⁴³

Formuladas la denuncia o la querrela, según sea el caso, el Ministerio Público auxiliado de la policía judicial, iniciarán la **investigación** correspondiente, que consiste en la búsqueda, recopilación y selección de los medios de prueba necesarios para tener por integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en relación con los hechos y las personas por los que se hace indagatoria.

La investigación es la consecuencia directa de la denuncia o querrela y el Ministerio Público y sus órganos auxiliares como la policía judicial (también se le denomina: policía ministerial o agente federal investigador) y los servicios periciales, son los encargados de imponerse del conocimiento de los hechos y actuar de acuerdo a sus facultades y atribuciones que la ley les autorice.

Concluida la indagatoria el Representante Social deberá determinar sobre el **ejercicio o no de la acción penal**.

Ejercitada la acción penal, se da apertura a la segunda etapa del procedimiento, denominada como preparatoria al proceso o preproceso, en la que se recibe tal ejercicio con el **auto de radicación**, que dicta el juez.

Esta resolución judicial tiene como propósito fijar la competencia y sujetar a las partes a la jurisdicción de este Órgano Jurisdiccional.

⁴³ Cfr.; Ibidem., p. 85.

Como se observa en el caso del preproceso el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad, correspondiendo esta categoría al Órgano Jurisdiccional. El Representante Social, se convierte en parte principal, realizando la función acusatoria.⁴⁴ Este aspecto resulta de particular importancia en nuestra tesis, pues como estudiaremos en el Capítulo siguiente de esta investigación, sólo por actos de autoridad se vulneran las garantías individuales del gobernado (en el caso que nos ocupa, del ofendido o la víctima).

Continuando con la secuencia del procedimiento, y una vez resueltas en el auto de radicación, la ratificación de la detención, las peticiones sobre la orden de aprehensión, de comparecencia o arraigo. Puesto el inculpado a disposición del juez, éste tomará de aquél su **declaración preparatoria** de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 (A), fracción III, de la Constitución, en audiencia pública y dentro del plazo de 48 horas, en el que le dará a conocer el nombre de la persona que lo acusa, los hechos posiblemente constitutivos de delito, con el propósito de preparar su defensa.

Rendida la declaración preparatoria, ya porque declaró ante la autoridad judicial, o bien porque se negó a hacerlo. Siguiendo con el imperativo constitucional del artículo 19, el juzgador deberá **resolver su situación jurídica del inculpado** dentro del plazo de 72 horas contado desde que quedó a su disposición el probable responsable (aquí quedan incluidas las 48 horas, relacionadas con la declaración preparatoria). Este periodo se puede prorrogar hasta en 72 horas más (es decir, se puede duplicar), cuando así lo solicite el inculpado y su defensor, con la finalidad de aportar pruebas.

⁴⁴ Cfr.; Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 54.

Las formas en que el juzgador debe resolver la situación jurídica del inculpado son:

1. El auto de formal prisión, si se comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y el delito tiene pena privativa de la libertad.
2. Dicta auto de sujeción a proceso, si comprobados cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el ilícito es de pena alternativa o no privativa de la libertad.
3. Resuelve con el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, si con los medios de prueba proporcionados por el Ministerio Público en la indagatoria no se comprobó cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado.
4. Y dicta auto de sobreseimiento y la libertad del inculpado, cuando opere a su favor alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad; se trate de una ley que lo favorezca; se presente la prescripción; o en el caso de que el ofendido otorgue el perdón.

Con las dos primeras resoluciones judiciales se da apertura al **proceso**, fijando el delito por el que se ha de iniciar éste y señalando el plazo para proponer y desahogar las pruebas durante la **instrucción**.

Con el cierre de la instrucción una vez que se ha agotado el desahogo de pruebas se continúa con la **preparación a juicio o conclusiones**, que son formuladas por el Ministerio Público y la defensa, respectivamente.

Terminada esta actividad, las partes podrán formular sus alegatos en la **audiencia de vista** expresando sus puntos de vista sobre la acusación o la defensa.

Por último el juzgador dicta **sentencia**, la que puede ser de acuerdo a sus consecuencias: de condena, de absolución o mixta.

Como se puede observar de la reseña de las actividades que integran al procedimiento penal (que son aplicables a la legislación adjetiva penal de cualquier Entidad Federativa), su desarrollo implica a ciertos sujetos del procedimiento, los que con su participación dan dinamismo y continuidad al desarrollo tanto de la procuración como de la administración de justicia.

Hemos apreciado que el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, es una autoridad, encargada de investigar y perseguir los delitos; en tanto que en el momento en que ejercita la acción penal se convierte en parte, realizando la función de acusación.

3. Actividades que la Componen

Hemos comentado que la averiguación previa o etapa preparatoria de la acción procesal penal genera como actividades del procedimiento a la denuncia o querrela, la investigación y, el ejercicio de la acción penal.

En el caso de la averiguación previa se destaca como primer acto a cargo del Ministerio Público, la recepción de la denuncia o la querrela. Estos requisitos dan inicio al procedimiento y a ellos aluden los artículos 16, párrafo segundo de la Constitución, así como los artículos 262 al 264 y 274

al 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPP).

La **denuncia** es "el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace cualquier persona al Ministerio Público".⁴⁵ Tomando como referencia esta opinión y el contenido del artículo 276 del CPP consideramos a la denuncia como la manifestación 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.

La **querella** es la "acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecuta en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito"...⁴⁶

Consideramos que esta opinión no es adecuada, pues en el Procedimiento Penal Mexicano, la querella solo se puede formular ante el Ministerio Público y no ante una autoridad judicial. Coincidimos en el hecho de que la persona afectada por el delito la debe formular (o su legítimo representante, si se trata de incapaces o personas morales), solicitando a la autoridad se persiga al autor del delito.

La querella es la narración de hechos que se consideran delictivos (en delitos que se persiguen a petición de parte), formulada verbalmente o

⁴⁵ Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979; p. 52.

⁴⁶ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas; T. II; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; p. 127.

escrito por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, expresando el deseo de que se persiga al autor del delito.

Jorge Alberto Silva Silva comenta sobre la denuncia y la querrela que aunque “ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, difieren en que la querrela contiene, además, la declaración de la voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la denuncia”.⁴⁷ Además, la denuncia se formula por cualquier persona, en tanto la querrela sólo por el ofendido o su representante; la denuncia opera en delitos de oficio, la querrela en delitos de que se persiguen a petición de parte. En la querrela opera el perdón como causa anormal de extinción de la acción penal (artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal), en la denuncia no.

Tanto la denuncia como la querrela se fundamentan en el *derecho de petición* consagrado en el artículo 8º constitucional (de conformidad con lo establecido en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)., por lo tanto se harán en forma pacífica y respetuosa, y la autoridad deberá acordar esa petición.

Con relación al perdón del ofendido o su legitimado para otorgarlo, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 100 regula como causa de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, la manifestación del ofendido o quien lo represente, en los delitos de querrela, de que es su voluntad conceder el “más amplio perdón que conforme a derecho proceda” al inculpado.

⁴⁷ Silva Silva, Jorge A. Derecho Procesal Penal, colección textos jurídicos universitarios; México, D.F.: Edit. Harla, S. A., 1990., p. 241.

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.

Cabe destacar también, que el perdón puede darse durante el preproceso y el proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que conozca de la causa, motivando con ello el sobreseimiento correspondiente, de conformidad con lo que establece el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Inclusive, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria que causó estado, el perdón opera si se formula de manera indubitable ante la autoridad ejecutora.

Otorgado el perdón, no podrá revocarse y sólo beneficia a la persona a quien se le dio, pero si el ofendido o su legitimado para concederlo hubiesen obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, se hará extensivo a los demás coincurados y al encubridor.⁴⁸

Cumplidos los requisitos de procedibilidad, comienza la función persecutoria con la investigación; esta actividad entraña una labor de averiguación, búsqueda constante de pruebas que le permitan al Representante Social integrar (recabar o coleccionar) el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En esta actividad el Ministerio Público y la Policía Judicial se proveen las pruebas necesarias, para que aquél esté en aptitud de comparecer ante los tribunales y solicitar la aplicación de la ley. La actitud investigadora es el presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

⁴⁸ Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pp. 243-253.

Rivera Silva refiere sobre el particular “el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe de llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley”.⁴⁹

Es oportuno e importante mencionar en este apartado las hipótesis en que el individuo sujeto a un procedimiento, puede quedar detenido con motivo de la investigación, como sucede en el supuesto de delito flagrante y el caso urgente.

Por delito flagrante entendemos la detención realizada por cualquier persona o autoridad, cuando el inculpado está cometiendo el delito; cuando momentos después de haberlo cometido es perseguido en forma material e ininterrumpida (cuasiflagrancia); o, cuando una persona lo señala como autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito (flagrancia probatoria).⁵⁰

En el caso urgente sólo el Ministerio Público puede ordenar la detención, cuando por motivo de la hora y/o de la distancia no exista en el lugar autoridad judicial que decrete la aprehensión del inculpado, siempre que se trate de delito grave (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

⁴⁹ Ob. Cit.; p. 41.

⁵⁰ Véanse los artículos 16 constitucional y 267, en relación con el 268 y 268bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En los casos de flagrancia y urgencia la detención no podrá exceder de 48 horas o de 96 horas si se trata de delincuencia organizada,⁵¹ si “la integración de la averiguación previa requiera de mayor tiempo del señalado..., el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido” (artículo 268bis, penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

También se puede privar legalmente de la libertad al inculpado, en el caso del *arraigo*⁵² a que se refiere el artículo 270 bis, el Ministerio Público acudirá ante el Órgano Jurisdiccional para que lo decrete, cumplimentándolo aquél, y que será hasta por treinta días, prorrogable en cantidad igual si fuera necesario.

En todo caso el inculpado podrá solicitar al Ministerio Público su libertad durante la investigación, según se establece en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez practicadas todas las diligencias necesarias a la recolección, acopio, clasificación y valoración de los medios de prueba, éstos deberán administrarse a efecto de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como presupuestos del ejercicio de la acción penal.

En el caso del **ejercicio de la acción penal**, resulta oportuno hacer una semblanza sobre estos elementos esenciales de la acción procesal penal.

⁵¹ Se define por el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como “la participación de tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado delitos...”

⁵² El *arraigo* “es la obligación impuesta de estar en determinado lugar”. En Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 136.

Los artículos 94 al 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal aluden al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. En el caso de los primeros el 122, describe qué se entiende por tales, así *el cuerpo del delito* se constituye con el conjunto de componentes que comprenden la descripción que hizo el legislador en una norma, de una conducta que ha considerado delictiva, estos elementos pueden ser generales o especiales, objetivos subjetivos y/o normativos.

La integración de estos elementos a cargo de Ministerio Público implica la búsqueda y recolección de las pruebas que hagan notar su existencia, cuando se ejercita la acción penal ante los tribunales.

Por su parte, la probable responsabilidad se presenta “cuando existen determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto... y podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción...”⁵³

Integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, surge la facultad y la obligación por parte del Ministerio Público de *ejercitar acción penal*.

⁵³ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 165. Los artículos 22 y 29 del Código Penal para el Distrito Federal aluden a las personas que son responsables de los delitos y a las causas que excluyen del delito, respectivamente.

4. Sujetos que Intervienen

En el desarrollo del procedimiento penal participan en el desarrollo de sus actividades ciertos sujetos; algunos tienen el carácter de autoridad y otros de partes.

Como autoridades encontramos al Ministerio Público y a la policía investigadora (judicial), así como otros órganos del Estado que en ocasiones participan como auxiliares en la procuración de justicia.

En el caso de las partes, estas se dividen en principales y secundarias. Las primeras son: el inculpado y su defensor (la defensa); y, el ofendido, la víctima y su asesor jurídico. Las segundas, corresponden a los testigos y los servicios periciales.

CAPÍTULO 3. LAS PRERROGATIVAS DEL GOBERNADO

1. Generalidades sobre la Garantía Individual

Con el rubro indicado con antelación nos referiremos al significado de los términos, *derechos* –humanos- y, *garantía* –individual, pues en ocasiones se utilizan como sinónimos.

Hablar de derechos esenciales, consubstanciales o fundamentales corresponde al estudio de los derechos del hombre (o del ser humano). Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, “son los que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión... Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y organizarlos”.⁵⁴

Para Guillermo Cabanellas de Torres, los derechos humanos o *civiles*, “son los naturales o esenciales de los cuales goza todo individuo jurídicamente capaz”.⁵⁵

De los autores citados, se observa la similitud de dar el calificativo de naturales a tales derechos, lo que implica que no son obra del derecho

⁵⁴ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

⁵⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.

positivo, entendido éste como el conjunto de normas que ha generado un pueblo en un tiempo y lugar determinados, normalmente son reglas escritas. En tanto los derechos esenciales a partir de la naturaleza forman contenido de ese derecho natural, por lo que las especies se rigen por normas de esta índole que son no escritas.

Por ello el hombre desde tiempos arcaicos se ha preguntado sobre sus orígenes y devenir histórico, así como la relación que guarda con los demás seres vivos que junto con él habitan la faz de la Tierra.

El individuo, al darse cuenta que el raciocinio es el elemento que lo diferencia de otras especies se integró y agrupó creando reglas de convivencia que se fueron depurando y perfeccionando hasta convertirse en lo que hoy conocemos bajo el nombre de normas jurídicas.

A pesar de este desarrollo jurídico, no todos los derechos y obligaciones que debería gozar y cumplir el individuo estaban redactados en una ley o se observaban por la fuerza de la costumbre en normas de esa índole. No siempre fue así, el hombre desde que se integró en sociedad (o en cualquier otra clase de agrupación), tenía la convicción de ser titular originario de ciertos derechos inmanentes a su naturaleza, como la vida, libertad, y propiedad, entre otros. A estos derechos al ser estudiados se les dio el nombre de Derechos Humanos.

De este modo la libertad, en cualquiera de sus manifestaciones, como derecho inherente al ser humano es uno de los elementos más importantes, después de la vida, para el desarrollo pleno del hombre en comunión con los demás seres de su especie.

La *libertad* como elemento consubstancial es protegida y garantizada en un sistema jurídico a través de normas que establecen no sólo las fronteras del poder público para poderla restringir, sino que también existen disposiciones que prevén que los particulares entre sí la puedan afectar.

En el primer caso, corresponde al ámbito de salvaguarda de las garantías del gobernado con el juicio de amparo. En el segundo supuesto interviene la materia penal sustantiva y adjetiva para determinar si la conducta que tiene como propósito el privar de la libertad a una persona es ilegal y, como consecuencia, delictiva.

En el campo de los derechos humanos, resulta oportuno hacer mención de la evolución histórica de las teorías que abordan el tema, tomando como punto de partida el desarrollo histórico del *derecho natural*, por ser el fundamento para explicar los derechos inherentes a los seres humanos.

En los ámbitos del derecho interno y el internacional es tema de particular interés el hablar de los derechos fundamentales, tópico que no se agota ni en el tiempo o el lugar en donde se aborde. Organismos públicos y privados se han creado como protectores de los derechos humanos, y los países, en su mayoría, los condensan en sus legislaciones como parte esencial de su cultura jurídica.

En el caso de los derechos del hombre es pertinente centrar nuestra atención dentro de la doctrina que nos permita entender y explicar su contenido, es decir, la *Teoría del derecho natural*.

Del significado que le da la doctrina a los conceptos a la teoría del derecho natural, en su evocación gramatical, se “encarga del estudio de los elementos que justifican la existencia de las normas que se originan en la naturaleza”.

La denominación *derecho natural* se utiliza para hacer referencia a una estructura u orden justos en sí mismos. El derecho natural vale por sí mismo y su contenido es intrínsecamente justo, lo que significa que no necesitan de un proceso legal que lo califique de justo, estas normas tienen la virtud de dar a cada quien lo que le corresponde, como lo diría el filósofo de Estagira, Aristóteles.

Sócrates dice que el derecho natural deriva de una entidad divina y se integra como una ley no escrita e inmutable. Este filósofo tiene la peculiaridad de identificar al derecho natural como una expresión de la voluntad de un Dios, su explicación es netamente teológica.

De los argumentos anteriores inferimos que el derecho natural se puede estudiar bajos dos puntos de vista:

- a. A partir de la concepción *subjetivista* que alude a la naturaleza del hombre como un ente social, argumentando que las normas se derivan de sus actos y del interactuar de lo sujetos de la misma especie; y,
- b. La *objetivista*, que indica que el valor de las normas está fuera de la razón humana, lo que significa que éstas se ubican en la esencia misma de la persona, en su propia naturaleza.

El derecho natural teniendo como atributos el de ser *inmutable, atemporal, universalmente válido*, es además un *derecho justo*.

En este sentido, *Francisco Suárez*, en su trabajo titulado *De las Leyes y de Dios Legislador* comenta que las normas de derecho natural son necesarias e inmutables; no pueden ser escritas porque esto ocasionaría la creación de artículos generales que no serían siempre los adecuados a cada situación en particular.

No pueden ser normas codificadas sino principios supremos de observancia universal en los cuales deben inspirarse las leyes jurídicas al aplicarse a los casos concretos.

Por ello el derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido en todo tiempo y lugar.

Como síntesis de lo anterior concluimos que el derecho natural tiene como atributos:

a. Es *justo*, porque deviene de la naturaleza misma del hombre y por ello todos sus actos deben sustentarse en la equidad que les permite a los individuos ser iguales entre sí y con los demás.

b. Es *imprescriptible*, no fenece su valor ni por el tiempo o el lugar, son derechos que no se pierden nunca.

c. Es *no escrito*, porque no se basa en fórmulas que se puedan aplicar a los casos concretos, es específico para cada caso.

d. Es *intrínsecamente válido*, siendo inherente al hombre y originándose en su propia naturaleza, vale por sí mismo, convirtiéndose así en un conjunto de principios de observancia universal.

Con estas características, estamos en aptitud de estudiar a los derechos del hombre, ya que la fundamentación iusnaturalista de los derechos fundamentales es sin lugar a duda la más conocida y la de mayor tradición histórica y se deriva directamente de la existencia del derecho natural.

El derecho natural consiste entonces en el ordenamiento universal deducido de la esencia del hombre, su naturaleza; es ahí de donde emanan los derechos naturales formando parte de un sistema normativo intrínsecamente válido.

A esta categoría de derechos también se les denomina como innatos, públicos subjetivos o fundamentales⁵⁶, con estas acepciones se da a entender que todo individuo tiene derechos que le son inherentes y dada su trascendencia le deben de ser reconocidos y garantizados por la sociedad.

Así tanto el derecho como el poder público, sin discriminación alguna deben de respetarlos, y al mismo tiempo, como derechos fundamentales que son se encuentran entrelazados con la dignidad humana y todos aquellos satisfactores y condiciones que permitan su desarrollo.⁵⁷

⁵⁶ Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1996; p. 194.

⁵⁷ Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. 4ª ed., México, D. F. Edit. Porrúa, S.A., 1983; pp. 24 y 25.

Los derechos humanos, en consecuencia, autorizan al hombre en el pleno goce y ejercicio de aquellas facultades que le permiten el desarrollo de su dignidad humana.

Estas ideas han tenido aplicación en el contexto internacional con la *Declaración de Derechos de Virginia* de 12 de junio de 1776, y en la sección primera de este documento se menciona:

“...todos los hombres por naturaleza son 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, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”.⁵⁸

Del texto que antecede observamos que el valor fundamental en el que se apoya este documento es el de la libertad como principio esencial que le permite al hombre autodeterminarse en el ejercicio o abstención de sus facultades.

Hacia el año de 1789 y culminada la Revolución en Francia, se aprueba por la Asamblea Nacional, de este país, el 5 de octubre, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que sobre los derechos humanos, en su preámbulo señala: “...han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre... con la finalidad de que 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”.

⁵⁸ Cfr. *Ibíd.*; pp. 28 y 29.

En los artículos 1º y 2º se consigna que los seres humanos nacen y permanecen libres en igualdad de derechos. No existen distinciones sociales y la finalidad de toda agrupación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Como se observa de ambas Declaraciones, la norteamericana y la francesa, coinciden al señalar que los derechos del hombre se justifican en el derecho natural y se caracterizan por ser principios simples e indiscutibles que le son innatos e inalienables al hombre, entre ellos figuran: *la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad.*

Apreciamos también que en estas Declaraciones el Estado reconoce la existencia de tales derechos y así lo manifiesta. El reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer en una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna.

Llegamos a concluir que el Estado no otorga derechos humanos por ser éstos parte de la persona. No se encuentran en normas jurídicas de derecho escrito. Por eso el Estado sólo reconoce su existencia.

Al hablar de los documentos internacionales que abordan el tema de los derechos esenciales del hombre, nos lleva a comentar la importante labor que han realizado la mayoría de los países del orbe para mantener la paz y la ayuda recíproca entre sus miembros, como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas.

De los documentos que con motivo de la constitución de este organismo se formularon, comentaremos para los efectos de nuestra investigación el preámbulo de la *Carta de Naciones Unidas* de 1945, que señala 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 artículo 1º señala que “el respeto a los derechos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

También se encuentra la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 que en lo conducente al tema de la libertad 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...”⁵⁹

Este documento obliga a los Estados signatarios que lo han ratificado (entre ellos México), a reconocer la importancia y trascendencia que tienen los derechos humanos, como el sustento para el desarrollo de la dignidad humana. La libertad es uno de esos componentes que permiten llegar a la consecución de ese fin.

La libertad como derecho esencial del hombre, le faculta para desarrollar sus habilidades, le autoriza a elegir el camino que debe de seguir para la consecución de sus logros y, principalmente, le permite decidir sobre lo que

⁵⁹ Citada por Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; p. 721.

quiere o no hacer para mejorar su forma de vida y su dignidad de persona humana.

Los juicios que anteceden nos permiten establecer que la libertad es un derecho inherente al ser individuo, y tiene como base al derecho natural. Los Estados civilizados reconocen su existencia y prevén los mecanismos o instrumentos jurídicos que garanticen su pleno ejercicio.

Así el Estado moderno, interesado porque a sus gobernados no se les afecte en su libertad, ya sea con motivo de un acto de autoridad o por la acción típica y antijurídica de alguno de sus congéneres ha creado normas jurídicas que salvaguardan este bien tutelado por la Constitución.

De esta manera el Estado integra en sus ordenamientos jurídicos protecciones que respaldan el ejercicio de los derechos esenciales o fundamentales del hombre. Las *Garantías Individuales*, para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, son "instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados".⁶⁰

Guillermo Cabanellas de Torres, que son el "conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a las leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a asegurar el beneficio de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la

⁶⁰ Ob. Cit.

autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa a los súbditos o particulares".⁶¹

De los comentarios anteriores se infiere que el propósito de las garantías individuales es la protección de los derechos esenciales del hombre y, por ser tan importantes, el Estado consideró que el mejor lugar para formular sus salvaguardas es la Constitución, por ser la máxima ley de un país.

Los derechos humanos constituyen la parte esencial de la persona en relación con sus congéneres y los órganos del poder público; la legislación se encarga de diversas formas de tutelar tales derechos, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo contenido se encuentra reservada una parte (la *dogmática*) que es la encargada de otorgar garantías al individuo en favor de esos derechos humanos, para que el sujeto pueda ejercitarlos válidamente y hacer frente a los actos de autoridad que traten injustificadamente de restringirlos sin seguir los lineamientos que la propia Ley Suprema consigna.

La Constitución, en la parte dogmática contiene veintinueve artículos que protegen valores como la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, entre otros. El 1º nos habla de la titularidad de las garantías individuales, en tanto el 29 alude a la institución de la suspensión de garantías. Pero además de la parte dogmática, encontramos también en el resto del Pacto Federal (parte orgánica), preceptos que aluden a garantías de índole social, como en el caso del artículo 123, que comprende la materia del trabajo, inclusive el artículo 27, que corresponde a la materia agraria o el

⁶¹ Ob. Cit.

28 en su párrafo primero que salvaguarda los derechos de la clase consumidora.

Por lo anterior se infiere que si la Ley Fundamental, establece en su contenido prerrogativas a favor de los gobernados, estas protecciones deberían denominarse *Garantías Constitucionales*, dividiéndolas a su vez en: *Individuales* y *Sociales*.

Ubicar protecciones a los derechos del hombre en la ley más importante de un Estado como es la Constitución, tiene su razón de ser si tomamos en consideración de que tales derechos son la máxima expresión de aquellos valores que le son innatos al individuo por el hecho de existir y formar parte de una sociedad, resulta lógico que se coloquen salvaguardas en un instrumento normativo de derecho positivo de la misma jerarquía.

De conformidad con el principio de supremacía constitucional consignado en el artículo 133, la Ley Fundamental es la más importante y, por consiguiente, todos los ordenamientos jurídicos que deriven de ella deberán estar acordes con su contenido de tal manera que las autoridades, sean estas federales, del Distrito Federal, locales o municipales están obligadas a respetar la Constitución por encima de cualquier otra ley.

Por tal razón le compete a la autoridad respetar y hacer cumplir las disposiciones previstas en el Pacto Federal, en el cual se encuentran consagradas las garantías individuales.

El Estado reconoce la existencia de los derechos humanos y a través de la Norma Suprema le otorga garantías para ejercitar, sin mayores limitaciones que las que la Ley Fundamental le establezca, esos derechos.

El artículo 1º, de la Constitución, indica que toda persona gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán suspenderse o restringirse sino en los casos y con las condiciones que la propia ley establece.

De este numeral resulta importante destacar para efectos del inciso de esta investigación, lo que la doctrina entiende por *garantías e individuo*.

Luis Bazdresch menciona que en el lenguaje común, la garantía es todo aquello que se entrega o promete para asegurar el cumplimiento de una oferta.⁶²

Ignacio Burgoa comenta: "Garantía equivale, pues, en un sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección o respaldo, defensa salvaguarda o apoyo".⁶³

De las opiniones vertidas por los doctos en la materia apreciamos que la garantía es un elemento accesorio que protege elemento principal. Es decir, la garantía respalda o tutela los derechos del hombre.

⁶² Cfr.; Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 12a. edición; México: Edit. Trillas, 1996; p. 11.

⁶³ Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.

Con relación al concepto individual, se alude en su acepción literal "a lo que es propio de una cosa". En nuestro punto de vista, la palabra individuo se identifica con la de hombre, es decir, la persona física.

Sin embargo el concepto individuo utilizado en el artículo 1º de la Constitución no es exclusivo para designar a la persona física, pues como claramente se observa de la lectura del artículo 9º de la Constitución, el término se hace extensivo también a la persona jurídica, es decir, la ficción del derecho que permite a varias personas físicas agruparse y formar una persona moral con personalidad distinta a la de sus asociados.

La Constitución, no sólo norma los derechos individuales como se podría llegar a pensar, sino que también se comprenden derechos de índole social, como es el caso de los artículos 27 (ejidos y comunidades, es decir campesinos), 28 (en materia económica, tratándose de consumidores) y el 123 (que alude a los trabajadores). En el caso del último de los numerales líneas atrás estudiados dijimos que esta garantía social se encuentra fuera del entorno de la parte dogmática de la Ley Fundamental, lo que nos lleva a las siguientes apreciaciones:

- a. La garantía individual tutela tanto los derechos humanos de la persona física, como los derechos de la persona moral.
- b. Existen en la Constitución prerrogativas de naturaleza individual como social.

Concluimos con base en estas consideraciones que el término debería ser *Garantías Constitucionales*, agrupadas en individuales y sociales. O bien, ubicarlas en su conjunto como la *Parte Sustantiva del Derecho de Amparo*.

Una vez hechos los comentarios sobre el concepto en análisis, resulta importante indispensable entrar al estudio de su definición.

Bazdresch nos comenta sobre el particular: “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”.⁶⁴

Esta definición les da la categoría de garantías individuales a las protecciones de los derechos humanos, en donde el obligado a respetarlos es el Estado y autoridades que lo componen. Sin embargo la norma constitucional en ningún momento declara la existencia de los derechos humanos, pues hace un reconocimiento tácito de los mismos al otorgarles garantías.

Autores como Juventino V. Castro, no nos proporcionan una definición sobre el tema en comentario, sólo se concreta a hablar de la esencialidad de la garantía, mencionando que las garantías constitucionales, en cuanto libertades de la persona, no se crean o modifican a gusto del legislador, éste

⁶⁴ Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 4ª ed., México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983; pp. 34 y 35.

simplemente las reconoce (las libertades) y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana.⁶⁵

Si observamos con atención la opinión del tratadista antes citado, podremos deducir que para este doctrinario hablar de garantías es hacer referencia a las libertades del hombre (derechos humanos), ubicando su criterio en la teoría del derecho natural, argumento que no puede concebirse como tal, pues como sabemos las garantías constitucionales forman parte del derecho positivo de nuestro país.

Ignacio Burgoa, por su parte, comenta que la garantía individual se integra por la serie de los elementos que a continuación se describen, los que en su conjunto corresponden a su definición:

a. Es un derecho público subjetivo.- por ser una facultad comprendida en la norma, cuyo destinatario es el individuo, titular del derecho y la prerrogativa en que lo garantiza.

b. Es un derecho originario.- porque el origen de las garantías está en el hombre como titular de esos derechos.

c. Es un derecho absoluto.- ya que "se puede oponer por su titular frente a cualquier órgano del Estado".⁶⁶

De este supuesto se deduce que el titular de la garantía es el individuo, en tanto que el obligado frente a ese titular lo es el Estado y las autoridades que lo componen.

⁶⁵ Cfr. Garantías y...; Ob. Cit.; p. 25.

⁶⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.

El propio Ignacio Burgoa comenta que la garantía individual tiene como fuente a la Constitución, y que la relación que se presenta entre su titular y el obligado es de *supra a subordinación* aclarando que hay otras relaciones jurídicas.⁶⁷

Las ideas del escritor en comento nos llevan a establecer, que los elementos de la definición de prerrogativa individual describen, de conformidad con lo que hemos venido analizando en este Capítulo, qué es la garantía, distinguiéndola inclusive de los derechos humanos, como se observa de la cita siguiente:

“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

⁶⁷ Cfr. Garantías...; Ob. Cit.; p. 166-186.

entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades, por el otro".⁶⁸

De los argumentos de Ignacio Burgoa, y del estudio y análisis de los mismos podemos concluir:

a. Que garantías individuales y derechos humanos no son conceptos con identidad de significados: pues las primeras, se encuentran incluidas en una norma de derecho positivo escrito, aplicables a un grupo determinado de individuos que se encuentre en el territorio nacional; y, los segundos, son universalmente válidos, y no requieren estar reglamentados en ninguna norma jurídica de derecho escrito.

b. Las garantías individuales, debieran llamarse constitucionales porque se encuentran consagradas en toda la Constitución y no sólo en la parte dogmática de ésta. También observamos que hay garantías sociales y se localizan fuera de la parte dogmática.

c. De la definición de la garantía individual encontramos como *sujeto activo*, al titular de la garantía (individuo); como *sujeto pasivo*, al obligado frente a esa garantía (el Estado y sus autoridades); como *objeto* de la garantía, el respeto y la salvaguarda de los derechos de la persona; la *relación jurídica*, de supra a subordinación; y, la *fuentes* de la garantía, que es la Constitución y los Tratados Internacionales, que reúnan los requisitos que de conformidad establece el artículo 133, de la misma Ley Fundamental.

⁶⁸ Las Garantías...; Ob. Cit.; p.186.

2. Sinopsis Doctrinaria y de Interpretación Jurídica de las Garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad

Ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se alude en el artículo 2º, al derecho que tienen los seres humanos a su seguridad. Ésta corresponde a la “garantía que presenta la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero”.⁶⁹

De conformidad con el juicio que antecede, la *seguridad jurídica* se manifiesta en la obligación del Estado de respetar el orden jurídico establecido a través del recto cumplimiento de sus normas dotando al gobernado de la protección necesaria al ejercicio de sus derechos.

José María Lozano, en su estudio del Pacto Federal de 1857, al referirse a la seguridad jurídica comenta que se trata de una protección no solo individual sino que también abarca a la familia, domicilio y papeles de los gobernados.⁷⁰

Al comentar Isidro Montiel y Duarte, el Código Político de 1857, en materia de seguridad jurídica destaca: “La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud y expedición de acción propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene á ser el derecho de hacer ó no hacer una cosa, sin que á ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un

⁶⁹ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

⁷⁰ Cfr.; Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre; 3ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 1980.; p. 269.

tercero, sea individuo privado o funcionario público cuando tal acción venga indebidamente á inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos ó nuestras cosas”.

“La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real”.

“La primera nos pone á cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona”.

“Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas”.⁷¹

Para este doctrinario, la seguridad jurídica es la forma de impedir que una persona o autoridad indebidamente afecte las prerrogativas o derechos de las personas. Lo que significa que los órganos del Estado que no podrán actuar de manera indebida, ya que sus actos deben de ajustarse a lo que marca la ley.

En esta aproximación a lo qué es la seguridad jurídica observamos que la autoridad debe cumplir con las prescripciones legales al realizar su actividad.

También el autor distingue dos categorías de seguridad: la personal, que ampara a la persona misma; y, la real, que tutela a los demás derechos.

Para Luis Bazdresch, la seguridad jurídica “protege esencialmente la dignidad humana y respecto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, como compendio o resumen de las principales garantías..., e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir

⁷¹ Ob. Cit.; p. 317.

en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan estar definidas a su vez en textos legales o reglamentarios expresos".⁷²

De acuerdo a la opinión de este estudioso, la seguridad jurídica es la obligación de la autoridad, de existir de acuerdo con una ley que la hubiera creado; y, de obrar, de conformidad con las atribuciones que la propia ley le haya conferido.

Por último, Ignacio Burgoa, nos refiere: "El Estado al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral..."

"Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impera el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el estatus de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho".⁷³

⁷² Ob. Cit.; p. 162.

⁷³ Las Garantías...; Ob. Cit.; p.495.

El doctrinario en estudio coincide con al misma postura que presentan los teóricos antes citados, cuando menciona que la seguridad jurídica en un régimen de derecho obliga a los órganos del poder público a respetar y observar el estricto cumplimiento del contenido de la ley al realizar sus actividades. Así la ley se traduce en el límite y base de la conducta estatal.

Y para este autor, la seguridad jurídica es "...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para general una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado..."⁷⁴

En síntesis de los criterios doctrinarios que anteceden podemos concluir que la seguridad jurídica se materializa en los requisitos previos que la autoridad debe reunir al momento de emitir sus actos. De tal suerte que un acto de autoridad que no colme los requisitos o condiciones previos, al afectar la esfera jurídica del gobernado, no será válido.

Por cuanto a la *legalidad*, ésta se sustenta en el principio de que el órgano del Estado sólo puede hacer lo que la ley estrictamente le faculte. Al órgano del Estado no es necesario prohibirle conducta alguna, simplemente con que no esté descrita en la ley se encontrará imposibilitado para llevarla a cabo.

La legalidad parte de la observancia de la autoridad de los mandatos previstos en la norma, no sólo en la constitucional sino que se hace extensivo a cualquier ordenamiento jurídico, con base en el contenido del artículo 16, párrafo primero, del Pacto Federal.

⁷⁴ Ídem.

3. El Pacto de San José de Costa Rica

En el ámbito internacional resulta de interés el estudio de los derechos previstos a favor del inculcado, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Convención que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 7 de mayo de 1981.

Documento que para efectos de nuestro estudio contiene los siguientes aspectos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos

constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. 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.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe 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. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene 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 la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Como podemos apreciar, las disposiciones comprendidas en el Pacto de San José, que se relacionan con el tema de la libertad personal, encuentran su símil en las garantías individuales a favor del inculpado, previstas en los artículos 18, 19 y 20 de nuestra Constitución Federal.

De esta manera la libertad personal del individuo sujeto a un procedimiento penal encuentra una serie de salvaguardas, tanto en las normas nacionales como en las de carácter internacional. Si las autoridades encargadas de respetar y hacer cumplir estos preceptos, hicieran caso omiso o contrario a sus disposiciones, podrá el gobernado afectado, acudir en demanda de amparo, como lo dispone el artículo 4º de la Ley de Amparo.

CAPÍTULO 4.

LA DETENCIÓN EN AVERIGUACIÓN PREVIA

1. La Libertad de Tránsito.

Dentro del marco de derechos humanos encontramos a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica como parte de los elementos que forman parte del individuo y que le permiten desarrollarse dentro de una sociedad.

En el caso de la libertad resulta oportuno para nuestra investigación, delimitar conceptualmente su significado, en estos términos se entiende como tal la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona. Del reo encerrado en su celda decimos que no es libre.

Conviene desde luego distinguir la libertad como atributo de la libertad del hombre, de la libertad como derecho. Aquélla es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse diciendo que es la actitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante. En tanto que la libertad como derecho se consagra en un marco jurídico en el que las normas autorizan a su titular a desplegar una conducta que se encuentra apegada a derecho.

El ser humano al integrarse en conglomerados, es quien crea sus propias normas que son formuladas en juicios lógicos. La libertad humana, es la facultad o posibilidad de formación de fines de elección y de medios idóneos

respectivos, subjetivos y objetivos, es eminentemente autónoma, puesto que ella misma es quien genera sus propias reglas.

Para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse por un sendero de orden, para evitar el caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones humanas sociales; en una palabra, es menester que exista un derecho, concebido formalmente como un conjunto de normas de vinculación bilateral, imperativas y coercitivas.

Una de las condiciones indispensables, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana, la libertad como un elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su fin evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana.

La libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no sólo lógica y natural del concepto de la personalidad humana⁷⁵, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.

En último término, la libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades.

⁷⁵ Cfr. Izquierdo Muciño, Martha Elba. Garantías Individuales, México; Edit. Oxford; 2001, pp. 147 – 149.

Esta libertad social o externa, conceptuada como una facultad genérica de selección de medios o de elegir fines, en los casos o hipótesis en que estos sean objetivos y no simples exigencias éticas, se manifiesta circunstancialmente en diversas facultades o posibilidades de actuación especiales.

La persona humana necesita una esfera de libertad, dentro de la cual pueda operar por sí misma, ya que 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.

La libertad jurídica es esencialmente indispensable al ser humano, porque la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de energías potenciales, que no pueden ser insertadas en una ruta establecida⁷⁶. Sólo la libertad personal le hace al hombre desenvolver su propia persona.

La libertad, desde el punto de vista social y jurídico, tiene varios aspectos: unos negativos, ya que defienden el santuario de la persona individual frente a injerencias de otros individuos y frente a injerencias de los poderes públicos; pero tiene aspectos positivos como derechos democráticos y los llamados derechos sociales, así como los servicios colectivos, para el libre desarrollo de sus posibilidades.

⁷⁶ Cfr. Terrazas, Carlos R. Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México, 4ª ed., México, Edit. Miguel Ángel Porrúa, 1996; pp. 74 y 75.

La libertad jurídica, consistente en hallarse libre de coacciones o injerencias indebidas, públicas o privadas, abarca múltiples aspectos, entre los cuales importa destacar los siguientes:

- ◆ Libertad consistente en ser dueño del propio destino, es decir, en no ser esclavo ni siervo de nadie incluyendo al mismo estado.
- ◆ Libertad de elegir ocupación, profesión, oficio o trabajo. El orden jurídico social debiera estar organizado de tal manera que a todo ser humano le fuese posible obtener trabajo con el cual subsista él y su familia.
- ◆ Libertad de reunión y de asociación para fines lícitos. No solo implica el derecho de reunirse y de asociarse pacíficamente para fines lícitos, sino también el principio de que nadie debe ser obligado a concurrir a una reunión, ni a pertenecer a una asociación en contra de su voluntad o deseo.

Son dos puntos de gran importancia: Tanto agravio implica privarle a uno de reunirse o asociarse lícita y pacíficamente, como obligarlo a participar a una reunión, o a pertenecer a una asociación a la que no quiere concurrir o ingresar.

- ◆ Libertad de expresión. Toda libertad de derecho fundamental es una libertad que por lo menos existe en relación con el Estado. ¿qué quiere decir esto? Que las libertades se ejercen principalmente frente al estado. Ya que toda libertad que existe en relación con el Estado está protegida directa y subjetivamente por lo menos por un derecho de igual contenido

a que el Estado no impida al titular del derecho aquello para lo que tiene libertad.

Esto es tener la libertad de expresar nuestra opinión y junto con ella tener un derecho subjetivo para exigir que el Estado me impida expresar nuestra opinión.⁷⁷

Entonces una libertad, es la vinculación de una libertad protegida y un derecho a no impedir las acciones protegidas por esa libertad. Esto se traduce básicamente en que el Estado no impida esas acciones.

Dicho de otra manera, existe un derecho de libertad frente al Estado cuando existe una libertad jurídica, un derecho frente al Estado para que no impida las acciones y una competencia para hacer valer jurídicamente sus violaciones.

Ahora bien, ninguna libertad es absoluta, pero las limitaciones no pueden ser de cualquier naturaleza, puesto que estamos hablando de libertades fundamentales, las restricciones tienen que estar establecidas en la propia Constitución y esto es lo negativo pero la protección positiva de una libertad existe cuando combinamos una libertad negativa más una acción positiva del Estado para ampliar este ámbito de libertad.⁷⁸

Genéricamente el Estado tiene tres formas de acrecentar esta acción positiva:

⁷⁷ Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. 4ª ed., México, D. F. Edit. Porrúa, S.A., 1983; pp. 103 a 107

⁷⁸ Cfr. Lozano, José María. Ob. Cit.; p. 127.

La primera de ellas, es otorgar competencias de derecho privado o público, por ejemplo, los derechos de réplica, rectificación, van en este sentido. Que es lo que está haciendo el Estado, el Estado está otorgándoles a los particulares estos derechos para que los puedan ejercer ante los medios y amplíen o garanticen sus derechos de libertad.

En segundo lugar, puede establecer normas protectoras, éstas son fundamentalmente de naturaleza penal, son todos los delitos que están tipificados en el Código Penal, robo, fraude, lesiones, etcétera, y que otra vez protegen al particular frente a las acciones de otros particulares y otro que es importante en ese sentido, es el régimen de responsabilidad.

Y finalmente, hay una tercera forma de hacer lo que es el otorgamiento de prestaciones, es decir, ya de acciones bien precisas. Estas necesariamente tienen que estar establecidas en la legislación.

A lo largo de la historia se ha tratado de buscar la garantía de legalidad, o, mejor dicho, de juridicidad, que es precisamente lo opuesto a lo arbitrario, en la protección de los tribunales, los cuales, sí son independientes del poder ejecutivo, ofrecen muchas más responsabilidades de imparcialidad y de obediencia a la ley.

En la historia de los movimientos para la conquista y garantía de la libertad jurídica y personal, se ha reconocido primordial importancia a la necesidad de evitar que nadie sea arbitrariamente detenido, preso, confinado ni desterrado; y en este sentido la mayor parte de las constituciones de los

estados civilizados, así como también la "Declaración Universal", formula los derechos pertinentes en esta materia.

La detención y la prisión constituyen una de las más graves restricciones a la libertad, por que privan a quien es víctima de estas medidas de hacer o no hacer muchas de las cosas que caen bajo el árbitro de su albedrío y que son lícitas según el derecho. Limitan su libertad de locomoción, su libertad de residencia, su libertad de relaciones sociales, su libertad para distribuir su tiempo de acuerdo con sus propias decisiones, su libertad de comunicación, su derecho a la plenitud en sus relaciones familiares, su libertad de reunión, su libertad de trabajo, su participación en la vida cultural, etcétera.

Sucede, empero, que la prisión constituye una sanción penal, precisamente la más habitual, consecuencia de la mayor parte de los delitos, que ha venido a sustituir otras sanciones más crueles, como la tortura o la mutilación; y por tanto, esta sanción es correctamente considerada como una forma punitiva de carácter civilizado y plenamente admisible

En consecuencia, es necesario armonizar en debida y justa forma la seguridad en la libertad personal, por una parte, y las legítimas exigencias de la administración de justicia penal por la otra.

1.1 Semblanza

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya que 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.⁷⁹

Para poder obtener una proyección adecuada de la libertad en las garantías del gobernado, tuvimos que analizar a la libertad, primero como un derecho natural del hombre, dentro del rango de los llamados derechos humanos, como elemento fundamental para el desarrollo del individuo dentro de una

⁷⁹ Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; p.195.

sociedad; con base a esto surge la necesidad de tener una protección o defensa de estos derechos por parte de las autoridades.

En México esta defensa o protección se les denomina garantías individuales que viene a salvaguardar, proteger, defender, etcétera, los derechos fundamentales de todo individuo, consagrándose así que ningún hombre sea afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad arbitrario, actualmente se otorgan en materia penal garantías que salvaguardan la vida, libertad e integridad física del hombre frente a las autoridades Judiciales y Administrativas con ello se da certeza al hombre, de su desenvolvimiento en la sociedad. De esta forma se hacen constitucional y legalmente vigentes los derechos del hombre ante las autoridades.

Protegiéndoseles, primeramente, con la consagración de la garantía individual y posteriormente a través del juicio de Amparo, el que procede para invalidar, anular o dejar sin vigencia toda actuación autoritaria que desconozca las garantías individuales, como sabemos en México se encuentra debidamente protegidos los derechos supremos del hombre en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo esta la cuna de las garantías individuales.⁸⁰

La garantía individual es el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstos a respetar tales derechos.⁸¹

⁸⁰ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano; 32ª ed.; México; Edit. Porrúa, S. A. 1998; pp. 538 y 539.

⁸¹ Cfr. Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal., México, Edit Duero, 1992, p.21

Para Ignacio Burgoa, son medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre, en primer término por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la constitución y el sistema jurídico Mexicano.⁸²

Enfocándonos a la libertad como garantía individual diríamos que 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.

En el caso de la libertad de ambulación, entendida como la facultad que tiene el individuo para desplazarse de un sitio a otro, la Constitución Federal establece la protección a este derecho fundamental en el artículo 11, que dispone: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre migración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Pensamos que esta garantía queda incluida dentro de las que otorgan libertad de acción, porque se refiere precisamente al derecho de nacionales y extranjeros en nuestro país, para desplazarse libremente dentro y fuera de

⁸² Cfr. Ob. Cit., p. 187.

él, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades, que lógicamente podría traducirse en una negativa en ciertos casos para permitir dicho desplazamiento, o para introducirse en una jurisdicción específica, obligando así a las personas a una inmovilidad forzada. Inclusive algunos autores mencionan a esta garantía bajo la denominación de libertad de locomoción.

En realidad esta disposición constitucional establece cuatro libertades: la libertad de entrar en la República; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por el territorio de la República; y la libertad de mudar de residencia.

Para garantizar los anteriores derechos enumerados, establece el artículo 11 que el ejercicio de estas libertades no podrá limitarse mediante carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.

Estas últimas especificaciones sólo pueden ser referidas a prácticas o costumbres vigentes en la época en que se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se establecieron disposiciones que adoptó la Constitución vigente, pero que no son entendibles a la fecha actual. Dado que la carta de seguridad era exigida hasta mediados del siglo pasado, a los extranjeros, para el caso de que éstos hicieran alguna petición o trámite ante las autoridades del país.

Es decir, que si un extranjero ejercía el derecho de petición, sin contar con carta de seguridad, el Estado mexicano no tenía obligación de contestarle, y por ello si bien no era obligatorio que el extranjero contara con una carta de seguridad, indirectamente sí le resultaba esa obligación, porque de otro

modo no podía hacer gestiones que le eran indispensables ante la administración pública.

El Constituyente de 1856-1857 consideró que estas prácticas no favorecían al prestigio del país, no tanto por la carga fiscal que se imponía al extranjero –la cual era mínima ya que el costo de la carta era aproximadamente de dos pesos-, sino porque se daba la impresión de que en nuestro país se discriminaba a los extranjeros, exigiéndoles un requisito que no resultaba obligatorio para los nacionales, tomándose el riesgo de que en el exterior por reciprocidad se impusiera a los mexicanos requisitos aun más extremos que éstos, al persistir ese estado de cosas.

La referencia de que se puede entrar y salir del país sin necesidad de pasaporte, sólo puede entenderse situándonos en aquella época en la cual todo individuo podía viajar por los distintos países sin necesidad de ese documento. A la fecha, no sólo resulta indispensable el poseer un pasaporte de acuerdo con la legislación de la mayor parte de los países, sino que inclusive en muchos casos se requiere la previa obtención de una *visa*, que no es más que un instrumento que se utiliza internacionalmente para prohibir la entrada a un país determinado de personas que se consideran indeseables, ejerciendo así ese país su derecho soberano de limitar la introducción de una persona que supone –inclusive gratuitamente--, puede perjudicar la seguridad o la tranquilidad del mismo.⁸³

Por lo tanto, la disposición constitucional que examinamos, resulta totalmente anacrónica en lo que se refiere a la no obligatoriedad de los

⁸³ Cfr. Izquierdo Muciño, Martha Elba. Ob. Cit., p. 188.

pasaportes, ya que si bien pudiere autorizarse a una persona salir del país sin pasaporte o documento suplementario, al cruzar la frontera aquélla se encontraría ante la necesidad de tener ese documento porque se le negaría la introducción que pretende.

Curiosamente, los ciudadanos mexicanos tienen el derecho de exigir que se les expida un pasaporte, que la obligación de tenerlo. Por todo esto, carece de actualidad y aun de sentido esta disposición constitucional, que sólo tiene vigencia en cuanto se entiende que los nacionales y los extranjeros pueden transitar por toda la República sin necesidad de un permiso o documento específico.

Por último, a la vista de lo dispuesto por el artículo 29, -que permite la suspensión de garantías bajo determinadas condiciones-, y suponiendo que en un caso tal se restringiera la libertad de tránsito, podría requerirse la expedición de un salvoconducto, cuando, por ejemplo, se estableciera en un lugar el "toque de queda", que es precisamente el que prohíbe transitar en las poblaciones, salir de ellas o entrar a las mismas, salvo cuando se demuestre la necesidad imperiosa de que se haga con una persona una excepción, que precisamente consta en lo que conocemos con el nombre de salvoconducto. Pero estamos conscientes de que planteamos precisamente un caso de suspensión de garantías en lo referente a lo dispuesto por el artículo 11 constitucional.

1.2 Limitaciones

Si bien el numeral en estudio dota al gobernado de ciertas facultades para poderse desplazar libremente en el territorio de la República, viajar por su

territorio o mudar de residencia; también lo es, que el mismo numeral prevé ciertas limitaciones, mismas que a continuación se comentan.

Primera limitación: las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

En lo que toca al primer tipo de responsabilidades, se debe mencionar la imposición de penas de pérdida de la libertad, a que se refiere el artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal.

También deben recordarse las disposiciones correspondientes que crean la figura del *arraigo*, que impide a una persona abandonar un lugar estipulado en el artículo 270bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Segunda limitación: se limita la libertad de tránsito, igualmente, por el uso de las facultades que corresponden a la autoridad administrativa, aplicando leyes sobre migración e inmigración, precisadas en la Ley General de Población, tanto por lo que toca a los nacionales que desean salir al extranjero –por ejemplo en lo que se refiere a la revisión de los contratos de trabajo, cuando se sale del país para laborar en otros distinto-, como los extranjeros que desean introducirse al país como turistas, visitantes o inmigrantes.

Tercera limitación: por último, una limitación a los extranjeros para permanecer en el país –cuando resulten perniciosos para el mismo–, aparece consignada en el artículo 33 constitucional, que otorga al Ejecutivo

de la Unión la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Jurisprudencialmente se ha resuelto que estas facultades del Presidente de la República debe ejercerlas en lo personal, sin poder delegarlas en ningún otro funcionario.

2. La Orden de Aprehensión

Dentro de las formas o medios con que cuenta la autoridad para limitar legalmente la libertad de los gobernados está la orden de aprehensión, prevista en el Pacto Federal. La que se origina con el ejercicio de la acción penal sin detenido (y el delito tiene pena de prisión) y el pedimento del Ministerio Público para que el Órgano Jurisdiccional, ordene la aprehensión del indiciado.

2.1 Fundamentación Constitucional

El artículo 16 del Pacto 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.⁸⁴

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:

“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 obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado 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 tal precepto legal surge otra 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.⁸⁵

⁸⁴ Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías..., Ob. Cit., pp. 579-585 y 591-603.

⁸⁵ Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 9ª ed. México. Edit Porrúa, S. A.; 2000. pp. 141 y 142.

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.

Con la mira de evitar prisiones injustas y contrarias a la libertad personal, incompatible con el continuo temor de perderla, se haya mandado que sin orden del soberano o jueces que lo representan, no pueda aprehenderse a los delincuentes. Mandamiento de captura es el decreto que dispone la encarcelación de un acusado. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad, se comprenderá que la orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se priva de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta cautelarmente, a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito.

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 notoria urgencia, el derecho a la libertad está rodeado de las siguientes garantías:⁸⁶

- ◆ La orden de aprehensión debe dictarse por la autoridad judicial.
- ◆ Por delito que tenga señalada pena corporal.
- ◆ Este delito debe haber dado lugar a una denuncia o querrela

⁸⁶ Cfr. Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México; Edit. Porrúa, S. A.; 1999; pp. 173 – 181.

- ◆ 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.

Se presenta la cuestión de si la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión o detención contra un sujeto, deba ser también competente, sobre este particular e interpretando gramaticalmente la parte del artículo 16 constitucional en que dicha idea se involucra, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en una ejecutoria que este precepto "no menciona entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino sólo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente de que durante el curso de la averiguación, se promueva lo que estime pertinente respecto a la competencia" (T. XLIII, Pág. 750, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995).

Resulta aplicable a lo aquí analizado, el siguiente criterio jurisprudencial: "**ORDEN DE APREHENSIÓN, COMPETENCIA DEL JUEZ QUE LA DICTA**. De acuerdo con lo establecido por el artículo 16 constitucional, para el dictado de una orden de aprehensión no es requisito indispensable que la autoridad que la decreta, sea competente por razón del territorio, sino que únicamente requiere que dicha autoridad sea judicial, sin perjuicio que durante el curso de la averiguación o del proceso, se promueva el respectivo

incidente de incompetencia ya sea por declinatoria o inhibitoria". (Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, T. VII, Marzo de 1991. Pág. 183".

Por lo que respecta a que el delito tenga marcada 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 según lo prevé el criterio jurisprudencial, emitido por la Primera Sala, Quinta Época, Apéndice de 1995, T. II, Tesis 230, Pág. 131, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA.

Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional".

También resulta 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 querrela 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 querrela 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 querrela de una persona si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente a través del Agente del Ministerio Público.⁸⁷

De lo anterior se deduce que, es elemento esencial para el dictado de una orden de aprehensión, que preceda denuncia o querrela, 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.

⁸⁷ Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. p. 244.

Por lo que resulta necesario definir a la querrella, 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 previa⁸⁸. En este mismo sentido es preponderante puntualizar que la querrella no significa que el agraviado o el ofendido según sea el caso expresamente manifieste que se querrella 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, lo cual ha sido sostenido en tesis jurisprudencial por los Órganos encargados de interpretar e integrar la ley como a continuación se transcribe:

“QUERRELLA, FORMALIDADES DE LA. Cuando la ofendida comparece ante el Representante Social y puntualiza los hechos constitutivos del delito así como el señalamiento del acusado como persona responsable, debe considerarse que existe querrella, sin que sea óbice que ante el órgano persecutor no haya utilizado el término querrella, toda vez que se reúnen las características esenciales de la condición de procedibilidad”.

“Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. T. II, Septiembre de 1995, Pág. 598”.

⁸⁸ Véase Capítulo 2, de esta investigación.

Por otra parte Alberto del Castillo del Valle, refiere la denuncia como la 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.⁸⁹

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 si 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.⁹⁰

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

⁸⁹ Cfr. Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, México; Ed. Duero S. A de C. V, 1992, p. 51

⁹⁰ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 315.

- ◆ 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.
- ◆ 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.

2.2 Sustento Procedimental

En el caso de la legislación adjetiva penal para el Distrito Federal los artículos 4º, 272 y 286 bis, aluden a la privación legal de la libertad del gobernado, generada por una orden de aprehensión. Los numerales de referencia, al texto indican:

“Artículo 4o.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión”.

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

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

En el caso del artículo 286 bis, en lo conducente prevé: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

"...El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior..."

Como se aprecia, la orden de aprehensión se traduce en una resolución judicial que se origina como consecuencia del ejercicio de la acción penal sin detenido por parte del Ministerio Público.

3. La Detención por:

La regla general es que la privación legal de la libertad sea consecuencia de un mandato de autoridad judicial, como es el caso de la orden de aprehensión, sin embargo, el Pacto Federal establece como casos de excepción formas legales de *detención* en la etapa de averiguación previa.

3.1 Flagrancia

El artículo 16, párrafo 4º de la Constitución Federal establece "Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo

un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención”.

La *detención por flagrancia* 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.

La flagrancia para la doctrina es cuando se sorprende al infractor “en el momento en que se está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento que está resplandeciendo el delito”.⁹¹

Se entiende por flagrancia de acuerdo con el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el momento en que es detenido el sujeto cuando está cometiendo el delito, o momentos después de cometerlo cuando es perseguido en forma material e ininterrumpida o cuando el sujeto es señalado por alguna persona como autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito. En el caso de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, se incluye el supuesto de que además de que la víctima o alguna otra persona lo identifique como autor del delito, o existan datos que hagan presumir su participación, debe tratarse de un delito grave así calificado por la ley, y que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la

⁹¹ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 116 y 118.

comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Para Rivera Silva la *flagrancia* corresponde al instante en que el individuo comete el delito.

También, la Constitución Federal alude a otra forma de detención que la doctrina denomina *cuasiflagrancia*⁹². Es la persecución del delincuente de manera continúa e ininterrumpida, momentos después de haber cometido el ilícito.⁹³

En el caso del artículo 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo primero, corresponde a los supuestos de *flagrancia* y *cuasiflagrancia*. Y, en el párrafo segundo, se alude a la *flagrancia equiparada* o *flagrancia de la prueba*.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, sobre este tópico habían 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

⁹² Reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de junio de 2008.

⁹³ Cfr. Ob. Cit.; pp. 143-145.

por agentes de la Policía Judicial Federal, *sino también los inmediatamente posteriores a su ejecución*".⁹⁴

Como se observa de esta tesis jurisprudencial, se admite como flagrancia, lo que hemos denominado conforme a la teoría como *cuasiflagrancia*. Pero no encontramos referencia alguna sobre la *flagrancia equiparada* (o flagrancia probatoria).

Lo anterior nos lleva a concluir que el Pacto Federal alude en el artículo 16, párrafo cuarto, a la figura de la flagrancia, propiamente dicha y, también, a la cuasiflagrancia, dentro del marco constitucional. Lo que nos lleva a determinar que el caso previsto por el artículo 267, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que comprende a la flagrancia equiparada, no se encuentra reconocida ni en el texto de la Constitución y en el criterio de los Tribunales encargados de integrar o interpretar el sentido de la ley, por lo que consideramos que se trata de un precepto que no se apega a las directrices establecidas en el Pacto Federal.

3.2 Caso urgente

El Pacto Federal en su artículo 16, párrafo 5º, alude al *caso urgente*, al texto señala lo siguiente: "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 de la acción de la justicia, siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo: IX-Abril. Pág. 506.

Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

La *detención por caso urgente* tiene lugar tratándose de delitos graves y 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 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.3 Arraigo

Con la reforma de 18 de junio de 2008 al texto del artículo 16 de la Ley Fundamental se adiciona un párrafo (ahora el 7º), que alude al *arraigo* en los términos siguientes:

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

El *arraigo*, constituye en una medida cautelar sobre la persona a efecto de que no se sustraiga a la acción de la justicia, en tanto el Ministerio Público integra la indagatoria correspondiente.

En el caso de la legislación adjetiva penal para el Distrito Federal, se presentan dos supuestos en los que se determina el arraigo del inculpado:

a. El previsto por el artículo 270 bis, en el que el Ministerio Público solicita del Órgano Jurisdiccional el arraigo del inculpado hasta por treinta días, que pueden ser prorrogables a treinta días más.

b. Al que alude el artículo 271, fracción VII, que corresponde al “arraigo domiciliario”, y el cual no podrá ser mayor al término de tres días.

Como se observa el arraigo constitucional sólo opera en delitos de delincuencia organizada, situación que no prevé la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, ya que en ésta aplica en cualquier tipo de ilícitos. Situación que nos lleva a deducir, que el artículo 270 bis excede los parámetros fijados por el Constituyente Permanente para el arraigo, en completo desapego de la norma constitucional que puede generar la violación de las garantías del indiciado.

4. La Retención

El párrafo 9º del numeral que se estudia prevé “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; esta plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley

prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

En consecuencia, en los supuestos de detención por flagrancia y caso de urgencia, la privación de la libertad (*retención*) por parte del 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 inculcado, tendrá la obligación de poner al inculcado en libertad (artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5. Importancia de las Normas Constitucionales en la Protección de la Libertad Personal del Inculcado

Del desarrollo de esta investigación documental hemos relacionado el tema de la detención como forma de privar legalmente de la libertad a un gobernado, durante la investigación y persecución del delito, siendo ésta un caso de excepción a la orden de aprehensión que gira el Órgano Jurisdiccional, con motivo de la petición que le hace el Ministerio Público en el pliego de consignación.

Para Guillermo Colín Sánchez, la detención es la consecuencia de “aprehender” a un individuo que cometió un ilícito, es el estado de privación de la libertad que guarda el sujeto, con motivo de dicha aprehensión.⁹⁵

⁹⁵ Cfr. Ob. Cit.; p. 412.

Creemos que la opinión de este tratadista es incorrecta, pues de la lectura del artículo 16 del Pacto Federal, podemos llegar a deducir, sin lugar a dudas que la detención es la privación legal de la libertad que se origina en los casos de flagrancia o de urgencia, esta detención puede ser realizada por cualquier persona o autoridad, en la hipótesis de la flagrancia o la cuasiflagrancia. No así en el supuesto de la flagrancia equiparada en donde son el Ministerio Público, auxiliado de la Policía investigadora, los encargados de ordenar y ejecutar la orden.

Por cuanto al caso urgente sólo el Ministerio Público puede ordenar la detención del inculcado, fundándose en los requisitos que anteriormente expusimos y que aquí damos por reproducidos.

Tanto en la flagrancia (y sus modalidades), como en el caso urgente, el tiempo en que el sujeto permanece legalmente privado de se le denomina *retención*, la que no podrá exceder de 48 horas, o bien de 96 horas, si se trata de delincuencia organizada.

No debemos olvidar que se trata de una garantía de seguridad jurídica a favor del gobernado y se traduce en la obligación de la autoridad (Ministerio Público), de poder detener a una persona, sin esperar a tener la orden de aprehensión, cuando se trate de delito flagrante (o cuasiflagrante), o de caso urgente. Y, además, que la persona no podrá permanecer retenida, más allá de los términos que fija la ley, caso en el cual el Ministerio Público deberá dejarlo en libertad.

No se trata de un derecho a favor del Representante Social de detener a una persona y retenerla como probable responsable de un delito, pues la garantía individual, dijimos, concede derechos al gobernado y obligaciones a la autoridad y no al revés.

Si atendemos al criterio de interpretación literal de la ley, llegaremos claramente a establecer que hay detención por flagrancia o por caso urgente, no más. Y que la detención en flagrancia equiparada rebasa las expectativas que fijó el Poder Constituyente.

En este supuesto, el acto de autoridad no se ajusta a norma constitucional o legal alguna, por el contrario, la detención y, la consecuente retención del presunto responsable, *contradicen y vulneran la garantía individual de seguridad jurídica* prevista en el artículo 16, párrafos cuarto, quinto y noveno, de nuestra Norma Fundamental.

Por lo que hace al arraigo, el artículo 16, párrafo 7º, es muy claro al precisar como hipótesis de procedencia, que se trate de "delitos de delincuencia organizada", ya que si no es tal, entonces no podrá actualizarse esta medida de aseguramiento de la persona. En el caso del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el legislador se ha excedido al establecer la aplicación del arraigo en cualquier delito, socavando con ello las garantías individuales de seguridad jurídica del gobernado afectado con este acto de autoridad.

Con base en los argumentos que hemos venido desarrollando en esta investigación en los que a manera de síntesis nos permiten establecer que el

governado tiene derechos fundamentales que le son consubstanciales y, que de alguna forma el Estado los reconoce y además le otorga garantías individuales, para ejercitar esos derechos y hacer frente a los actos de autoridad.

Que en el caso de la materia penal, la libertad personal, después de la vida es el derecho de superior importancia para el desarrollo de las aptitudes del individuo. Y este derecho no puede ser limitado, salvo en los casos que la Constitución Federal así lo autoriza. Cumpliendo la autoridad con los requisitos que la Ley Suprema y leyes secundarias así le establecen.

La autoridad sólo puede actuar si existe norma jurídica que así se lo autorice y cualquier exceso que afecte los derechos de un gobernado origina la violación de las garantías individuales de éste.

Que existen formas de privar legalmente de la libertad a un individuo, como en el caso de la orden de aprehensión girada por la autoridad judicial. Y, como excepción a este supuesto se presenta durante la averiguación previa, la detención por flagrancia, cuasiflagrancia, el caso urgente y el arraigo (en los delitos de delincuencia organizada).

Fuera de estos supuestos, atendiendo al principio de supremacía constitucional (artículo 133), que establece: "por encima de la Constitución no puede haber ningún otro ordenamiento jurídico que se le anteponga", cualquier otra disposición será inconstitucional si se aparta de los mandatos del Pacto Federal, o anticonstitucional si se opone abiertamente a ellos.

Lo que nos lleva concluir, que en el caso de la flagrancia equiparada, el Poder Legislativo, no tiene argumentos que justifiquen legalmente su proceder para insertar la figura de la flagrancia equiparada como lo hizo en el artículo 267, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, situación que no sigue los lineamientos de la norma constitucional (artículo 16, párrafo cuarto), por lo que la disposición contenida en dicho numeral de la ley adjetiva penal es inconstitucional.

También lo mismo acontece con el caso del arraigo, previsto en el artículo 270 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Creemos que es necesario, uniformar los criterios entre la Constitución y las Leyes adjetivas (como en el caso del Distrito Federal), para que no ocurran arbitrariedades derivadas de la creación de leyes secundarias que no se apegan al texto constitucional, originando con ello la violación de los derechos fundamentales del gobernado, como consecuencia de la aplicación de normas que rebasan los lineamientos previstos por el Pacto Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por imperativo constitucional al Ministerio Público le compete la investigación de los delitos auxiliado de una policía, la cual estará bajo su mando y dirección.

SEGUNDA.- Al Ministerio Público, como órgano del Estado encargado de la procuración de justicia, se le atribuye el ser un representante social y titular de la acción penal y su ejercicio.

TERCERA.- La acción penal se traduce en la facultad y obligación que tiene el Ministerio público de investigar los delitos.

CUARTA.- La averiguación previa como etapa del procedimiento presenta tres actividades fundamentales que son: 1) denuncia o querrela; 2) investigación; y, 3) ejercicio de la acción penal. En esta etapa el Ministerio Público como autoridad investigadora y persecutora del delito participa auxiliado de la policía judicial (en el caso del Distrito Federal) para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y de esta forma estar en aptitud de acudir ante el Órgano Jurisdiccional ejercitando la acción penal.

QUINTA.- Se denominan requisitos de procedibilidad o de iniciación a los medios por los cuales se pone en conocimiento del Ministerio Público, la comisión de un delito. Si su persecución es de oficio, la denuncia es la forma adecuada, en tanto que si el delito se persigue a petición de parte, la querrela es el instrumento idóneo.

SEXTA.- Los derechos fundamentales del hombre se integran en una serie de facultades que el individuo posee por el solo hecho de existir y formar parte de un conglomerado social. Dentro de sus peculiaridades se encuentran su universalidad, atemporalidad y consubstancialidad.

Son universales, porque su reconocimiento se presenta a nivel mundial, los Estados reconocen su existencia y están obligados a protegerlos.

También son atemporales, pues no prescriben o caducan se mantienen en el tiempo y en el espacio, mientras exista el género humano, existirán estos derechos.

Y son consubstanciales, porque forman la esencia misma del hombre al estar ubicado éste dentro de la naturaleza y en un entorno social.

SÉPTIMA.- Los derechos humanos han sido materia de protección en las normas que integran el derecho positivo de cada Estado, por ello son regulados en las Constituciones, a rango de garantías individuales, tal es el caso de nuestra Ley Fundamental, que en su parte dogmática establece sendas garantías individuales a favor de los gobernados.

OCTAVA.- En el catálogo de prerrogativas del gobernado, la doctrina las ordena para su estudio, atendiendo al bien preponderante que protegen, así se clasifican en de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

NOVENA.- La libertad como derecho público subjetivo, establece la facultad del gobernado de elegir lo que a éste le convenga sin tener más limitaciones

que las que prevé la ley y el derecho de los demás gobernados. En un ámbito de necesidades el individuo escoge el satisfactor que mayormente le convenga. La libertad se traduce en la posibilidad de cubrir las expectativas de la persona en atención a sus deseos y exigencias.

DÉCIMA.- 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 PRIMERA.- Existe otra categoría relacionada con los casos de detención por delito flagrante y caso urgente (artículo 16, constitucional), que se presentan durante la averiguación previa y que dan pauta a la retención por cuarenta y ocho ó noventa y seis horas; plazo durante el cual el Ministerio Público tendrá que ejercitar acción penal o bien poner en libertad al probable responsable y continuar la indagatoria correspondiente.

DÉCIMA SEGUNDA.- La regla general es que el inculpado sólo puede ser privado de su libertad personal, por medio de un acto de autoridad judicial denominado "orden de aprehensión", las excepciones a esta hipótesis son la detención por delito flagrante y el caso urgente, así como el arraigo.

DÉCIMA TERCERA.- Con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se amplía el concepto de flagrancia (detener al indiciado al momento de cometer el delito), a la "cuasiflagrancia" (detener al inculpado momentos después de haberlo cometido, cuando ha sido perseguido materialmente).

DÉCIMA CUARTA.- Como resultado de la reforma referida, también se integra a las formas legales de privación de la libertad al arraigo, con las condiciones y requisitos previstos en el artículo 16, párrafo noveno del Pacto Federal.

DÉCIMA QUINTA.- El arraigo sólo procede en “delitos de delincuencia organizada”, lo solicita el Ministerio Público y lo ordena el Juez (de control), su duración es hasta de cuarenta días con la posibilidad de ampliarlo hasta por cuarenta días más.

DÉCIMA SEXTA.- En el caso de la detención por delito flagrante, la legislación adjetiva del Distrito Federal, contempla un supuesto que rebasa las disposiciones de la ley fundamental: la detención en flagrancia equiparada.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Tratándose de arraigo, la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, hace extensiva la aplicación de esta medida cautelar a cualquier delito y no sólo a los de “delincuencia organizada”.

DÉCIMA OCTAVA.- Los casos de flagrancia equiparada y de arraigo, contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vulneran garantías de seguridad jurídica de los inculpados, al rebasar los requisitos previstos por el Constituyente Permanente en la Constitución Federal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina:

- ◆ Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976.
- ◆ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.
- ◆ Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 12a. edición; México: Edit. Trillas, 1996.
- ◆ Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.
- ◆ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1996.
- ◆ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.
- ◆ Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979.
- ◆ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo, 4ª ed., México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- ◆ Castro, Juventino V.; El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- ◆ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ◆ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: 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.
- ◆ Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal., México, Edit Duero.
- ◆ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho Procesal Penal, T. II, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- ◆ Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985.
- ◆ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ◆ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983.
- ◆ Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998.
- ◆ González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975.
- ◆ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, 7a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- ◆ Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979.
- ◆ Izquierdo Muciño, Martha Elba. Garantías Individuales, México; Edit. Oxford; 2001.
- ◆ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1957.
- ◆ Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México; Edit. Porrúa, S. A.; 1999.

- ◆ Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre; 3ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 1980.
- ◆ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 9ª ed. México. Edit Porrúa, S. A.; 2000.
- ◆ Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- ◆ Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976.
- ◆ Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. 4ª ed., México, D. F. Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- ◆ Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. 4ª ed., México, D. F. Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- ◆ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- ◆ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas; T. II; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- ◆ Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
- ◆ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948.
- ◆ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984.
- ◆ Silva Silva, Jorge A. Derecho Procesal Penal, colección textos jurídicos universitarios; México, D.F.: Edit. Harla, S. A., 1990.

- ◆ Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960.
- ◆ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano; 32^a ed.; México; Edit. Porrúa, S. A. 1998.
- ◆ Terrazas, Carlos R. Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México, 4^a ed., México, Edit. Miguel Ángel Porrúa, 1996.
- ◆ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sociología Procesal Penal; México, D.F.: Colección Gabriel Botas, 1968.

2. Legislación:

- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ◆ Código Penal Federal.
- ◆ Código Penal para el Distrito Federal.
- ◆ Ley de Amparo.
- ◆ Código Federal de Procedimientos Penales.
- ◆ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3. Jurisprudencia:

- ◆ Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2007.