

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO.

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO.**

**“PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACION
A PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTICULO 19
CONSTITUCIONAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A:

ROBERTO QUINTERO GÓMEZ

ASESOR: LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F. 2013



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.



UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 19 de agosto de 2013.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **QUINTERO GÓMEZ ROBERTO**, con número de cuenta 08348636-0 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL**", realizada con la asesoría del profesor **Lic. Carlos Vieyra Sedano**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO,
DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.
P r e s e n t e.

Anexo al presente me permito poner a su amable atención, el trabajo de tesis elaborado al amparo de este Seminario a su merecido cargo, por el alumno de nuestra Facultad, **ROBERTO QUINTERO GÓMEZ**, con número de cuenta **8348636-0**, el cual lleva por título: **"PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL"**, con la modesta asesoría del suscrito.

En atención a que el trabajo de mérito ha llegado a su culminación y, en criterio del suscrito, el mismo reúne satisfactoriamente los requisitos impuestos por la Legislación Universitaria aplicable para los de su clase, lo sometemos a su calificada revisión, para el efecto de su aprobación y, en su caso, autorización para impresión y posterior sometimiento al sínodo correspondiente.

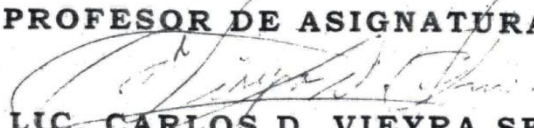
Sin más que agregar sobre el particular, reciba Usted un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Cd. Universitaria, D. F. a 1 de Agosto de 2013.

EL PROFESOR DE ASIGNATURA "A" DEF.


LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO.

C.c.p. EL ALUMNO.

*DOY GRACIAS A DIOS Y A MIS
PADRES LEONIDES QUINTERO
TORRES Y VIRGINIA GÓMEZ
MARTINEZ POR HABERME
DADO LA VIDA, POR SU
APOYO, COMPRESNSION Y
TOLERANCIA*

*AGRADEZCO A MIS HIJOS KARINA,
ROBERTO, OSCAR E IVAN GABRIEL
POR SU SACRIFICIO, PACIENCIA,
COMPRENSION Y EL APOYO MORAL
QUE ME BRINDARON.*

*MI MÁS SINCERO Y AFECTUOSO
AGRADECIMIENTO AL LICENCIADO
CARLOS D. VIEYRA SEDANO POR SU
PACIENCIA Y TOLERANCIA SIN LO
CUAL NO HUBIERA SIDO POSIBLE LA
CULMINACION DE ESTE TRABAJO.*

*AGRADEZCO DE MANERA INFINITA
EL APOYO DE MI AMIGO EL
LICENCIADO ADOLFO LOPEZ GARCIA.*

**“PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A
PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTICULO 19
CONSTITUCIONAL”**

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO

LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

1.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS	1
1.2 DEFINICION DE GARANTIAS INDIVIDUALES	23
1.3 ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS NOCIONES	26
1.4 LA PARTE DOGMATICA DE LA CONSTITUCIÓN	27

CAPITULO SEGUNDO

**LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS
GARANTÍAS**

2.1 EL GOBERNADO	31
2.2 EL ESTADO	36
2.3 MARCO DOCTRINAL DEL ESTADO	42

CAPITULO TERCERO

EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

3.1 ESTRUCTURA	60
3.1.1 DELITO	71
3.1.2 IMPUTABILIDAD	93
3.1.3 ACUSADO	95
3.1.4 PARTICIPACION EN LA COMISION DEL DELITO	97

**PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A
PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTICULO 19
CONSTITUCIONAL**

4.1 LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA	104
4.2 LA GARANTIA DE LIBERTAD	126
4.3 LA GARANTIA DE DEFENSA DEL PROCESADO	133
4.4 MOTIVACION PARA INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACION A PROCESO EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL	135
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFIA	144

INTRODUCCION.

En el artículo 19 Constitucional se dispone:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

Al respecto el maestro Elisur Arteaga Nava únicamente apunta sin profundizar que el artículo 19 Constitucional no prevé la libertad.

En la práctica resulta muy frecuente que Secretarios de algunos Juzgados Penales de Primera Instancia del Distrito Federal argumenten que no conceden la libertad dentro del término de setenta y dos horas, porque no está prevista en la Constitución y esta afirmación me lleva a considerar que dicho criterio hace nugatorio el derecho de defensa que le asiste al gobernado en estos casos.

ROBERTO QUINTERO GÓMEZ

**“PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A
PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTÍCULO 19
CONSTITUCIONAL”.**

**CAPÍTULO PRIMERO
LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS**

1.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Manuel Jiménez dice que el hombre se desenvuelve en la dualidad; es cuerpo y espíritu. De proporción tal que debe emplear esta dicotomía en forma racional para que no haya lugar a dudas en el momento de su valoración.

Los derechos humanos -en opinión del autor- se establecieron en el Derecho internacional a partir de la II Guerra Mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a enumerarlos, propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos.¹

En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social.

¹ JIMÉNEZ, Manuel. *Los Derechos Humanos*. Edición del Autor. México 1978. Pág. 56.

Son asimismo relevantes: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa y que cuenta con una Comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la Convención.

Por su parte Carlos R. Terrazas explica:

"El vocablo *Derechos Humanos*, lleva consigo una redundancia. Todos los derechos son humanos. Sin embargo, se le ha empleado desde hace algún tiempo y hasta el presente en un sentido específico, con relación a determinados derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia. Acorde a diferentes épocas, han sido diversos los derechos aludidos y también sus denominaciones".²

² TERRAZAS, Carlos R. *Los Derechos Humanos en las constituciones políticas de México*. 3ª. Edición. Editorial Grupo Miguel Ángel Porrúa. México 1993. Pág. 21.

Jacques Maritain subraya: “Se trata de establecer la existencia de los Derechos Naturales inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, y que no le incumbe a la comunidad civil el otorgar, sino reconocer y sancionar como universalmente valederos, y que ninguna consideración de utilidad social podría ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción”.³

En mi particular punto de vista desde que el hombre surge en la faz de la tierra, ya está protegido por el gobernante, es decir los Derechos Humanos son inherentes al individuo.

La edad media es considerada por la doctrina como de tránsito a la modernidad humana. El concepto de Derechos Humanos, concebidos como Derechos Naturales se concretiza a partir de este momento histórico. Antes de dicho tránsito sólo puede hablarse de precedentes de los Derechos Humanos.

No es que en la Edad Antigua o en la Edad Media no hubiera una conciencia de la dignidad del hombre, pero sólo a partir del tránsito a la modernidad se empieza a pensar que para servir a esa dignidad y al desarrollo de las personas haya que hacerlo a través de la teoría de los derechos fundamentales. La aparición de la economía dineraria y de mercado, la secularización, el individualismo (y su reflejo en el campo del Derecho, que es la Teoría del Derecho

³ MARITAIN, Jacques. *Los derechos del Hombre y la Ley Natural*. Editorial Leviatán. Buenos Aires Argentina 1970. Pág. 30.

Subjetivo), la teoría del contrato social como explicación racional del origen de las sociedades, la aparición del Estado, son hechos históricos que aparecen en el mundo moderno y que son el marco de la filosofía liberal de los Derechos Humanos, más tarde matizada con el industrialismo, el desarrollo capitalista, la toma de conciencia de la clase trabajadora de su explotación por la filosofía socialista.

El Ombudsman en Suecia es el Defensor del Pueblo, institución existente en numerosos Estados e incluso en una escala menor, en regiones, comunidades autónomas y Estados federales, cuyas principales funciones son la supervisión de los actos y resoluciones de la administración pública y de sus agentes, y cuya actuación está encaminada a comprobar si se han respetado los derechos proclamados en cada constitución o si la administración sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios que, de acuerdo con la ley y el Derecho, deben guiar toda su acción.

Suele tratarse de un órgano unipersonal aunque, en buena lógica, dispone de medios y elementos auxiliares. Por sus especiales características, el Defensor del Pueblo debe ser una persona independiente, por lo que es habitual que este puesto sea incompatible con cualquier otra variante de mandato representativo, cargo político o actividad de propaganda partidaria, con la permanencia en servicio activo en la administración pública, con la afiliación a un partido o con el ejercicio de funciones directivas en un partido, sindicato, asociación o fundación, o empleo en los mismos,

con la práctica de las carreras judicial o fiscal y con cualquier actividad profesional y liberal, mercantil o laboral.

Por otro lado, y como consecuencia de sus funciones específicas, goza de total inviolabilidad y, por supuesto, no está sujeto a ningún mandato imperativo ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Asimismo no puede ser detenido, procesado o perseguido por opiniones o actos realizados en el cumplimiento de su función y tiene inmunidad, salvo en caso de flagrante delito. El carácter popular que esta institución ha alcanzado allí donde existe se debe a que cualquier ciudadano se puede dirigir al Defensor del Pueblo mediante un escrito de queja realizado en papel común. Sus actuaciones son por completo gratuitas y los documentos así presentados no pueden ser objeto de censura, aún cuando se hagan desde un centro de detención, internamiento o custodia de personas.

Según el Doctor Héctor Fix-Zamudio, la figura del Defensor del Pueblo está inspirada en la del ombudsman de origen sueco y también se denomina, según el país, procurador, comisario, *mediateur* o proveedor de justicia, por ejemplo. En numerosas legislaciones la popularización de esta figura comenzó a partir de la II Guerra Mundial. Desde su origen se trata de una institución que ofrece mayores garantías a los ciudadanos, al ejercer un control sobre las actuaciones de la administración, aunque su evolución en cada uno de los sistemas se ha ido perfilando de distinta forma. En España, de acuerdo con la Constitución de 1978, esta figura adquiere validez y relevancia en la vida política nacional a partir de 1982, fecha en que Joaquín Ruiz

Giménez fue designado primer Defensor del Pueblo durante la transición española hacia la democracia, por consenso de todos los partidos con representación parlamentaria.

Aun cuando no se trata de una institución regulada por el derecho positivo mexicano, es conveniente hacer referencia a la misma no sólo por la posibilidad de que pueda introducirse en nuestro ordenamiento jurídico en un futuro no muy lejano, sino también debido a su expansión incontenible en los años de esta segunda posguerra en la mayoría de las legislaciones contemporáneas pertenecientes a muy diversas familias jurídicas y a diferentes sistemas políticos, por lo que se ha llegado a calificar de "universal".

Es difícil elaborar un concepto general debido a los diversos matices que adquiere en las distintas legislaciones, pero de una manera aproximada podemos describir al *Ombudsman* como a uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones.

Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con

la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.

Esta institución surgió en la Ley constitucional sueca de 6 de junio de 1809, sobre la forma de gobierno (*Regerisform*), como un funcionario designado por el Parlamento con el objeto de vigilar primeramente la actividad de los tribunales, pero con posterioridad a las autoridades administrativas, el cual evolucionó de manera paulatina hasta llegar a la actualidad en que se encuentra regulado por el c. 12, a. 6, del actual documento constitucional denominado Instrumento de Gobierno que entró en vigor a partir del primero de enero de 1975 y que sustituyó a la vieja Ley de 1809; así como por la Ley orgánica de 1976, de acuerdo con los cuales, existen cuatro *Ombudsmen* designados por el Parlamento que se ocupan por turno de todos los asuntos que se les plantean incluyendo los relativos a las fuerzas armadas, y actuando uno de ellos como presidente.⁴

Héctor Fix-Zamudio explica que Canadá, introdujo la institución en sus diversas entidades federativas a partir de 1967, siendo el más importante el creado en Quebec en 1968, con el nombre de *Protecteur de Citoyen*. No se ha establecido, aun cuando existen proyectos en el Parlamento Nacional, un comisionado federal para recibir reclamaciones generales, pero funcionan dos que tienen competencia específica para vigilar el respeto de los idiomas oficiales

⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman*. Memorias del Colegio Nacional. México 1980. Págs. 33 y 34.

(inglés y francés) y las quejas de los internos en las penitenciarías federales.

En los Estados Unidos la institución ha tenido una evolución creciente y además con diversos matices, en virtud de que algunas entidades federativas lo han conformado de acuerdo con el modelo escandinavo como un comisionado de la legislatura respectiva. Hawai (1967); Nebraska (1969); Iowa (1972); New, Jersey (1974) y Alaska (1975); empero en otros estados, debido a la estructura presidencial, es designado por el organismo ejecutivo (*Executive Ombutlsman*) , y además se ha extendido también a las ciudades y a los municipios, en un desarrollo considerable y dinámico.⁵

Barrera Graf explica que ha trascendido la preocupación por el *Ombudsman* en América Latina, no sólo por numerosos estudios doctrinales y proyectos legislativos, sino también a través de algunas legislaciones recientes que han introducido esta institución protectora de manera paulatina. Entre los proyectos podemos mencionar los presentados en el congreso argentino desde el año de 1975, y que se han reiterado a partir de la restauración de la normalidad constitucional. En 1985, se presentaron varias iniciativas en ambas Cámaras del Congreso Nacional. Está en vías de aprobación el proyecto para el establecimiento del Defensor del Pueblo, de acuerdo con la terminología española. También se han presentado dos proyectos en la Asamblea

⁵ *Ibidem.* Págs. 46 y 47.

Legislativa de Costa Rica, el primero el año de 1979 para la introducción de un Defensor de los Derechos Humanos, y el más reciente en 1986, para crear al Defensor de los Habitantes de la República.

En cuanto a los ordenamientos latino-americanos que han creado organismos similares, podemos señalar el Contralor General Comunal establecido por el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires en 1985; el Procurador de los Derechos Humanos, dentro de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, en 1982; el Procurador de los Derechos Humanos regulado por el artículo 274 de la Constitución de la República de Guatemala de 31 de mayo de 1985, pero que entró en vigor en febrero de 1986 al restablecerse el gobierno civil. También podemos mencionar la introducción del Defensor del Pueblo o del Comisionado Legislativo, en las constituciones de las provincias argentinas de San Juan, y de Salta promulgadas en 1986.

Debemos destacar la reciente creación del comisionado parlamentario en dos ordenamientos que se encuentran próximos a los latinoamericanos. Nos referimos a Portugal y España. En efecto, esta institución se introdujo, con motivo de la revolución de 1974, que terminó con la dictadura salazarista, con el nombre de "promotor de la justicia" (*Provedor de Justifa*) en el decreto-ley de 21 de abril de 1975, y se elevó a rango constitucional en el a. 24 de la Carta de 1976, reglamentado por las leyes de 22 de noviembre de 1977 y 2 de marzo de 1978. A su vez, la Constitución española de diciembre de 1978 creó al

comisionado de las Cortes Generales en su a. 54, con la denominación de "defensor del pueblo", reglamentado por su ley orgánica de 7 de mayo de 1981, y con la posibilidad de establecer organismos similares en los estatutos regionales.⁶

El autor en examen determina que una situación similar se ha producido en la India, en la cual tampoco se ha logrado, no obstante las proposiciones presentadas al Parlamento Federal, la creación de un comisionado nacional, pero sí se han establecido varios de carácter local en los estados de Bihar (1973); Maharashtra (1971); Rajastan y Uttar Pradesh (1977); con el nombre de *Lo- kayukta* o *Upa- Lokayukta*.

Dentro de este sector podemos situar también al ordenamiento de Israel que ha sido influenciado de manera predominante por el derecho público británico, y por este motivo se introdujo en el año de 1971 una oficina dependiente del contralor general para recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto de las autoridades administrativas, y como dicho contralor general es designado por el órgano legislativo, debe considerarse en este sentido como un comisionado parlamentario.

También resulta conveniente señalar que se han introducido con diversas denominaciones y matices (pero predominando el nombre de *Ombudsman*) figuras semejantes

⁶ BARRERA GRAF, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia*. México 1986. Pág. 56.

en varios ordenamientos de países en vías de desarrollo y que han alcanzado su independencia en época reciente, como ocurre con Dominica (1978); Islas Fiji (1970); Guyana (1966); Jamaica (1978); Mauritius (1968); Nigeria (1975); Papúa-Nueva Guinea (1975); Santa Lucía (1978); Sri Lanka (1981); Tanzania (1965); Trinidad y Tobago (1976) y Zambia (1973), todo lo cual nos indica la enorme expansión que ha experimentado esta institución.⁷

Por lo que se refiere a su introducción en el ordenamiento mexicano, se ha iniciado una tendencia vigorosa para su creación y desarrollo, a través del Procurador de Vecinos creado por el Cabildo Municipal de la ciudad de Colima, capital del Estado del mismo nombre el 21 de noviembre de 1983, organismo que fue institucionalizado para dicha entidad, por la Ley Orgánica Municipal publicada el 8 de diciembre de 1984. El 29 de mayo de 1985 el Consejo Universitario de la UNAM aprobó el Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios.⁸

Como ideólogos de los Derechos Humanos en México destacan Miguel Hidalgo y Costilla (1753-1811), padre de la patria, insurgente y sacerdote mexicano, iniciador del proceso de emancipación de su país respecto de España. Nacido en la Hacienda de Corralejo (Pénjamo), estudió en el Colegio de San Nicolás (en la ciudad de Valladolid, actual Morelia), centro en el que también impartió cursos de filología y filosofía y del que llegó a ser rector. En 1778 fue ordenado sacerdote y en 1803 se hizo cargo de la parroquia

⁷ *Ibidem.* Págs. 57 a 59.

⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Óp. Cit.* Pág. 87.

de Dolores, en Guanajuato. Conocedor de las ideas de la Ilustración, trabajó para mejorar las condiciones económicas de sus feligreses, en su mayor parte indígenas. Así, les enseñó a cultivar viñedos y moreras (para la cría de gusanos de seda), y a practicar la apicultura y ciertas actividades artesanales como la producción de loza y ladrillos.

También destaca Ponciano Arriaga (1811-1863), abogado, ideólogo y político liberal mexicano que luchó contra Antonio López de Santa Anna y el centralismo, por lo que fue perseguido, encarcelado y desterrado. Nació en San Luis Potosí. Durante la invasión estadounidense, se distinguió por reunir y enviar víveres y pertrechos para el Ejército mexicano.

En 1848 criticó el tratado de paz que cedía territorio mexicano a Estados Unidos. Diputado, gobernador y férreo defensor de la Constitución de 1857 y de la libertad de conciencia, sostuvo la igualdad jurídica de la mujer e impulsó la educación pública. Su obra "*Voto particular sobre las propiedades*" es una crítica a los latifundistas y a la injusta distribución de la tierra, causantes del atraso económico. Proponía la creación de una sociedad de pequeños propietarios. Falleció en su ciudad natal en 1863.

El desarrollo histórico de los derechos humanos en las Constituciones Políticas de México se puede dividir en dos etapas, la primera impulsada por un espíritu liberal-individualista (Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814 hasta la Constitución de 1857), y la segunda con un carácter y contenido social (a partir de la Constitución de 1917).

DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA DEL 22 DE OCTUBRE DE 1814.

Reunido en Chilpancingo el Congreso Constituyente en esta fecha, dio como resultado este Decreto comúnmente llamado Constitución de Apatzingán, que nunca entró en vigor en el México Independiente, pero en él ya se vislumbraba un catálogo de derechos humanos.

El artículo 24 a la letra dice: la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

Los artículos del 21 al 23 y del 27 al 30, contemplan la garantía de seguridad, y protegen al hombre en contra de aprehensiones indebidas, procesos irregulares o imposición de penas arbitrarias.⁹

El artículo 31, establece la garantía de audiencia, el 32 y 33, la de la inviolabilidad del domicilio, el 34 y 35, la del derecho de propiedad y posesión, el 37, la del derecho de defensa, el 38, la de libertad ocupacional, el 39, la de instrucción y el 40, la de libertad de palabra e imprenta.

⁹ SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo. *Legislación Nacional y Tratados Internacionales*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1994. Pág. 176.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824.

Esta Constitución tuvo influencia del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 28 de mayo de 1823, y aunque en su parte dogmática carezca de alguna declaración de los derechos del hombre, las legislaturas locales si se ocuparon de manera detallada de esta tarea.

En esta Constitución se hace alusión a la libertad de imprenta y de expresión, consagradas en los artículos 50 fracción III, y 161 fracción IV, de los que se desprende que el ejercicio de la libertad política de imprenta no se puede suspender y mucho menos abolirse en ninguno de los estados, ni territorios de la federación, además los habitantes de la nación tienen el derecho de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a las publicaciones; cuidando siempre que se observen las leyes generales de la materia.

El artículo 112, restringe las facultades del presidente, quien no podía privar a nadie de su libertad, ni imponerle penas, ni ocupar la propiedad de un particular o corporación, ni turbarlo en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; aunque si podía arrestar cuando lo exigiera el bien y seguridad de la Federación. Los artículos que contemplaban prohibiciones que hasta ahora son consideradas como garantías individuales son el 146, en cuanto a la de penas trascendentales, el 147, la de confiscación de bienes, el 148, la de leyes retroactivas, el 149, la de tormentos, el 150 y 151,

la de las detenciones sin pruebas semiplenas o indicios, o por más de sesenta días y el 152, la del registro de casa, papeles, y efectos de los habitantes, sin ajustarse a las disposiciones legales.¹⁰

SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1836.

Estas leyes dan origen al régimen centralista, y las garantías constitucionales son llamadas *derechos del mexicano*, enumeradas de la fracción I a la VII del artículo 2 de la Ley Primera, como el no ser aprehendido sin mandamiento de juez competente; no ser detenido por más de tres días por autoridad política, y ser puesto a disposición de la autoridad judicial quien deberá promover dentro del término de diez días el auto motivado de prisión; no ser privado de la propiedad, del libre uso y del aprovechamiento de ella, salvo causa de utilidad general y pública; no ser objeto de cateo ilegal; no ser juzgado y sentenciado por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución o que apliquen leyes dictadas con posterioridad al hecho; no impedir la libertad de traslado; y no suprimir la libertad de imprenta.

Asimismo, en el artículo 45 de la Ley Tercera, se establecen las prohibiciones al Congreso General, a fin de salvaguardar los derechos del mexicano. En el artículo 43 al 51 de la Ley Quinta, se ordenan prevenciones generales

¹⁰ LARA PONTE, Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 73.

sobre el proceso civil y criminal; además de la reducción de fueros, de instancias en los negocios judiciales, límites para la prisión, detención, responsabilidad civil, la abolición del tormento, de la confiscación, y de toda pena trascendental.

BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DEL 12 DE JUNIO DE 1843.

En esta fecha se consolidan las garantías individuales partiendo de la declaración de la libertad, seguida de la libertad de opinión, de imprenta, de traslación; protegiendo la seguridad personal, la propiedad privada, la elección de profesión; contempla también la utilidad pública y la competente indemnización; y finalmente declara que los extranjeros sólo gozarán de los derechos que concedan las leyes y sus respectivos tratados a otras personas.

ACTA DE REFORMAS DEL 21 DE MAYO 1847.

Esta Acta debe sus principios a la inspiración de Mariano Otero quien propuso un proyecto con la firme idea de crear conciencia de que las garantías individuales son tan valiosas que no se deben dejar al arbitrio de los Estados, sino que la responsable de fijar los lineamientos para su inviolabilidad es la Constitución e inclusive una Ley posterior de carácter muy elevado las podría detallar, como lo dispone Otero en el artículo 4, que una Ley fijará las garantías de seguridad, propiedad, e igualdad y los medios para hacerlas efectivas; lo cual es la verdadera esencia de su proyecto.

Ahora bien esta propuesta no es un catálogo de garantías, como se pudo observar anteriormente, sin embargo, en su artículo 19, se establece el amparo en contra de todo ataque de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ya sea en el ámbito Federal o Estatal, a favor de todo habitante de la República Mexicana; en cuanto al Acta en sus artículos 26 y 27, se subraya la importancia de la libertad de imprenta.¹¹

ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DEL 15 DE MAYO DE 1856.

En este proyecto se enumeran ciertas garantías individuales como se describe a continuación: el artículo 30, garantiza a los habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

Bajo el Título de Libertad, del artículo 31 al 39, se prohíbe la esclavitud; los servicios personales obligatorios o de menores; la privación del derecho de tránsito; la molestia por expresión de opiniones; la violación de correspondencia y de papeles particulares; los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de profesiones; además que reconoce la libertad de enseñanza. En el apartado de Seguridad, del artículo 40 al 61, se contemplan disposiciones relativas a la libertad física, y al procedimiento para la privación de ella; así como para los cateos y las instancias procesales.

Por lo que corresponde a la Propiedad, del artículo 62 al 71, se hace referencia a la inviolabilidad de la propiedad, y

¹¹ TERRAZAS, Carlos R. *Op. Cit.* Pág. 47.

sobre el uso y aprovechamiento de ella; así como lo relativo a la libertad ocupacional.

Ahora bien en cuanto a la Igualdad, regida por los artículos 72 al 76, disponen este derecho en contra de los privilegios discriminatorios.¹²

CONSTITUCIÓN FEDERAL DEL 5 DE FEBRERO DE 1857.

Esta Constitución contiene un catálogo de derechos del hombre, propuestos en 33 artículos, que forman la Sección Primera del Título Primero y un artículo 34 adicional que preveía la suspensión de dichas garantías. Esta Constitución en su artículo primero que a la letra dice:

"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". Asimismo, esta Carta Magna contempla los derechos de igualdad: en el artículo 2º. el reconocimiento de que todos los hombres son iguales por nacimiento, la prohibición de la esclavitud, en el artículo 12, el desconocimiento de los títulos de nobleza y de las prerrogativas u honores hereditarios.¹³

Respecto a las libertades personales en los numerales 32 y 42, se establecen la libertad de enseñanza y de profesión,

¹² LARA PONTE, Rodolfo. *Op. Cit.* Pág. 120.

¹³ *Tríptico de la COMISIÓN ESTATAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE PUEBLA*, Pue. México 1988.

el artículo 7, la de imprenta; el 10, la de posesión y portación de armas; el 11, la de tránsito y residencia.

Los derechos de seguridad personal fueron contemplados por el artículo 16, como lo es la inviolabilidad del domicilio y posesiones.

Con otros numerales se dio fundamento a las libertades de los grupos sociales como en el artículo 9, que contempla el derecho de reunión y asociación.

Los derechos de la libertad política, están enmarcados en los artículos 9 y 6, la libertad de reunión con finalidad política y la de expresión.

Por lo que hace a los derechos de seguridad jurídica de los numerales 142 al 172, se contemplan, la irretroactividad de las leyes; la prohibición de la extradición; y la prohibición a ser detenido por deudas de carácter puramente civil, "así como el requisito de fundamentar y motivar toda actuación de la autoridad; la buena administración de justicia; el principio de legalidad, de audiencia, de debido procedimiento legal; la expedición motivada de auto de formal prisión en un término no mayor de 72 horas; la prohibición de malos tratos y gabela, y de penas infamantes o trascendentales; la abolición de la pena de muerte, salvo en los casos señalados por la Constitución".¹⁴

¹⁴ LARA PONTE, Rodolfo. *Op. Cit.* Pág. 121.

El artículo 28, contempla la proscripción de monopolios. Mientras que los artículos 101 y 102, dan pauta a lo que ahora es la figura del juicio de amparo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 5 DE FEBRERO DE 1917.

Esta Constitución que actualmente nos rige, fue la primera en el mundo con una inspiración y contenido social.

En el artículo primero de esta Constitución, a la letra se dispone:

“En los estados unidos mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

“Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Ahora corresponde tratar el concepto relativo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, órgano creado por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Carlos Salinas de Gortari, a nivel Federal, en efecto, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de junio de 1990, es establecida la Comisión Nacional a que nos referimos, basada en la idea del Ombudsman.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, viene a desempeñar las mismas funciones que un OMBUDSMAN, por lo que es la responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los Derechos Humanos, cuya definición se encuentra contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

El Ombudsman, debe ser un sujeto jurisconsulto de probada ciencia e integridad particular- que se preocupe por investigar las quejas de los ciudadanos en contra de los

abusos burocráticos, y ha quedado de manera implícita lo que se entiende por "abusos burocráticos" o bien "derechos de los ciudadanos", pero ahora queremos aprovechar la oportunidad para dejar asentado de manera explícita y para complementar nuestro trabajo, lo que entendemos por Derechos Humanos y, para ese efecto, nos remitiremos a la Carta de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que nos menciona claramente como esos derechos humanos: la libertad, propiedad, seguridad, etc., es decir, los mismos derechos que nuestra Carta Magna de 1917 contempló con el nombre de garantías individuales, es por ello que el artículo citado del Reglamento hace alusión directa de las garantías individuales y sociales, pero también a aquellos derechos reconocidos por los tratados y convenios internacionales suscritos por México y para no dejar a duda respecto de aquello que en un momento determinado puede repercutir directamente en la competencia de la Comisión establece:

Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En cuanto al concepto de derechos humanos considero que son aquellos derechos que son indispensables para asegurar a todo ser humano la posibilidad de una vida vivida con amplia libertad y justicia, son facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional.

1.2 DEFINICIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Al respecto el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela nos dice que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección" "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado teniendo en él las acepciones apuntadas.

En el derecho público garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX. En derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente. Se ha estimado que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes así como el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados, tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.¹⁵

¹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Garantías Individuales*. 34ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Págs. 161 y 162.

El citado Maestro afirma que todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales.

La diversidad de definiciones o de opiniones sobre lo que debe entenderse por "garantía" obedece a que sus autores toman la idea de las relaciones entre gobernantes y gobernados. Suele hablarse de "garantías institucionales" como medios de protección de "ciertas instituciones" establecidos por la "regulación constitucional" para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria.¹⁶

José Natividad Macías habla de garantías distintas de las individuales, tales como las "sociales" y las "políticas", afirmando que estos tipos se encuentran dentro de la estructura y el funcionamiento de los poderes del Estado.

Kelsen alude a "las garantías de la Constitución" y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para "garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido".

Fix Zamudio sostiene que sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales.¹⁷

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 162.

¹⁷ *Autores citados por* BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.* 162 y 163.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se precisa: "En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política."¹⁸

El Doctor Juventino V. Castro al aludir a este concepto, lo hace con el término de "garantías constitucionales", señalándonos que: "son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado."¹⁹

En la obra *La Constitución y su defensa* se señala:

"Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando él mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. Los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales."²⁰

Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, conceptúa que: "Las garantías individuales son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter

¹⁸ VOZ GARANTÍAS INDIVIDUALES. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 9ª. Edición Tomo D-H. Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. México 1996. Pág. 1512.

¹⁹ CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 3.

²⁰ *La Constitución y su defensa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1984. Pág. 17.

de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la Constitución”.²¹

La fuente de las garantías individuales son los derechos del hombre. En el Congreso Constituyente de 1916-1917, se habló indistintamente de derechos del hombre y de garantías individuales. En la discusión sobre el artículo de la enseñanza, por ejemplo, en cuatro ocasiones se hizo referencia a los derechos del hombre y en quince a las garantías individuales.

1.3 ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS NOCIONES

Conforme a lo explicado, podemos concluir que mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

La garantía individual, como hemos visto, se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral y las autoridades y el Estado, dentro de un orden de derecho; esto es en el sistema normativo que rige la vida social. Este orden de derecho puede ser escrito o consuetudinario, es decir de la legislación escrita o de la costumbre Jurídica. En este aspecto, consideramos a la Constitución como fuente dentro de una categoría especial de normas.

²¹ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel. *Los Derechos Humanos en México*. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 2000. Pág. 3.

El Doctor Alberto Del Castillo Del Valle al respecto reseña:

“Las garantías individuales han ido creándose paulatinamente, con el transcurso del tiempo, merced a las exigencias del hombre para que los gobernantes respeten sus derechos fundamentales. Así sucedió en el reino de Aragón, en España, durante la edad media, cuando los caballeros le hicieron firmar al rey los llamados "Pactos del Sobrarbe", creando un juez medio entre el rey y los súbditos, que fue el "Justicia Mayor de Aragón", que tenía encargada la tarea de velar por el respeto de la libertad de movimiento de cada persona, cuando era privada de la misma por el rey o sus autoridades. En junio de 1215, los caballeros ingleses le “arrancaron” la Carta Magna a Juan sin Tierra, siendo éste un documento que contuvo varias garantías individuales, protectoras de los derechos supremos del hombre, como lo son la vida, la libertad de tránsito, la integridad física y la integridad moral.”²²

1.4 LA PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

En el Diccionario Jurídico Mexicano se lee que:

“La parte dogmática de la Constitución es: Sección de una Constitución de corte liberal burguesa en donde están determinados, en forma no limitativa, los derechos humanos, o garantías individuales. El término “dogmática” sugiere que constituyen valores incontrovertibles que una sociedad tan

²² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Garantías en Materia Penal*. Editorial EJA. México 2009. Pág. 21.

sólo reconoce, pues la creación de los derechos se considera anterior a toda Constitución y connatural al hombre según se explica en la doctrina constitucional del siglo XIX.

La parte dogmática se entiende asimismo, como una limitación a los órganos del Estado cuyos actos no deben transgredir los principios contenidos en esta parte. De esta manera, los destinatarios de las garantías individuales son los propios órganos del Estado, mientras que los beneficiarios son los individuos así como, a partir de la Constitución de 1917, ciertos grupos sociales como los campesinos y los trabajadores.

La parte dogmática, en consecuencia, no puede circunscribirse al capítulo I título primero de la Constitución, puesto que no todo su contenido se refiere a las garantías individuales, como el tácito capítulo económico (artículos 25-28), mientras que otros, como el artículo 123, contienen derechos sociales que deben integrarse a la parte dogmática.

Asimismo, debe observarse que las garantías contenidas expresamente en la Constitución no son las únicas por considerar, ya que el poder judicial federal puede colegir otras garantías a partir de la interpretación del texto constitucional.

No obstante, México no cuenta con una disposición similar a la enmienda novena de la Constitución americana que indica:

“No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”.²³

Concluye lo explicado en la citada obra: “Fueron las ideas de la ilustración vertidas en el constitucionalismo americano y francés las que motivaron la inclusión de una declaración de derechos humanos en las constituciones”. En 1789 Mounier declaraba que “para que una constitución sea buena, debe estar fundada sobre los derechos de los hombres”.

“Con la declaración de derechos del hombre y del ciudadano” se determinó que un Estado sin derechos fundamentales (parte dogmática) y sin división de poderes (parte orgánica) no tiene Constitución.

“No obstante lo anterior, la Constitución americana de 1787 no contuvo originalmente ninguna declaración de derechos (Bill of Rights) sino hasta las primeras enmiendas de 1791. Esta ausencia original de parte dogmática se debió a que los constituyentes americanos consideraron que el enlistado de los derechos del hombre provocaría la omisión involuntaria de otros derechos o bien su modificación limitativa, por lo que siendo los derechos humanos anteriores a cualquier Constitución no resultaba necesaria su inclusión.

²³ VOZ PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-Unam. México 1996. Pág. 2329.

Tanto el Acta Constitutiva como la Constitución de 1824 siguieron el ejemplo de la Constitución americana de 1787 y no contuvieron los derechos del hombre, mismos que fueron contemplados por primera vez en las Leyes Constitucionales de 1836, para adquirir una verdadera importancia en la Constitución de 1857, cuya parte dogmática se considera como meramente enunciativa del catálogo de derechos del hombre sin limitar a los no contemplados expresamente, ya que según el artículo 1o de la Constitución de 1857 establece a los derechos humanos como la “base de las instituciones sociales” con ese significado.”²⁴

²⁴ *Ibídem.* Tomo P-Z. Pág. 2329.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS

2.1 EL GOBERNADO

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela explica que el concepto “garantía” en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del Derecho.

En atención a las diversas acepciones del vocablo y de la idea garantía dentro del campo del derecho, nosotros prescindiremos de los múltiples significados que tienen, para contraer el concepto respectivo a la relación jurídica de supra a subordinación de que vamos a hablar, y de la que surge el llamado derecho público subjetivo del gobernado y que equivale, en cierta medida al derecho del hombre de la Declaración francesa de 1789 y de nuestra Constitución de 1857. Concluyendo que desde el punto de vista de nuestra

Ley Fundamental vigente, las garantías individuales implican no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público. La relación entre ambos conceptos, garantía individual y derecho del gobernado, se deduce de la gestación parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857. Como es bien sabido, los constituyentes de 56-57, influidos por la corriente jusnaturalista, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios (o como dijera Mirabeau: “los que la justicia natural acuerda a todos los hombres”), y que, dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo. Por ello, dichos constituyentes se concretaron a instituir las garantías que aseguraran el goce de esos derechos, de tal suerte que al consagrar las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación de que hemos hablado. Asimismo el autor señala que por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.²⁵

Bajo una concepción lógica el gobernado viene a ser aquel que se encuentra sujeto a los actos de gobierno. Este gobernado, como vimos, puede ser una persona física o moral, privada, social o pública, y esos actos de gobierno

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 181 a 184.

deben tener como características que sean emitidos por las autoridades del gobierno del Estado en ejercicio de sus facultades soberanas, y sean de carácter unilateral, imperativo y coactivo, por los cuales se crea, modifica o extingue por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del gobernado.

Es decir, el gobernado es el sujeto activo titular de las garantías individuales, centro de imputación de las relaciones jurídicas de supra a subordinación. La palabra gobernado se relaciona con el vocablo autoridad; para que una persona tenga el carácter de gobernado es necesario que se ejerzan actos de autoridad por parte de algún órgano estatal, que se caractericen por contar con la posibilidad de ser coercibles, unilaterales e imperativos.

El término gobernado, como centro de imputación de las normas jurídicas que regulan las relaciones de supra a subordinación, se refiere a las personas físicas, personas morales de derecho privado, entidades de derecho social y empresas de participación estatal, así como a organismos descentralizados, éstos son sujetos susceptibles de ser afectados en su esfera política por actos de autoridad. Los actos autoritarios que los órganos del Estado realicen frente a cualquiera de los sujetos enunciados deben observar las exigencias o prohibiciones consignadas en los preceptos constitucionales en el ejercicio del poder público o en su función imperativa o de autoridad.

Los preceptos constitucionales que encauzan el ejercicio del poder público frente al gobernado reciben el nombre de

garantías individuales, que en las garantías consignadas en nuestra Constitución no deben entenderse sólo para los individuos sino, como se dijo, para todo sujeto que en los términos mencionados tenga la calidad de gobernado.

Juventino V. Castro al aludir a este concepto, lo hace con el término de garantías constitucionales, señalándonos que: "son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado."²⁶

En opinión del Maestro Alberto Del Castillo Del Valle:

“Las garantías individuales son medios de protección de derechos del hombre, oponibles frente a las autoridades estatales y que se otorgan por la norma jurídica, preferentemente la primaria (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). De esta idea, se aprecia claramente que las garantías no corresponden a los derechos humanos ni son, como se dice, la positivización de los mismos; más bien, son los instrumentos o medios jurídicos (previstos dentro de la ley) que dan lugar a que se tutelen, resguarden, protejan, amparen o aseguren los derechos humanos y su ejercicio por parte del gobernado en general, frente a las autoridades públicas, como sujetos obligados por estos medios jurídicos.

Al hablar de medios jurídicos, se hace referencia a que se trata de instituciones del Derecho; no se está ante

²⁶ CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo. Op. Cit.* Pág. 3.

recomendaciones sociales o ante planteamientos políticos; se está frente a la ley misma, que ordena a las autoridades estatales (en realidad, a los servidores públicos) que no afecten a los gobernados en su patrimonio, permitiéndoles actuar (libertad del gobernado en todas sus formas), poseer bienes (derecho de propiedad) o mantener la misma condición que los demás sujetos de Derecho (igualdad jurídica) o, en su caso, que previamente a que los lesionen, el órgano de gobierno respectivo cumpla con las condiciones que establece la Constitución y regulan las leyes, para que su acto pueda tener validez (seguridad jurídica)".²⁷

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela al respecto, menciona que: "Las especies de relaciones jurídicas que producen las garantías individuales son de coordinación, de supraordinación, de supra a subordinación".

Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan entre dos o más sujetos, personas físicas o morales, en su condición de gobernados. Estas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socioeconómico.

En el primer caso, cuando están previstas y reguladas por las normas jurídicas, el conjunto de éstas constituye lo que suele denominarse como derecho privado; y en el segundo, lo que se prevé como derecho social. En ambos casos, los sujetos de la relación jurídica no son órganos del Estado, sino gobernados, personas físicas o morales, particulares o entidades colectivas sociales o también un

²⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Garantías en Materia Penal*. Editorial EJA. México 2009. Págs. 17 a 19

órgano estatal, pero no con su calidad de imperio, sino como sujeto a la relación de coordinación de los particulares.²⁸

Las autoridades del Estado son las obligadas a preservar el régimen de las garantías individuales, considerando como tales no tan sólo a una simple estructura de un órgano de gobierno, sino también además a su funcionamiento como tal en las relaciones de supra a subordinación existentes entre gobernante y gobernado.

De tal suerte, que sólo con la conjunción de estos dos elementos es como se puede comprender el porqué la Ley de Amparo refiere en su artículo 11 que son autoridades del Estado aquellos órganos o entidades investidos de poder público que dictan, promulgan, publican, ordenan, ejecutan o trata de ejecutar la ley o el acto autoritario.²⁹

2.2 EL ESTADO

Es la organización que crea el hombre dentro de un territorio determinado, en el cual existe un gobierno que señala los parámetros para el desarrollo armónico integral de la sociedad.

En opinión de Agustín Basave del Estado cabe tener un conocimiento vulgar, un conocimiento científico y un conocimiento filosófico. La realidad estatal se presta a ser

²⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 35ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Págs. 165 y 166.

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 84.

conocida desde las modestas noticias empíricas hasta las supremas claridades filosóficas. El niño y el hombre medio no pasan de tener un conocimiento empírico, singular y contingente sobre el Estado. Los empiristas –sofistas griegos, pensadores ingleses del XVII y del XVIII y sus epígonos del XIX- pretendieron fundar la Moral, en general, y el Derecho y el Estado, en particular, en la experiencia cotidiana y en el sentimiento.

Sin negar la importancia de los conocimientos empíricos y de la sensibilidad, bástenos decir que sentimiento y experiencia están subordinados al gobierno político -y no tiránico- de la razón.

El saber científico -en sentido estricto- del Estado investiga y establece las "leyes" que rijan la actividad jurídico- política de la sociedad perfecta. Pero esta indagación y formulación de "regularidades" transcurre siempre en el plano fenoménico. Tal es la misión de la Teoría General del Estado para los positivistas. Si nos quedásemos en este estadio, la realidad estatal estaría cimentada en la más deleznable superficialidad. Sería el caso de darle la razón a J. H. Von Kirchman, cuando asegura que "tres palabras rectificadoras del legislador, son suficientes para dar al traste con una biblioteca entera.

Hoy, por fortuna, la Filosofía del Estado se yergue triunfadora contra todos los "substitutivos": la "Teoría General del Estado" de Kelsen, Merkel, Binding, etc.; la "jurisprudencia etnológica" de Post; la "ciencia del Derecho Comparado" de Austin y sus epígonos. Una ilustre pléyade

de cultivadores de la Filosofía Política coincide en afirmar un conocimiento plenario y profundo sobre el Estado. Para nosotros la Filosofía del Estado es ciencia –aunque no empiriológica-, esto es, conocimiento ordenado, cierto y sistemático por causas. Este es un género próximo. Su objeto material está constituido por los actos políticos del hombre en cuanto tal, es decir, los que lleven el sello de su especie porque están bajo el control de la inteligencia y de la libre voluntad. Su objeto formal reside en el gobierno humano encaminado al bien público temporal y conocido por la razón natural. Si tratáramos ahora de integrar los diversos elementos expuestos, en una definición, podríamos decir que la Filosofía del Estado es el conocimiento científico del Gobierno de los actos humanos en relación al bien público temporal, por sus primeras causas y mediante la luz natural de la razón.

El Estado no es creación artificiosa, sino institución natural que los hombres tienden a reconocer. Las raíces ontológicas del Estado se encuentran enterradas en la dimensión social del hombre. Una filosofía del Estado presupone una filosofía del Hombre. Si a la Sociedad llega el hombre por las necesidades de la naturaleza humana, al Estado llega la sociedad por imperativos de su modo de ser.³⁰

Tratando de encontrar las causas explicativas del Estado, Héctor González Uribe tropieza con los siguientes problemas, que nosotros nos permitimos sintetizar:

³⁰ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Teoría del Estado*. Editorial Jus. México 1985. Págs. 9 a 11.

a) El de la Naturaleza del Estado, que se plantea por medio de la pregunta: ¿qué es el Estado? Se trata de averiguar cuáles son los elementos reales que entran en su composición, cuáles son las características esenciales y accidentales que configuran su ser.

b) El de la Organización y Funcionamiento del Estado, que corresponde a la pregunta: ¿cómo es el Estado? Se trata de precisar su estructura fundamental y las actividades que desarrolla.

c) El de los Fines del Estado, que se expresa por medio de la pregunta: ¿para qué existe el Estado?

d) El de la función social del Estado, que se plantea por medio de la pregunta: ¿por qué existe el Estado?

e) El de la Justificación del Estado, que se concreta en la pregunta: ¿por qué debe existir el Estado? Se trata de los motivos de orden jurídico y moral, por los que el Estado puede obligar a los hombres a obedecer sus mandatos y a vencer sus resistencias, aún internas.³¹

Continúa el autor precisando que de la ética, la política recibe tan sólo sus luces iniciales y sus reglas. Constituye una ciencia subordinada, pero autónoma. La moral tiene por objeto los actos personales y por fin el bien supremo de cada hombre. La política tiene por objeto los actos sociales y por fin el bien común. Vive de los hechos concretos, pero interpretándolos a la luz de los principios morales

³¹ Autor citado por BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Op. Cit.* Pág. 11.

superiores. Es, así, una ciencia deductiva rectificada por una ciencia deductiva.

Si bien es cierto que el Estado no es el vínculo social más amplio como lo apunta Giorgio del Vecchio, es sin embargo, el más importante y el más sólido porque modela más enérgicamente y determina más precisamente que ningún otro las relaciones de convivencia. La vida del Estado se traduce, pues, necesariamente, en una continua reafirmación de su autoridad, no sólo sobre individuos, sino también, y principalmente sobre aquellas otras organizaciones sociales, que obrando en su esfera, o se dirigen al mismo centro, es decir al Estado mismo, o representan (al menos potencialmente) un elemento perturbador o un para su existencia. Pero esta continua reafirmación de la autoridad estatal, carece de verdadero sentido para el Estado liberal agnóstico. Para encontrar su cabal significado tenemos que recurrir al Estado misional cristiano.³²

Concluye el autor apuntando que preguntar por el objeto del Estado es inquirir lo común y esencial a todos los Estados; tratar de obtener una visión de una totalidad ordenada de acción.

Mientras el profesor Oskar Georg Fischbach considera que la Teoría General del Estado es una ciencia especulativa puramente teórica, cuyos conocimientos deben valorarse como aspiración hacia un constante perfeccionamiento de la convivencia humana, el Dr. Hermann Heller, profesor de la

³² *Autores citados* BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Op. Cit.* Págs. 11 y 12.

Universidad de Frankfort, estima que no puede haber, en Teoría del Estado, cuestiones fecundas ni respuestas sustanciales si la investigación no tiene un último propósito de carácter práctico. Pensamos nosotros que la Teoría del Estado no puede eludir las inquietudes políticas de cada época, sin perder su sentido humano. ¿Cómo resolver, de otro modo, los problemas que suscita la realidad política, si no es con el auxilio de la Teoría del Estado? La misma causa final del Estado hace que éste tenga una misión concreta y práctica que realizar: la política "hic et nunc".

El Estado como forma de convivencia política de nuestro tiempo. He aquí el objeto propio de una Teoría del Estado que no quiere quedarse en una mera "Teoría general" descriptiva de relaciones atemporales. Es imposible construir una Teoría del Estado sin objeto unitario de conocimiento: la estructura política que "se ha formado en el círculo cultural de Occidente a partir del Renacimiento". El Estado despótico oriental, la polis helénica y las poliarquías feudales de la Edad Media quedan fuera de nuestro estudio.

El pensamiento no puede estar divorciado de la realidad. Si se quiere significar por "Razón vital" un entendimiento que esté en íntimo contacto con los problemas de la vida, no tenemos inconveniente en aceptar que la Teoría del Estado debe trabajar con una razón vital que se pliegue a las transformaciones que sufre ininterrumpidamente la organización política, sin dejar por ello de mostrar las verdades sustanciales y permanentes del acontecer estatal. No importa que los resultados no cristalicen en una sistemática abstracta "more geométrico". Las elaboraciones

mentales que no tienen en cuenta los contenidos reales y sus nexos, se disipan como los fantasmas al alborear el día.³³

2.3 MARCO DOCTRINAL DEL ESTADO

En el presente apartado, citaré diversas nociones de esta importante y añeja institución jurídica política.

Miguel Acosta Romero por su parte expresa:

“En mi opinión, es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.

El Estado tiene necesariamente una realidad jurídica que se expresa en su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, que van desde los derechos fundamentales de los Estados, consistentes:

**En ser soberanos;
Defender su territorio;
Su estructura como Estado y
Sus órganos de gobierno;
Establecer su sistema monetario;
Su sistema tributario;
Sus estructuras de defensa interna y externa;**

³³ **BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Op. Cit.* Págs. 12 a 14.**

**Su orden jurídico;
Las bases para su desarrollo;**

“Así como establecer relaciones con otros miembros de la comunidad internacional. El problema relativo a cuándo nace la personalidad del Estado, resulta muy difícil resolverlo en aquellos Estados que son consecuencia de un largo proceso histórico de desarrollo político y social como son los Estados Europeos, Japón o China, aquellos otros Estados que surgen a la vida internacional como consecuencia de guerras o aquellas que se hacen independientes en el proceso de descolonización, es más fácil precisar su nacimiento o el inicio de su personalidad jurídica, que a mi juicio, se da cuando son independientes y soberanos, así podríamos ejemplificar que el Estado Mexicano tiene personalidad jurídica propia, en la fecha misma en que se hizo independiente y soberano, el 27 de septiembre de 1821 y desde entonces mantiene su soberanía y su personalidad jurídica, con independencia de la forma de Estado o de la forma de gobierno, que de 1821 a la fecha se haya dado, igual comentario se puede hacer respecto de los Estados Unidos de Norteamérica y los países de América Latina, África y Asia, que han accedido a su independencia en los siglos XIX y XX.

Lo mismo puede afirmarse de los estados que surgieron en 1990-1993 del desmembramiento de la URSS, Checoslovaquia y Yugoslavia. De la ex-URSS surgieron los siguientes: Armenia, Azerbaijón, Bielorrusia, Kazakistán, Kirguizistán, Moldavia, Rusia Tadjikistán, Turkmenistán,

Ucrania, Uzbekistán, Estonia, Letonia, Lituania, Georgia, Mongolia”.³⁴

Igualmente Agustín Basave puntualiza:

“Cuando se trata de precisar el significado de la palabra ESTADO, se tropieza con la realidad proteica, tornadiza, multifacética. El historiador, el economista, el político y el Jurista le definen desde sus respectivos miradores. Desde el punto de vista histórico se estudia la evolución del concepto entre los pueblos que se registran en el devenir humano. Cuando contempla al Estado como el vigilante el regulador y casi el creador de la riqueza social, se está situado en el ángulo económico. Cabe también considerar al Estado desde el punto de vista de las reglas teóricas y prácticas del mejor gobierno y entonces se tratará de un concepto político. Por su parte, al jurista se le presenta la realidad del Estado como las reglas de derecho a las que están sometidos la actividad estatal y los medios jurídicos disponibles para lograr la obediencia de los gobernados por la vía coercitiva.

Una teoría del Estado basada en cualquier exclusivismo en el punto de vista, es falsa por unilateral. Se trata como bien lo piensa M. de la Bigne de Villeneuve de una ciencia mixta, mezcla de política y de derecho y de algunas otras ciencias accesorias (economía, historia...). Esto no autoriza, por supuesto, a reducir la Teoría del Estado a un Derecho Político, cuyo estudio no sobrepasa el conocimiento de los

³⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* Págs. 48 y 49.

principios jurídicos de organización y funcionamiento de uno o varios Estados”.³⁵

Sigue el autor en estudio:

“Y ya situados en el terreno de la Teoría del Estado, podemos decir que para llegar a una concepción verdadera del Estado, no tomaremos los derroteros de la historia -en otro plano muy legítimos y necesarios- porque nos llevarán a otras regiones en las cuales no se presentaría la esencia misma de todo Estado. Podemos también descartar a la Economía desde el momento en que el Estado no es una realidad económica. Cosa diferente es que el Estado tenga relaciones con la economía.

“Si quisiéramos seguir a los positivistas y nos atuviéramos a los simples fenómenos, nunca llegaríamos a captar la esencia del Estado. Es preciso remontarse a los primeros principios, meditar acerca de la causa formal, material, eficiente y final del Estado, si queremos comprender la realidad estatal íntima y operante. De otra manera nos quedaríamos en la simple constatación de una serie de hechos sin trabazón, sin secuencia, sin relación causal.

“Etimológicamente la palabra Estado (Status) significa situación. Ante una vaguedad como ésta, nadie podría quedar satisfecho. La expresión latina status republicae ya es, por su segunda palabra, más significativa; sobre todo desde que la introdujo Maquiavelo.

³⁵BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Op. Cit.* Págs. 119 120.

El Estado se presenta, por de pronto, como una forma de organización de la vida de los pueblos -susceptible de variedades en todo caso- pero siempre con estructuras formales expresables en una tipificación. No estamos ante una agrupación política cualquiera, sino ante la agrupación política suprema”.³⁶

El doctor Luis Sánchez Agesta, catedrático de Derecho Político de la Universidad de Granada, define descriptivamente al Estado como la organización de un grupo social, establemente asentado en un territorio determinado, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común.

Esta definición la podemos descomponer en cuatro elementos:

1.-Un grupo social establemente asociado en un territorio determinado, cuya unidad se funda en datos anteriores a la específica vinculación política que el Estado representa: institución monárquica (Austria, Hungría y Yugoslavia), grupos nacionales (España y Francia), federaciones económicas o de defensa militar (Alemania y Estados Unidos), etc.

2.-Un orden jurídico unitario, cuya unidad resulta de un derecho fundamental (constitución) que contiene el equilibrio y los principios del orden, y cuya actuación está servida por un cuerpo de funcionarios.

³⁶ **BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Op. Cit.* Págs. 120 y 121.**

3.-Un poder jurídico, autónomo, centralizado y territorialmente determinado. Este poder se define como independiente hacia el exterior y como irresistible en el interior. Es centralizado porque emana de un solo centro claramente definido a quien se refiere la unidad jurídica y de donde parte la actuación escalonada de los funcionarios.

4.-El orden y el poder que lo garantiza tienden a realizar el bien común público. Si el hombre es un ser esencialmente moral, también tendrán ese carácter las sociedades en que participa.

Agustín Basave concluye brillantemente su disertación:

"Si prescindimos de la justicia -decía San Agustín- ¿qué será una banda de ladrones sino una sociedad política en pequeño y qué será una sociedad política sino una gran sociedad de bandidos?"³⁷

Considero futurista la visión de San Agustín, en virtud de que los actuales políticos del mundo constituyen una banda de ladrones.

Por su parte el autor Francisco Porrúa Pérez entrega esta noción de Estado:

"El concepto del Estado no completo si no lo referimos al aspecto jurídico. El Estado se auto limita sometiéndose al orden jurídico que la estructura y da forma a su actividad. El Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona y en

³⁷ Autor citado por BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Op. Cit.* Pág. 120.

este sentido es también una corporación ordenada jurídicamente.

“El sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del que se forma dentro de la misma.

“Esta personalidad jurídica Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.

“En la realidad el Estado presenta una unidad indisoluble, no es una yuxtaposición de las partes que lo componen, su vida es el resultado de una unión de esas notas que integran su concepto.

“La doctrina política ha llamado a esas notas del concepto del Estado, elementos, y si bien no todos los pensadores contemporáneos están de acuerdo con esa denominación, por razones pedagógicas es conveniente conservarla.

“La enumeración de esas notas o elementos del Estado, en forma coordinada, nos proporciona la expresión de la definición analítica del concepto del Estado, podría enunciarse en la forma siguiente:

El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”³⁸

En el Diccionario de Derecho Administrativo leemos:

“Estado es el cuerpo político de una nación. Podemos considerar que la aparición del estado nacional es relativamente reciente en la historia de la humanidad, pues emerge en el siglo XII, en Europa, cuando es identificado como una nueva forma de organización política, la cual surge y se va desarrollando en las sociedades de la época, conforme sus necesidades y limitaciones específicas, se consolida a lo largo de un proceso que alcanza al siglo XXI que aún continúa avanzando en nuestros días, en busca de su perfeccionamiento

“Hablar del origen, la integración y las tareas del Estado es entrar en un área polémica, en razón de la gran cantidad de acepciones generadas por los expertos en la materia, quienes pretenden describir con exactitud este fenómeno, el cual ha sido un protagonista importantísimo de la vida social, y que hace presente en los aspectos más insignificantes de la cotidianidad mediante mecanismos de control que se renuevan de acuerdo con la creciente complejidad de las relaciones humanas.

³⁸ **PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 197 y 198.**

“Para alcanzar esta relevancia, el estado, en su fase moderna, tuvo que trascender, y enterrar a las viejas estructuras políticas que le precedieron (los feudos principalmente), para lo que se valió de los nuevos valores e intereses que conformaron al Renacimiento (siglo XV) y que ubicaron al hombre como centro del universo.

En esta larga pugna (del estado contra las añejas estructuras), el derecho ha caminado de la mano de aquél, como una fuerza opuesta al sistema de privilegios propios de la forma antigua de organización política; el derecho evoluciona con el estado y se vincula con él, cada día más, hasta llegar a confundirse con él, al grado de ser considerados por algunos teóricos (con Kelsen a la cabeza), una misma cosa; en efecto, ellos afirman que el estado no es sino la expresión jurídica de la sociedad. Por no ser objeto de nuestra disciplina, no es posible entrar, en detalle, en el estudio de la polémica sostenida en cuanto a la relación estado y derecho, además de que para los fines perseguidos en este texto nos basta con su enunciación”.³⁹

Continúa lo reseñado por la obra en cuestión: “Resulta imprescindible destacar la importancia del derecho como factor de organización del estado, ya que es él quien asigna atribuciones a los entes estatales, establece sus mecanismos de acción, y les fija los límites conforme a los cuales deben conducirse en su contacto con los particulares, asimismo, él organiza a la comunidad al establecer las bases sobre las que se da su interrelación.

³⁹ DICCIONARIO JURÍDICO HARLA. VOLUMEN 3. *DERECHO ADMINISTRATIVO*. México 2000. Pág. 97.

“Para realizar sus funciones, el estado tiene la posibilidad de imponer sus mandatos por medio de la fuerza, que él mismo ha institucionalizado, y que es lo que distingue al derecho de los otros sistemas normativos.

“A título ilustrativo damos la definición de Rafael Bielsa quien firma que el estado es la organización jurídica de la nación, en cuanto es ésta una entidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio.

La prodigalidad de conceptos en este punto, es tan variada como los criterios que han servido de base para formularlos, razón por la cual se ha optado por acogerse al tradicional concepto jurídico de Jellinek, quien lo define como la corporación formada por un pueblo dotado de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.⁴⁰

De la definición de George Jellinek podemos inferir que son tres los elementos fundamentales que conforman al estado:

Población. Integrada por los hombres que se encuentran organizados en torno al propio estado.

Territorio. Espacio vital de la población en el cual el estado excluye cualquier otro poder superior o igual al suyo y que, a la vez, es el ámbito de aplicación de las normas expedidas por sus órganos competentes.

⁴⁰ *Ibidem* Pág. 97.

Poder. Es la capacidad de imponer la voluntad propia, a sí mismo y a los demás. En el caso del estado, esta voluntad se manifiesta mediante las normas jurídicas, dicha voluntad cuenta con la posibilidad de ser acatada incluso con la intervención de la llamada fuerza pública, monopolizada esta por el estado; Max Weber ha definido a este fenómeno como Poder legal.

Mucho tratadistas incluyen otros elementos que consideran esenciales como: la soberanía, el orden jurídico, la unidad, etc., pero consideramos que estos se encuentran implícitos en los anteriores.

La necesidad de observar una liga entre el concepto de persona jurídica y su aplicación al fenómeno del estado, así como la estructura y formas de organización que lo caracterizan, nos lleva a plantear algunas cuestiones previas.⁴¹

El Estado no es un ser que exista por sí mismo y con voluntad propia, más bien es un fenómeno que se da en el seno de la sociedad, consistente en el hecho de que algunos, o la mayoría o la totalidad (cuando menos idealmente) dictan e imponen el orden jurídico que regirá la conducta de los hombres que se hallan unidos dentro de una determinada extensión territorial.

Dicha imposición, sustentada en el poder supremo del estado, no es aceptada de manera mecánica, pues implica y

⁴¹ *Ídem.* Pág. 98.

exige crear y mantener entre los individuos un consenso favorable, así como sus correspondientes instituciones.

No podría ser de otro modo, pues la supremacía del estado no ha de mantenerse de forma automática, ni por la amenaza ni por la violencia física desnuda, de ello los antecedentes históricos son prolijos.

A nuestro juicio, esta tesis tiene como precedente a los contractualistas (Hobbes y Rousseau, entre otros), quienes sustentaban que el hombre, ante los inconvenientes de su socialización, decide establecer un pacto con sus congéneres para así garantizar el bien de todos, a efecto de lo cual renuncian a una parte de su libertad.

Para Juan Jacobo Rousseau, es en el pueblo donde reside la verdadera soberanía, pues éste, como emisor de una voluntad general (que no es la suma de las voluntades individuales), cambia su libertad natural por su libertad civil, voluntad, por otra parte, que deriva del contrato social, y en cuya virtud la misma puede ser impuesta al individuo, mediante la fuerza, cuando se niegue a acatarla.

Cabe señalar que para Rousseau la voluntad general constituye un acto puro del pensamiento, el cual razona al margen de las pasiones humanas y de los intereses individuales o de grupo, es la voluntad según la verdad, voluntad que no necesariamente está identificada con la opinión de la mayoría, sino con la razón, siempre dirigida ésta hacia el bien común.

Así, el autor ginebrino sentencia que, cuando el gobernante no observa los dictados de la voluntad general y actúa en contra del bienestar común, ha dejado de representar al pueblo que lo eligió (o que lo aceptó); el modelo de estado al que aspiraba Rousseau es aquél en el que gobernante y gobernado son una misma cosa.

En este ambiente cultural, un contemporáneo del creador del contrato social, Montesquieu, destacado representante de la ilustración francesa, cuya obra más conocida es *El espíritu de las leyes* (1748), y quien fuera admirador del parlamentarismo inglés, sostiene que la libertad implica la separación de poderes en los órganos legislativo, ejecutivo y judicial; John Locke ya lo había propuesto con anticipación, pero de manera distinta.⁴²

En relación con esta figura jurídico política, Luis de la Hidalga menciona:

“Al establecerse en definitiva el Estado moderno, recogidos todos los elementos doctrinarios desde Aristóteles a Montesquieu con base en el constitucionalismo, que permite su funcionamiento, la división de poderes persiste, se desarrolla y evoluciona de acuerdo con la realidad práctica que su incorporación normativa exige, de ahí que la colaboración y confusión de poderes surjan como un fenómeno estatal que, en orden a las necesidades de cada

⁴² DICCIONARIO JURÍDICO HARLA. *Op. Cit.* Pág. 98.

comunidad, responde a la estructura de organización interna contenida en su Carta Constitutiva”.⁴³

Respecto a este tópico, los autores Miguel Carbonell y Pedro Salazar precisan:

“Con el tiempo, las ideas de Montesquieu (y ciertamente también las de Locke) fueron adquiriendo una traducción institucional concreta de los Estados constitucionales modernos hasta que la división de poderes se convirtió en una exigencia “mínima” e “indispensable” para la existencia de una Constitución (entendida en sentido moderno). Esto, como hemos advertido, quedó expresamente establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las cartas constitucionales de los estados americanos. En este sentido, se puede afirmar que las grandes revoluciones del siglo XVIII arrojaron los primeros documentos propiamente “constitucionales”. Es decir, los primeros textos políticos y jurídicos en los que la protección de los derechos quedaba garantizada mediante el instrumento idóneo para lograrlo: la separación de los poderes del Estado. Ciertamente las experiencias francesa y americana no son idénticas (y tampoco se desarrollan en consonancia estricta con el paradigma inglés que tanto había impresionado a Montesquieu). Pero, desde entonces, quedaría fuera de discusión la estrecha relación teórica e institucional que existe entre la separación de poderes (como un instrumento para su limitación) y la protección de las libertades. Con una fórmula sintética, otro documento constitucional francés, la Constitución de 1848, en su

⁴³ DE LA HIDALGA, Luis. *El equilibrio del Poder en México*. Editorial UNAM. México 1986. Pág. 24.

artículo 19 lo reiteraría: “La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”

De la separación de los poderes es posible desprender dos principios característicos del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Ambos son indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo. El primer principio, el de legalidad; confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo, el principio de imparcialidad, garantiza su aplicación efectiva. El vocablo “poder” tiene un significado distinto en cada uno de los dos principios: en el principio de legalidad se refiere a las funciones del Estado; en el principio de imparcialidad a los órganos estatales que ejercen las diferentes funciones”.⁴⁴

Retomamos lo explicado en el Diccionario Jurídico Harla, en el cual se determina que esta distribución del poder estatal garantiza que los órganos en los cuales reside, obren como contrapesos entre sí, con lo que se evita el abuso tiránico de la fuerza y, por ende, se logra que dichos órganos actúen conforme a la ley de acuerdo con la voluntad general.

⁴⁴ CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR. *División de Poderes y Régimen Presidencial en México*. Editorial UNAM. México 2006. Págs. 12 y 13.

Opinamos, a manera de corolario, que en esencia estas son las ideas que sustentan la representatividad de las personas jurídicas de derecho público, es decir, en la voluntad general, la cual deriva de la tesis que reza que la soberanía corresponde al pueblo de manera exclusiva, y que éste se ve representado en el ejercicio del poder, por sus gobernantes, independientemente de cómo se organicen los entes, por cuyo medio aquéllos efectúen sus tareas.

La concepción de persona jurídica, lleva a concluir que efectivamente es el orden jurídico el que atribuye a los individuos o a ciertas agrupaciones de estos, la capacidad para tener derechos y asumir obligaciones; la personalidad jurídica del estado (como persona colectiva) nace única y exclusivamente cuando el orden legal ha determinado al correspondiente reconocimiento.

Esta afirmación se ve apoyada en que el concepto comentado es, por definición, de carácter jurídico y solo puede provenir de un orden legal creado por el estado, mediante el establecimiento de las bases sobre las cuales se desarrollará su actuación y la de su población, fijan dichas bases los límites de tal actuación, los cuales no podrán ser transgredidos válidamente ni por el propio estado. Cabe señalar que nos encontramos ante un estado de derecho (la fase más evolucionada de la organización política).

Desde el punto de vista legal, el estado figura como la persona jurídica primigenia de todos los sistemas de derecho vigentes; ya que es a él al que le ha correspondido crearlos, para lo que comienza por legitimarse a sí mismo

por medio de ellos. De tal suerte que su capacidad legal para ser sujeto de derechos y obligaciones derivará de la ley. Por razones de método, y de acuerdo con nuestra legislación, se ha aceptado que dicha capacidad proviene del derecho público, no obstante lo discutible que resulta esta afirmación porque, como se ha sostenido, parte en dos al sistema del derecho (derecho público y derecho privado), lo que ya no es universalmente admitido.⁴⁵

La incursión del estado en actividades que antes estaban reservadas de manera exclusiva a los particulares, así como la propia necesidad de acogerse a normas de derecho privado en sus relaciones con la población, ha planteado la problemática de dilucidar si el estado cuando se relaciona en un plano de igualdad con los ciudadanos, por ejemplo, con motivo de una compraventa, lo hace ostentándose como un simple particular y, por tanto, con una personalidad jurídica de derecho privado, o bien lo hace sin despojarse de su investidura de ente sujeta al derecho público ocupado la atención de la doctrina durante un buen tiempo y que se centra en determinar si el estado cuenta con dos personalidades jurídicas (una de derecho público y otra de derecho privado), o bien, con una sola personalidad, la cual se manifiesta en dos aspectos o voluntades, según la circunstancia en que aquél le toque actuar.

En dicha divergencia de opiniones, se puede observar como fondo, la gran disputa todavía sin resolver por parte de los especialistas, disputa radicada en torno a la división misma entre derecho público y derecho privado, tema que se

⁴⁵ DICCIONARIO JURÍDICO HARLA. *Op. Cit.* Págs. 98 y 99.

trata en derecho público; ahora, bástenos con expresar que esta sistemática aplicada al estudio del derecho, retomada y enriquecida por Kant, no ha sido aceptada de manera universal, pues se le opone a ella la idea de que toda norma jurídica es por su naturaleza de derecho público, ya que la misma siempre emana del estado; esta polémica ha venido a complicarse con el surgimiento, relativamente reciente, del llamado derecho social.⁴⁶

⁴⁶ *Ibidem.* Pág. 99.

CAPÍTULO TERCERO

EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

3.1 ESTRUCTURA

Resulta pertinente citar textualmente las partes integrantes del primer párrafo del artículo 19 constitucional, en el cual se dispone:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan 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 el presente epígrafe se efectúa un estudio pormenorizado de lo que en antaño se nombró auto de formal prisión y hogaño se llama auto de vinculación a proceso.

Al respecto El autor José René Olivos Campos en este tópico expresa:

“El artículo 19 constitucional establece las garantías que protegen a una persona cuando ha sido puesta a disposición de la autoridad judicial, cuando esta dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso, asimismo dicho numeral le otorga determinadas previsiones cuando el indiciado o procesado ha sido confinado. Estas garantías del referido

numeral de la constitución prescrito, se desglosan enseguida.

“LAS GARANTÍAS DEL PROCESADO EN LA SITUACIÓN JURÍDICA CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO.

“El artículo 19 constitucional, comprende las disposiciones de legalidad que rigen a la autoridad judicial cuando se le ha puesto a disposición al inculpado. En esta condición, el juzgador, deberá resolver la situación jurídica del acusado, al dictar el auto de formal prisión o el auto de vinculación a proceso. En este plazo, si el juzgador no dicta el auto de formal prisión al indiciado. El término de setenta y dos horas puede prorrogarse, por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el inculpado por sí mismo o mediante su defensor, al rendir su declaración preparatoria, lo cual tendrá el propósito de que se aporten y desahoguen pruebas a fin de que la autoridad judicial defina la situación jurídica del indiciado. Con la ampliación del plazo de setenta y dos horas, se le otorga un derecho al indiciado para que pueda aportar medios probatorios al juzgador, que le permitan comprobar su inocencia del delito que se le imputa. Este derecho constituye una prerrogativa del inculpado que no se otorga al Ministerio Público, al estar impedido para solicitar la ampliación del plazo de setenta y dos horas, tampoco el juzgador se encuentra facultado para ampliar dicho plazo de manera oficiosa.”⁴⁷

⁴⁷OLIVOS CAMPOS, José René. *Las Garantías Individuales y Sociales*. Editorial Porrúa. México 2007. Págs. 158 y 159.

Sigue el autor en cita mencionando lo siguiente:

“Cuando el servidor público responsable del lugar donde se encuentra recluido el inculpado, no reciba el pronunciamiento del juez del auto de formal prisión dentro del término de setenta y dos horas, dará a conocer tal situación al juez que se puso a disposición el inculpado, así como al Ministerio Público, y si dentro de las tres horas siguientes el juez no expide la constancia de que se haya emitido el auto de formal prisión, al indiciado se le pondrá en libertad. El auto de libertad por falta de elementos para procesar será emitido por el juez, si no se le proporcionan al órgano jurisdiccional, los elementos necesarios que acrediten la responsabilidad del indiciado por el delito que se le consignó y por tanto no se puede proseguir el proceso penal en su contra. El auto de vinculación a proceso será dictado por el juzgador cuando se comprueba que el indiciado cometió un delito que no amerita pena corporal o que es susceptible de ser sancionado con pena alternativa. En dicho auto de sujeción a proceso se consignará la conducta delictiva por la que el inculpado sea sujeto a proceso y por la que será puesta en libertad.”⁴⁸

El estudioso del Derecho señala otra garantía contenida en el artículo 19 constitucional en estos términos:

⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 159.

“LAS PREVISIONES CUANDO EL INDICIADO, PROCESADO O CONDENADO HA SIDO CONFINADO.”

El último párrafo del artículo 19 constitucional establece textualmente:

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

Este párrafo prevé que la garantía constitucional de que no se afecte atente contra la integridad física o moral del indiciado, procesado o sentenciado, por el mal trato, castigo u otras formas de abuso que le inflijan represión alguna a su persona. Por lo que en la afectación de la detención del inculcado debe operar únicamente la privación de la libertad conforme disponga la orden de aprehensión y en la prisión debe restringirse a la privación cautelar o punitiva de la libertad. Los abusos serán sancionados por las autoridades judiciales en apego a las leyes penales.”⁴⁹

El Doctor Alberto Del Castillo Del Valle explica que: “El artículo 19 constitucional regula la Garantía de la determinación de la situación jurídica del reo (auto de vinculación a proceso) La determinación de la situación jurídica, implica la conducta del juzgador de dictar una resolución mediante la cual deje asentado en el expediente

⁴⁹ *Ibidem.* Págs. 160 y 161.

cuál es la suerte jurídica del gobernado en contra de quien se ha ejercido acción penal, decidiendo si se le sujeta o somete a proceso penal o no será juzgado, para lo cual se dictará un auto de vinculación a proceso (si el juez llegare a encontrar elementos para procesar a la persona) o auto de no vinculación a proceso si no se le sujetará a juicio, por no haber elementos para ello. Previamente a estudiar esta garantía, cabe señalar que la resolución judicial con que inicia un proceso penal era llamada anteriormente “*auto de formal prisión*”, por lo que diversos criterios de jurisprudencia que cito adelante se refieren a esta clase de resolución judicial, debiendo entenderse que los mismos imperan hoy en día por lo que hace a la misma resolución, pero con nueva denominación constitucionalmente señalada, pareciendo que con motivo de ella (introducida en la Carta Magna en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 18 de junio de 2008), se fuera a mejorar la administración de justicia o se dieran mayores garantías al gobernado, cuando en realidad, la denominación de una figura o institución jurídica no trasciende para esos fines, sino el actuar de las autoridades estatales, lo que se ha podido comprobar con la realidad que se vive en el país.”⁵⁰

Ahora bien, el numeral 19 constitucional en que se determina la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la situación jurídica del gobernado en breve tiempo (setenta y dos horas siguientes a la hora en que se haya practicado la privación de la libertad, con motivo de la ejecución de la orden de aprehensión), se relaciona con la determinación

⁵⁰ DEL VALLE DEL CASTILLO, Alberto. *Op. Cit.* Págs. 72 y 73.

sobre el inicio del proceso penal propiamente o, en su caso, la declaratoria de que no hay elementos para sujetar a juicio al gobernado en contra de quien se ejerció acción penal.”⁵¹

Dentro de este precepto -para el estudioso en cuestión- se encuentran inscritas varias prescripciones que dan lugar a medios de tutela de la libertad ambulatoria, como son los siguientes aspectos:

1. El juez debe pronunciarse en un breve lapso (setenta y dos horas siguientes a partir de que el reo sea puesto a su disposición, una vez que se haya materializado la orden de aprehensión, siendo un término improrrogable para el juez) si somete a juicio a una persona (dictando entonces el auto de vinculación a proceso) o no la sujeta a ese proceso (auto de no vinculación a proceso);

2. El juez está ante la posibilidad de duplicación del término para decidir sobre si una persona queda sujeta a un proceso penal o no se le somete el mismo, condicionándose ello a que el reo o su defensor solicite esa duplicidad del término respectivo (el juez no la puede decretar de oficio no a instancia del Ministerio público, no del juez de garantías o de control); y,

3. En este precepto se precisan los casos en que habrá lugar a decretar la prisión preventiva.

Sobre la determinación de sujetar a una persona a un juicio (dictándose el auto de vinculación a proceso penal).

⁵¹ *Ibídem.* Págs.73 y 74.

La Constitución Federal condiciona esta posibilidad a que el juez tenga ante sí los elementos probatorios necesarios sobre la comisión de un hecho que la ley cataloga como “delito” y de la probable responsabilidad del gobernado.”⁵²

“Ahora bien, -dice el Doctor Del Castillo Del Valle- dentro del auto de vinculación a proceso, el juez debe dejar asentados los siguientes apartados:

Cuál es el delito que se imputa al reo y por el cual se seguirá el juicio (por tanto a partir de esta resolución inicia el juicio);

El lugar, el tiempo y las circunstancias de la comisión de esa conducta;

Los datos que arroje la averiguación previa (aun cuando no lo dice ya así la Constitución), que establezcan que se ha cometido el hecho tipificado como delito; y,

Los datos que arroje la averiguación previa relacionados con la probable responsabilidad del reo o consignado o que hagan ver que éste pudo haber participado en esos hechos (insistiendo en que esta idea ya no se contiene en la Constitución, pero sigue vigente); al respecto, considérese la tesis que se publica bajo el rubro “*AUTO DE FORMAL PRISIÓN*” (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II. Materia Penal. Jurisprudencia; Tesis 55;

⁵² *Ibidem*. Págs. 74 y 75.

página 40), en que se sostiene esta idea y que adelante transcribo.

Asimismo, para que el auto de vinculación a proceso adquiera plena validez, debe estarse ante un delito que sea castigado con pena privativa de la libertad, según se desprende de la tesis que se publica bajo el rubro "*AUTO DE FORMAL PRISIÓN (PENAL ALTERNATIVA)*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 61; página 44) y que guarda relación con los requisitos de la orden de aprehensión; por tanto, ésta es otra condicionante para que se dicte esta resolución judicial."⁵³

Sobre el punto de la probable responsabilidad, -en opinión del autor en examen- no debe perderse de vista que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que las probanzas que valore el juzgador, deben referirse a esa situación, mas no a una plena responsabilidad penal, precisándose ello en la siguiente tesis:

"*AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 55; página 40).

⁵³ *Ídem.* Págs. 75 y 76.

Nótese, pues, cómo en el texto de la tesis de mérito, se alude a que las probanzas sobre la probable responsabilidad (así como del hecho que se imputa y se califica como delito) deben ser las que arroje la averiguación previa, ya que el Ministerio Público no puede aportar pruebas en esta etapa procesal.

Desde luego, este auto debe estar ajustado a las prescripciones de los artículos 14 y 16, con base en las siguientes ideas:

- a) Previamente al dictado del auto de vinculación a proceso, el juez debe desahogar la diligencia en que se le informe al imputado (indiciado) quién lo acusa y de qué delito, a fin de que esté en aptitud de rendir su declaración preparatoria, ofreciendo las pruebas que en Derecho correspondan a sus intereses, con lo que se respetará la garantía de audiencia;**
- b) Al pronunciarse sobre la sujeción o vinculación a proceso, el juez debe basarse en la ley que estuvo vigente al momento de que se suscitaron los hechos que se imputan al gobernado, en acatamiento a la garantía de la no aplicación retroactiva de la ley;**
- c) Al dictar este auto, el juez debe aplicar puntualmente la ley penal, quedando prohibido que sujete a una persona a juicio por aplicación analógica de la ley o por mayoría de razón; y,**
- d) Dentro del auto de vinculación a proceso, el juzgador deberá fundar (establecer las bases legales de su actuación, precisando los preceptos que de cada ley que**

aplique le sirvan de sustento) y motivar (exponer las causas particulares, circunstancias especiales y motivos concretos por los que emitió el auto de vinculación a proceso) legalmente dicha resolución judicial, con lo que respetará la garantía de legalidad.”⁵⁴

Concluye lo explicado por el Doctor Alberto Del Castillo Del Valle en estos términos:

“Si falta alguno de estos requisitos, entonces el auto de vinculación a proceso será inconstitucional y así deberá ser decretado por un juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, una vez que se haya solicitado la protección federal y substanciado el juicio respectivo.

Ahora bien, dentro del término de setenta y dos horas, el juzgador puede decretar la libertad del gobernado si no queda acreditada la existencia de la conducta que se le imputa o si éste demuestra que no es probable responsable del delito que se le imputa, para lo cual podrá aportar elementos probatorios que el juez analizará antes de pronunciarse sobre el inicio del procesamiento o el auto de no vinculación a proceso (antes llamado “auto libertad por falta de elementos para procesar”), siendo importante considerar la tesis formada por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que se publica bajo el rubro “*AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SÓLO LAS PRUEBAS RENDIDAS DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL PUEDEN EXAMINARSE*”

⁵⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. Cit.* Págs. 76 a 78.

(Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 462; página 347); conforme a esta tesis, el imputado puede aportar pruebas, pero el juez únicamente valorará las que hayan sido desahogadas en la preinstrucción, para poder pronunciarse sobre esta resolución judicial.

Por último señalo que conforme al segundo párrafo del artículo 19 de la Ley Suprema, es dable que se decrete la prisión preventiva con motivo del dictado del auto de vinculación a proceso, en los siguientes casos:

- 1. Cuando lo solicite el agente del Ministerio Público, por considerar que las demás medidas cautelares no son suficientes para asegurar que el reo (llamado "imputado" por este numeral) comparecerá al juicio;**
- 2. Asimismo, si el agente del Ministerio Público lo solicita por considerar que la libertad del imputado implicará obstáculos para la investigación;**
- 3. Del mismo modo, dicho servidor público podrá solicitar la prisión preventiva si considera que otras medidas cautelares no son suficientes para la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad;**
- 4. Igualmente, podrá pedir el decreto de prisión preventiva, si el imputado ha sido condenado previamente por delito doloso;**
- 5. Oficiosamente, el juez decreta la prisión preventiva si se trata de delitos cometidos en delincuencia organizada, o se trate de homicidio doloso, violación, secuestro o de**

delitos cometidos violentamente, con armas de fuego y explosivos; y,

- 6. También de oficio el juez dictará auto de vinculación a proceso con prisión preventiva, si la ley determina que un delito es grave en contra de la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.**

Fuera de esos casos, el juez dictará auto de vinculación a proceso y el imputado cursará el proceso en libertad.

Ahora bien, al haber la posibilidad de que se decrete la prisión preventiva, queda en entredicho la vigencia y el imperio real del principio de presunción de inocencia que supuestamente rige en México, sobre todo a partir de la reforma de junio de 2008.”⁵⁵

Acto seguido exploraré de forma clara los aspectos que le dan forma al artículo 19 constitucional, referente al auto de vinculación a proceso.

3.1.1 DELITO

En este apartado considero pertinente hablar del marco doctrinal de la teoría del delito, para examinar los diversos conceptos de dicho ente.

La Teoría del Delito para el Maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, es necesaria porque se ocupa como una parte de la ciencia del Derecho Penal, de explicar qué es el delito en

⁵⁵ *Ibidem.* Págs. 78 y 79.

general y cuáles son las características que debe tener cualquier delito.

Esta explicación al decir del citado autor, no es un mero discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso.

En efecto: Cuando el juez, el fiscal, el defensor, o quien fuere, se encuentra ante la necesidad de determinar si existe delito en un caso concreto, como por ejemplo, la conducta de un sujeto que se apoderó de una alhaja en una joyería, incumbiéndole averiguar si esa conducta constituye o no delito, lo primero que debe saber es qué carácter debe presentar una conducta para ser delito.

Para averiguar si hay delito en un caso concreto, tendremos que formularnos una serie de preguntas; éstas preguntas y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden, porque no tiene sentido que preguntemos algunas cosas cuando aún no hemos respondido otras, del mismo modo, que en otros órdenes de la vida, a nadie se le ocurre preguntarse (sic) si una vaca es una pintura de la edad media, sencillamente porque una pintura medieval, ante todo, debe ser una pintura, y una vaca es un animal y no una pintura.

Las preguntas y su orden es precisamente lo que nos proporciona la teoría del delito, puesto que al explicarnos

que es el delito en general, dándonos los caracteres que debe presentar todo delito, nos está revelando las preguntas que deben responderse para determinar en cada caso si hay delito, y nos las está dando en un orden lógico, del mismo modo que en cualquier otro fenómeno complejo cuya naturaleza debemos esclarecer, como el ejemplo de la pintura medieval: ¿Es una pintura? ¿Hay en ella una tendencia a la simplificación? ¿Carece de profundidad? ¿Se desentiende de la perspectiva? ¿Las proporciones y gestos del cuerpo son arbitrarios?

En síntesis: La teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

El autor de referencia nos habla de la necesidad de estratificar la Teoría del Delito y de la Teoría Unitaria del Delito. El concepto estratificado, lo que pretende es hablar de las características estructurales que le dan forma a un Delito. El concepto unitario del Delito, aspira a establecer que éste es una infracción punible, no obstante que es cierto, lo que nos interesa es saber qué caracteres debe tener una conducta para ser considerada una acción punible.

Con el Delito acontece lo mismo, lo que habremos de enunciar serán sus caracteres analíticamente obtenidos, formando diversos planos, niveles o estratos conceptuales, pero el Delito es una unidad y no una suma de componentes.⁵⁶

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Editoriales Cárdenas Editores. México 1986. Págs. 333 a 337.

Lo explicado por el importante estudioso del Derecho penal, es porque la Teoría del Delito, resulta muy importante para todos los que participamos en el manejo práctico del Derecho Penal.

El Doctor Gustavo Malo Camacho, sostiene que la Teoría del Delito es aquella parte de la ciencia del Derecho Penal que explica el concepto y contenido del Delito, a partir de las características que lo integran.

La Teoría del Delito, al igual que el Principio de Legalidad⁵⁷, surge como un elemento eminentemente garantista, derivado del pensamiento racionalista y iusnaturalista del iluminismo, que se ocupó de construir las bases del nuevo Estado de Derecho, uno de cuyos aspectos fundamentales es la definición de las relaciones entre gobernante y gobernado, con el objeto de evitar el abuso de autoridad y la arbitrariedad en el ejercicio del poder. La Teoría del Delito, así, surge como un componente fundamental de garantía para la persona en su relación social.

En este contenido conceptual, la Teoría del Delito, permite el establecimiento de un orden lógico para averiguar y afirmar la existencia del delito, de la responsabilidad del autor y de la punibilidad, y es congruente con ese camino metodológico denominado dogmática jurídico penal,

⁵⁷ Feuerbach dio a conocer en 1801 ese principio universalmente, en su locución latina "NULLUM CRIME N NULLA POENA SINE LEGE". Autor citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 53.

siguiendo la denominación que por primera vez utilizara Rudolph Von Ihering.

Por otra parte, la Teoría del delito da certeza jurídica a la función de todos cuantos intervienen en el ámbito del servicio de la administración de justicia (el Juez, el defensor, el Ministerio Público y su coadyuvancia), en la medida en que favorece la formación de criterios más uniformes que permiten determinar, con el mayor grado de precisión y con el menor grado de arbitrariedad, la existencia del Delito, y la responsabilidad del agente, sobre tal base, permite también al juzgador, la aplicación de la pena más justa y adecuada, por vía de la individualización.

Se hace necesario, por esto, no sólo la verificación acerca de la existencia de tipo penal, cuyo contenido prohibitivo resulta violado por la conducta y del resultado que lesione el bien jurídico penalmente protegido, sino, es necesario ver si existe igual correspondencia en relación con todos y cada uno de los elementos que integran las circunstancias de ese comportamiento y que implican de manera exacta y precisa, la existencia de elementos descriptivos, objetivos, normativos y subjetivos del tipo.

Además, es necesario analizar, si en el caso se presentan o no tipo de valoraciones que recoge la ley penal y de las cuales pudiera derivarse la inexistencia del injusto, o bien la imposibilidad de responsabilidad al autor, aspectos con los que se conforma el concepto que la doctrina mayoritariamente entiende como delito en sentido amplio, o bien, que aún llegando a la conclusión de que hay delito

porque existe el injusto y el culpable, la persona, no obstante no es posible imponer la pena, por razón de la presencia de alguna excusa absolutoria incorporada a la ley penal por razones de política criminal.

En fin, todos estos elementos, observados a la luz de un cierto criterio de análisis y dentro de un cierto modelo de sistematización, son los que conforman el ámbito de la Teoría del Delito, la cual permite una aplicación más precisa y armoniosa de la ley impidiendo la arbitrariedad en la interpretación de la ley en la imposición.

Si tomamos como base que el Delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En la concepción del Delito, entendido como el injusto penal, cabe pensar que aunque cronológicamente el primer momento susceptible de análisis es el objetivo, es decir, el hecho, en tanto, que físicamente perceptible, sin embargo, en tanto que concepto de valoración cultural y jurídico, el primer concepto objeto de estudio y elaboración de los juristas fue acaso, el de la culpabilidad, desarrollado durante la edad media, con un contenido acaso más moral, ético individual y religioso, que ético social y jurídico, a partir de los conceptos Delito-pecado y pena-penitencia que en ésta época fundamentaron el concepto de la responsabilidad y de la pena en sentido expiacionista.

Para precisar el contenido de los elementos de la Teoría del Delito bajo los esquemas del causalismo naturalista y valorativo, del finalismo y del funcionalismo político-criminal, lleva a la necesidad de estudiar el bien jurídico, al igual que el tipo como presupuestos material y jurídico de la conducta típica.⁵⁸

En relación con esta materia Roberto Reynoso Dávila explica:

“El sector de mayor relieve técnico y dogmático es el destinado a la teoría jurídica del delito. Sin embargo, la idea de que el Derecho Penal responde a una concepción puramente platónica, por tanto, colocada fuera del tiempo y del espacio, vive aún en la mente de muchos penalistas, no obstante que debe tenerse muy en cuenta que el Derecho Penal constituye uno de los aspectos de la vida cultural y, por ende, de la historia de un pueblo.

En el terreno de lo puramente objetivo, no puede construirse ninguna teoría en Derecho Penal, que es el punto de convergencia, casi el "lugar geométrico", de todas las determinaciones volitivas y conscientes a Thomas Wurtenberger ha afirmado que en ningún lugar resulta tan necesaria, para la existencia del Derecho, una consideración histórica cuanto en el ámbito propio del Derecho Penal: no puede existir ninguna ciencia válida del Derecho Penal haciéndose abstracción de la Historia del mismo y Alexander

⁵⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Págs. 239 a 241 y 259-260.

Löffler entiende que no es posible concebir al Derecho como un poder espiritual, puramente ideal, susceptible de ser abstraído de los supuestos fácticos de la vida real”.⁵⁹

Continúa su exposición de Reynoso Dávila en estos términos: “El Derecho no es pura creación del legislador. Es creencia errónea la que supone que el Derecho en su integridad es un producto del legislador; que el legislador puede administrar arbitrariamente la materia jurídica y que la dogmática jurídica es, por tanto, sólo la elaboración técnica de esta materia.

Un acto no es delito porque la ley lo castigue, sino que la ley lo castiga porque es delito; el presupuesto del delito no es la ley jurídica, sino la ley moral. Puede darse por la falibilidad de los hombres, una divergencia entre la ley moral y la ley jurídica, en el sentido de que la ley no castigue un acto que según la ley moral debiera ser castigado, o viceversa; pero la razón enseña que éstos son los casos en que el legislador falta a su misión. La omnipotencia del legislador humano será siempre impotente frente a la naturaleza de las cosas. Por ello, no podrá jamás, por poderoso que sea, transformar en antijurídicas acciones que por su esencia son conformes a la moral; del mismo modo que no podrá tornar lícitas acciones contrarias a la conciencia moral de la humanidad”.⁶⁰

Concluye lo explicado por el importante autor: “Por otra parte conviene subrayar que la dogmática es la

⁵⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría General del Delito*. Editorial Porrúa. México 1995. Pág. 2.

⁶⁰ *Ibidem*. Págs. 2 y 3.

reconstrucción científica del Derecho vigente, no de la mera ley. Los dogmáticos legalistas que, en el holocausto de la libertad, creen que la ley lo ha agotado todo y que sólo debe interpretarse gramaticalmente ésta, se aproximan más a los prácticos de los siglos XVI y XVII que a los dogmáticos modernos. El Derecho Penal es, ciertamente, la rama jurídica que más ha padecido la intromisión en su esfera de otras ciencias. Puede afirmarse que casi no ha habido rama especial del conocimiento que no haya pretendido (y en algunos casos logrado) determinar los principales conceptos jurídico penales.⁶¹

Jorge Alberto Mancilla Ovando precisa: "Consideramos que la Teoría dogmática del delito no tiene ninguna utilidad didáctica, pues origina absurdos que confunden a los estudiosos del Derecho."⁶²

Federico Puig Peña afirma que: "como todas las obras de gran relieve, la teoría jurídica del delito ira dando vida a entusiastas partidarios y encarnizados enemigos. Los primeros la presentan como el ejemplo más acabado de técnica que el pensamiento penal puede producir. Los segundos la motejan de artificiosa, plagada de abusos de la lógica formal, llena de distinciones y sutilezas que empañan la clara visión del Derecho, y, sobre todo, inútil, por cuanto reducida al simplicismo moderno, no ha hecho más que

⁶¹ *Ídem.* Págs. 2 y 3.

⁶² MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Teoría Legalista del Delito*. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 51.

remozar con nueva terminología la concepción de la escuela clásica".⁶³

En cuanto a este aspecto, Eugenio Cuello Calón apunta:

"Aquí comienza el estudio de la parte general del Derecho Penal en estricto sentido".⁶⁴

Por su parte, Federico Puig Peña señala: "Realmente es momento de aclarar que ni los extraordinarios elogios ni los hoscos reproches le cuadran. Basta con decir que ocupa una señalada posición en el pensamiento penal moderno y que no se puede desconocer:

1. Que gracias a la dogmática empleada se ha llegado a una mayor pureza en la noción jurídica del delito;
2. Que el rigor lógico con que se estudian los caracteres de la infracción ocasiona una visión general del problema, de efectos singularísimos;
3. Que constituye un procedimiento magnífico para aplicar e interpretar científicamente la ley penal y exponerla de un modo didáctico;
4. Que orienta de modo insuperable la técnica legislativa."⁶⁵

⁶³ PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1955. Pág. 251.

⁶⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Tomo I 9ª. Edición. Editora Nacional. México 1951. Pág. 213.

⁶⁵ PUIG PEÑA, Federico. *Op. Cit.* Pág. 252.

Francisco Carrara afirma que: "el delito es un ente jurídico. Por lo tanto, el Derecho debe tener vida propia y criterios preexistentes a los pareceres de los legisladores humanos, criterios infalibles, constantes e independientes de los caprichos de esos legisladores y de las utilidades ávidamente codiciadas por ellos.

Libertamos la ciencia penal del riesgo de convertirse en instrumento o del ascetismo o de veleidades políticas, y adquirimos un criterio perenne, para distinguir los códigos penales de las tiranías, de los códigos penales de la Justicia".⁶⁶

Una vez referida con amplitud la Teoría del Delito, a continuación cito diversos conceptos de delito, elemento fundamental del párrafo respectivo del artículo 19 constitucional y aspecto básico de este trabajo de investigación.

Con el triunfo del positivismo, se pretendió demostrar que el Delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo⁶⁷, el sabio jurista del positivismo, define el Delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media

⁶⁶CARRARA, Francisco. *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Tomo I. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid España 1925. Pág. 75.

⁶⁷ Autor citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 126.

indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está, que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo es exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas, y, procediendo a priori, sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Al respecto, el referido Maestro Fernando Castellanos Tena, nos manifiesta:

“De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

“Y no podía ser de otra manera, ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho

natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el Delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de éstas apreciaciones un fenómeno natural.

“La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, y de necesidad en la convivencia humana; por tanto no se puede investigar que es en la naturaleza el Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza, la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza”.⁶⁸

⁶⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* Págs. 126 a 128.

El Maestro Francisco Carrara, al referirse a este aspecto nos manifiesta lo siguiente:

“La Teoría del Delito natural, que da lugar como contrapartida, a la existencia de delitos legales, es de las más interesantes, y exige una atenta exposición. Garófalo al desarrollarla, adopta una base positiva, y su concepto es enteramente distinto de la doctrina que, desde un punto de vista escolástico, podría edificarse sobre los principios de la ley natural.

“Para construir la Teoría del Delito natural ¿Podría partirse de un conjunto de acciones que en todos los tiempos y en todos los países han sido consideradas como delictuosas? Cuando se piensa en una serie de crímenes horribles, parece que es necesario inclinarse a una afirmativa: Tal sucede, por ejemplo, con el parricida, el asesinato con alevosía, el robo con homicidio, etc.

“Pero también, se encuentran hechos que parecen contradecir esta idea. Las descripciones de los viajeros, antiguos y modernos, acerca de las costumbres de los salvajes, nos enseñan que el parricidio ha sido una costumbre religiosa en ciertas tribus.

“La piedad filial obligaba a los hijos a dar muerte a sus padres enfermos o extremadamente ancianos. Dícese que aún hoy siguen esta costumbre los fuegianos, los fidgianos, los battas, los tschuktchi, los kamschadales y los neocaledonios.

“Es pues necesario renunciar a la posibilidad de formar un catálogo de hechos universalmente odiosos y castigados en todo tiempo y lugar. Pero no cree Garófalo que con ello se haga posible adquirir la noción del Delito natural.

“Más, para conseguirlo, dice Garófalo, es preciso cambiar de método, es decir, abandonar el análisis de los actos y a cometer el análisis de los sentimientos. Después, guiado por Darwin y Spencer hace un examen de los diversos sentimientos, acabando por definir así el Delito natural: “Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media que son poseídos por un grupo social determinado”.

“Como consecuencia de éste concepto, no forman parte de la criminalidad natural los hechos que lesionan el sentimiento religioso, los que atañen al pudor, los atentatorios al buen orden de la familia, los delitos políticos.

“Pero esto no quiere decir que quedaran impunes: somos los primeros en reconocer, dice el creador de la teoría, que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia a la ley, hiera o no los sentimientos altruistas.

Los que no atacan esos sentimientos de piedad y probidad punibles, son los delitos legales o de creación política, que se contraponen a los delitos legales”.⁶⁹

⁶⁹ CARRARA, Francisco. *Op. Cit.* Págs. 78 y 79.

En opinión de Eugenio Cuello Calón:

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí.

“La Escuela Positiva ante la esterilidad de los esfuerzos desplegados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del delito natural. Garófalo partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Según este concepto habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden

estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc”.⁷⁰

Con la disertación del Maestro critica la antigua aspiración de formular un concepto universal de delito y concluye por señalar la relación íntima entre delito y pena.

Luis Jiménez de Asúa así conceptúa al delito:

“Yo lo defino como un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”.⁷¹

El reconocido autor apunta que los elementos del delito son según su perspectiva, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad; elementos estructurales del delito, con los cuales estoy totalmente de acuerdo.

Asimismo Joseph Ortolán explica que:

“El delito es un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, los elementos que le componen y las consecuencias que de ellas se derivan, se ve que el orden metódico para tratar de él es éste:

⁷⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Op. Cit.* Págs. 254 y 255.

⁷¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Teoría Jurídica del Delito*. Editorial Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958. Págs. 19 y 20.

- 1º. Del agente ó motivo activo del delito (qui facit).
- 2º. Del paciente ó motivo pasivo del delito (qui passus est).
- 3º. Del delito, producto, en cierto modo de esos dos factores.
- 4º. De las reparaciones y de las penas, consecuencias jurídicas del delito”.⁷²

El autor en su definición ubica al sujeto activo, como al pasivo del hecho ilícito, así como a la pena y reparación del daño, es decir que se trata de una noción integral de lo que se debe conocer como delito.

Javier Jiménez Martínez precia al respecto:

“Si se pretende estudiar y analizar de manera ordenada el concepto jurídico-dogmático del delito, debe partirse de sus conceptos fundamentales. Según se atienda a la naturaleza o al simple concepto estructural del delito que se contiene en las diversas legislaciones, se pueden obtener las siguientes concepciones: Concepción jurídico sustancial y Concepción jurídico formal

“Conforme a la noción jurídico sustancial se estudia la esencia del delito para determinar cuáles son sus presupuestos y sus elementos, pues las nociones formales no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido.

⁷² ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Traducción de Don Melquíades Pérez Rivas. Editorial Librería de Leocadio López. Madrid España 1878. Pág. 27.

“El concepto jurídico sustancial se divide en dos aspectos: Unitario y Analítico. El concepto unitario, también se le conoce como "totalizador" o "sintético". Conforme a este concepto, el delito se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión, o por merecedor de pena. Se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que, a su vez, opera dentro de la teoría del delito como el axioma principal de la misma.

En este caso el delito es un bloque monolítico que no se deja rebanar, es un todo orgánico, no fraccionable, su verdadera esencia, no está en cada uno de sus componentes ni tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad, no puede dividirse para su estudio, es un concepto indisoluble”.⁷³

Esta teoría moderna, se asemeja a lo expresado por Ortolán, en líneas anteriores, lo cual demuestra que no hay nada nuevo bajo el sol. A mayor abundamiento, el autor en cuestión, explica que es necesario desentrañar la real naturaleza del delito e igualmente determina la relación que existe entre delito y pena.

En opinión del Maestro Gustavo Malo Camacho:

“Si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de

⁷³ **JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier.** *La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano.* Ángel Editor. México 2004. Págs. 39 y 40.

tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

“En la concepción del delito, entendido como el injusto penal, cabe pensar que aunque cronológicamente el primer momento susceptible de análisis es el objetivo, es decir, el hecho, en tanto que físicamente perceptible, sin embargo, en tanto que concepto de valoración cultural y jurídico.

A partir de ellas surge la norma y la pena en relación con la responsabilidad del autor. Cabe recordar que en épocas remotas fue la sola causación de tales afectaciones lo que supuso la base de la reacción penal, en manera tal, que fue posible reaccionar punitivamente no sólo en contra de las personas, sino también en contra de los animales y de las cosas”.⁷⁴

En lo explicado por el autor de mérito, observo que destaca al ser humano como el único susceptible de ser señalado como penalmente responsable.

Ignacio Villalobos explica que la primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena.

El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición

⁷⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 259.

puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.⁷⁵

Es claro que la postura del Maestro Ignacio Villalobos es lógica, pues las excusas absolutorias radican en que se reconoce el carácter delictivo de la conducta; empero no se aplica pena alguna.

Álvaro Búnster, en el *Diccionario Jurídico Mexicano* puntualiza:

“En Derecho Penal debe considerarse al Delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal”.⁷⁶

Búnster en su explicación, considera que los elementos básicos del delito son la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

En opinión de Constancio Bernaldo de Quirós y Pérez:

“El Delito es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el primero y más importante de los temas tópicos, que componen el conjunto del Derecho Penal.

“Debemos ahora mostrar al Delito como un ente jurídico, lo que hace que las fórmulas antiguas no sean

⁷⁵ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 201.

⁷⁶ VOZ DELITO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 8ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995. Pág. 868.

aprovechables, y las definiciones jurídicas, en cambio, han de tener carácter formal; más aún, de formas no coloidales, ambiguas, sino cristalinas, en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos”⁷⁷

Francisco Carrara, respecto a la noción del Delito señala:

“¿Es posible dar una definición del Delito? Acaso todo lo que pueda decirse es que éste es una negación del Derecho, un ataque al orden jurídico. Pero, en realidad, esto no es una definición, sino un verdadero círculo vicioso. Acaso, todas las definiciones lo son y nada hay tan extenso ni tan superfluo, como definir. Dar pues, una definición del Delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; el concepto que se dé no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista”.⁷⁸

La definición jurídica, del Delito, debe ser formulada desde el punto de vista de Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras, ciencias todas ellas, auxiliares del Derecho Penal.

⁷⁷ BERNALDO DE QUIRÓS y PÉREZ, Constancio. *Derecho Penal*. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949. Pág. 65 a 67.

⁷⁸ CARRARA, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 75.

3.1.2 IMPUTABILIDAD

La imputabilidad, es considerada como la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de la conducta dentro del campo del Derecho Penal.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt los individuos cuentan con dos características que son:

- a) La morfológica.**
- b) La intelectual.**

Sin estas dos características no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer el delito. Para que exista el delito, es necesario contar con los siguientes elementos:

- 1 Conducta.**
- 2. Tipicidad.**
- 3. Antijuridicidad.**
- 4. Culpabilidad.**

Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto, como requisito indispensable en todo delito, el cual es la Imputabilidad.

Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad. El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

Algunos penalistas son de la opinión que el delito es parte de la imputabilidad, para la cual analizaré la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo el delito, esto es, el presupuesto es un acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio. Para que haya un delito, debe existir la imputabilidad o sea el ser capaz de querer y entender.⁷⁹

Por cuanto hace a las acciones libres en su causa, consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

⁷⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Págs. 179 a 181.

3.1.3 ACUSADO

El acusado es el sujeto activo del Delito, sobre el cual pesa una acusación, al respecto el Maestro Héctor Fix-Zamudio en el Diccionario Jurídico Mexicano, apunta:

“La acusación como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente.

“En segundo término, es conveniente destacar que el vocablo está relacionado con los sistemas del enjuiciamiento penal, en cuanto se califica de régimen acusatorio a aquel en el cual predomina la separación de funciones entre los diversos sujetos del proceso penal, ya que existe la libre defensa y la igualdad procesal entre los contendientes, encomendándose la acusación a un órgano público es decir, al Ministerio Público; mientras que por el contrario, en el llamado proceso inquisitorio o inquisitivo, la persecución tiende a concentrarse en el juzgador, que se transforma así también en acusador y por ello, en parte. No puede afirmarse que ni siquiera históricamente se han configurado sistemas puros, sino aquellos en los cuales existe predominio de la acusación o de la inquisición.

“En el ordenamiento mexicano posterior a la independencia, debido al derecho español que se continuó aplicando al proceso penal hasta que se expedieron los

primeros códigos de enjuiciamiento penal, que lo fueron el del Distrito de 1880 y el federal, de 1908, no se precisaron con claridad, inclusive en los últimos ordenamientos, las funciones del juez y del Ministerio Público, en virtud de que se otorgaron al juzgador facultades persecutorias en cuanto realizaba también funciones de policía judicial, lo que ocasionó graves abusos que se pretendió corregir con las disposiciones de los artículos 21 y 102 de la Constitución de 1917, de acuerdo con los cuales se encomendó exclusivamente la función persecutoria al Ministerio Público, así como la dirección de la policía judicial como cuerpo técnico especializado en investigaciones penales y al juzgador únicamente la imposición de sanciones a través del proceso respectivo, y dentro de los límites de la acusación del primero, por que puede afirmarse que nuestro sistema es predominantemente acusatorio.

"En relación también con el vocablo acusación es preciso mencionar que el artículo 16 de la misma Constitución, parece distinguirlo de otras dos instituciones a través de los cuales se inicia el procedimiento penal. En efecto, dicho precepto establece que toda orden de aprehensión o detención debe expedirse por la autoridad judicial, cuando preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, apoyadas aquellas en declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

A su vez el Artículo 20, fracción III, de la misma Constitución exige que se haga saber al inculpado el nombre

de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, por lo que al parecer existe una confusión sobre el alcance de estos términos, y para precisarlos es posible interpretar ambos preceptos constitucionales considerando como acusación la que sostiene el ofendido o sus representantes; querrela cuando dicha acusación corresponde a delitos que sólo se persiguen a petición de parte, en tanto que la denuncia se atribuye a cualquier persona que, sin ser afectada por el delito, lo pone en conocimiento de las autoridades persecutorias. En sentido estricto puede afirmarse que en el ordenamiento mexicano la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal en la consignación y posteriormente en las conclusiones acusatorias, ya que el ofendido y sus representantes no son parte en el proceso penal, en cuanto intervienen sólo en lo que se refiere a la reparación del daño y la responsabilidad civil proveniente del delito”.⁸⁰

3.1.4 PARTICIPACIÓN EN LA COMISIÓN DEL DELITO

En opinión de Eduardo López Betancourt, para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas. En la doctrina hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra los acepta; dentro de esta última, algunos autores se han pronunciado por la existencia de presupuestos del delito, y de hecho los penalistas sostienen únicamente los presupuestos. En este

⁸⁰ VOZ ACUSACIÓN. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-Ch. México 1995. Págs. 99 y 100.

sentido, Manzini crea la doctrina del presupuesto del delito, elementos jurídicos -positivos o negativos- anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos está condicionada la configuración del delito de que se trate. Podemos definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.

Se ha dividido a los presupuestos del delito en generales y especiales; los primeros son los comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos. Como presupuestos generales, podemos señalar:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción. Massari ha hecho notar, a este respecto, que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena una determinada conducta.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

Como presupuestos del delito especiales encontramos entre otros, la relación del parentesco tipificada en el

homicidio en razón del parentesco o relación, así como la calidad de funcionario, en el peculado.

Por otra parte, la ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, implica que sea imposible encuadrarlos en un tipo penal, ocasionando la inexistencia de un delito.

Respecto al sujeto activo, en la antigüedad en algunas de las legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los inanimados podían ser sujetos activos la realización de los delitos.

En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.⁸¹

Roberto Reynoso Dávila al respecto precisa que Giuseppe Maggiore clasifica las formas de participación:

- a) Según la calidad puede ser moral o física.**
- b) Según el grado es principal o primaria (coautores) y accesoria y secundaria (cómplices).**
- c) Según el tiempo: anterior, concomitante y posterior al delito.**

⁸¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.* Págs. 33 y 34.

d) Según la eficacia puede ser necesaria y no necesaria.

La forma fundamental del concurso moral: instigación, determinación o provocación al delito.

Las formas de la instigación:

- a) Mandato, cuando se encomienda a otros la ejecución de un delito, exclusivamente para nuestra utilidad y provecho.**
- b) Orden, es el mandato de delinquir, impuesto por un superior a un inferior, con abuso de autoridad.**
- c) Coacción, es el mandato de delinquir, impuesto con amenaza de un mal grave. La orden y la coacción no son sino mandatos calificados por el abuso de autoridad o por la impresión del temor.**
- d) Consejo es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador.**
- e) Asociación es el pacto hecho entre algunas personas con el fin de consumir un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.**
- f) Convivencia, participación sin el concurso de la acción, también llamada coparticipación o complicidad negativa, consiste en guardar silencio acerca de un delito que uno conoce que se va a cometer por otros y al no denunciarlo a la autoridad, dejar que se consume.⁸²**

⁸² REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Op. Cit.* Págs. 319 y 320.

Reynoso Dávila puntualiza que agente provocador es el que incita y decide a otros a cometer un delito, con el fin de hacerlos sorprender en flagrante y conseguir, de ese modo, alguna recompensa del Estado y también el que determina a otro a delinquir, para hacerlo condenar, con el fin de vengarse de él, de disfrutar de su mujer, de administrar sus bienes, etcétera. Francesco Carrara dice que el agente provocador instiga a otro a cometer el delito, no porque tenga interés en la consumación de éste ni por ser enemigo de la víctima, sino porque tiene interés en que el delito se cometa o se intente con el fin de causarle daño al mismo instigado.

Luis Jiménez de Asúa –referido por el autor examinado- estima que en estos casos no hay infracción porque todo es irreal porque todo el supuesto delito es un armazón para sorprender al sospechado delincuente y como ejemplo cita el de un policía consentidor de apellido Portillo, quien, tras de haber vivido largos años a expensas de los amantes de su mujer, preparó una celada con propósito de hacer valer el adulterio. Aquí el adulterio del que yacía con ella era un delito putativo porque no existía tal delito en la realidad ya que se trataba de un amigo del marido que, con él fraguó la escena para que Portillo se deshiciese de su esposa. Maggiore –citado por Reynoso Dávila- en cambio, sostiene que si un agente instiga a otro a delinquir, con el único fin de sorprenderlo y arrestarlo en flagrante delito, nos encontramos con un caso de idoneidad relativa y no ante un delito imposible.⁸³

⁸³ *Ibidem.* Págs. 320 y 321.

Concluye el autor su explicación: “Queda pues, ilesa la responsabilidad del reo provocado y del agente provocador; y en otra parte, dando por supuesta la responsabilidad del provocador inducido, se ocupa especialmente del provocador y dice que el asunto debe resolverse en el terreno dogmático de la acción, en su doble aspecto físico y psíquico, y de su idoneidad. Toda otra pesquisa es inútil, como la del fin último que el provocador se proponía, pues el fin está fuera del proceso causal físico psíquico que la ley requiere para la imputación de un delito, y nada tiene que ver con el dolo. Poco importa que el agente provocador haya sido movido por un fin ético social (como hacer arrestar en flagrante a un delincuente peligroso) o por un fin malo y antisocial (como seducir sin riesgos a la hija del reo o disfrutar de la esposa de éste, después de haberlo hecho encerrar en la cárcel). Por esto no tiene importancia la distinción que hacen algunos, como Vincenzo Manzini, entre el agente provocador que es funcionario de policía y el que es un particular cualquiera. Lo único que tenemos que averiguar en este asunto es si la acción del provocador era idónea para producir el resultado criminoso, o si no lo era. No es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino solo aquel que ejecuta el acto típico, que realiza la conducta descrita en el verbo activo, es decir comete el delito.”⁸⁴

El sujeto activo del delito se clasifica en:

- 1.- Actor material.**
- 2.- Coautor.**

⁸⁴ *Ídem.* Págs. 319 y 320.

- 3.- Autor intelectual**
- 4.- Autor mediato.**
- 5.- Cómplice.**
- 6.- Encubridor.**
- 7.- Asociación o Banda Delincuente.**
- 8.- Muchedumbres.**

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A
PROCESO O DE LIBERTAD EN EL ARTÍCULO 19
CONSTITUCIONAL

4.1 LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE CONTIENE

En el Diccionario Jurídico Mexicano se precisa que: “La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque del enemigo. Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social, Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con

la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo. Recasens Siches estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho.”⁸⁵

De lo explicado se colige que el individuo debe tener certeza que sus bienes serán respetados por los demás y que él respetará los bienes de otros, en virtud de que la seguridad jurídica es connatural al origen de la norma jurídica.

Se sigue apuntando en la precitada obra que: “La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

“La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, Pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

⁸⁵ VOZ SEGURIDAD JURÍDICA. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 8ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo P-Z. México 1995. Pág. 2883.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Para los autores emparentados con el idealismo kantiano, incluido Kelsen, que niegan la existencia de una ética material de bienes y fines, la seguridad viene a ser la característica esencial de lo jurídico. Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cuál sea su contenido. Esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia. Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz. Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos, o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. ¿Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad? Lo que interesa a la sociedad asegurar es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo. Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La

seguridad jurídica implica, por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.”⁸⁶

El Doctor Sergio García Ramírez, en la Constitución Política de los Estados Unidos Comentada y Concordada, expresa:

“El artículo 19 figura, destacadamente, entre los preceptos que concurren a formar la *carta magna* del delincuente, como se suele decir; o mejor todavía, la *carta* del inculpado, el sentenciado, el ejecutado. Abarca dos asuntos: por una parte, en los párrafos iniciales, el tema de la formal prisión o la sujeción a proceso, que son actos procesales y situaciones jurídicas; por otra, en el párrafo final, ciertas prevenciones a propósito de la reclusión, que han de aplicarse, ampliamente, lo mismo a la prisión preventiva que a la punitiva.

“Nuestra Constitución incorpora algunas series de normas con materia penal. Es ésta una de las cuestiones más desarrolladas en el texto supremo, y evidentemente la que más entre cuantas aluden al hombre en particular, a su condición individual en la sociedad política, a su potencial enfrentamiento con la sociedad y el Estado.

“El ser humano entra en conflicto frontal con éstos, sobre todo, cuando se le atribuye la comisión de un delito. Entonces el Estado se eleva con todo su poderío frente al individuo y en nombre de la sociedad ejerce la más grave de sus potestades: la función punitiva.

⁸⁶ *Ibidem*. Págs. 2884 y 2885.

“En ese ámbito, la dura escena del castigo, entran en riesgo los valores fundamentales del ser humano: vida, libertad, honor, patrimonio. De ahí el esmero con que las Constituciones suelen abordar el sistema penal: expresión, la más viva, de las convicciones autoritarias o democráticas de la sociedad política. “En ningún otro trance queda el hombre -ahora con el título de acusado, que apareja una disminución material, moral y jurídica- tan desvalido ante el poder público. Es por ello que la ley acude a aliviar ese desvalimiento -en prevención de la injusticia- a través de sendas garantías en favor del sujeto que ha delinquido o a quien se inculpa por haberlo hecho”.

“Las garantías penales son, pues, el más poderoso, dramático instrumento de equilibrio entre el hombre y el Estado. Es posible -aunque ya improbable, por fortuna- que un catálogo constitucional de derechos del hombre deje fuera algún número de garantías; no lo es, en cambio, que omita las que amparan al ser humano en su trato difícil con la policía, los órganos de investigación del delito, los tribunales, los ejecutores.

“Zona crítica de los derechos humanos, es éste el ámbito para el mayor cuidado normativo, que debiera traducirse -y no siempre lo hace- en la realidad indócil. Algunos de los remedios tutelares con mayor tradición y prestigio se asocian, precisamente, con el rechazo al abuso penal del Estado: tal es la función del *habeas corpus*, por ejemplo, que nuestro sistema absorbe en el amparo. La primera de aquellas series de normas constitucionales se concentra en

el principio de legalidad, en amplio sentido: sustantivo, procesal y ejecutivo.

Otra, en normas orgánicas y funcionales acerca de la jurisdicción, la acusación y la defensa. La tercera, en principios procesales descollantes: principalmente la publicidad, medio para que el pueblo supervise la justicia a través de la opinión pública. Una más en las normas cautelares: arraigo, incomunicación, detención, prisión preventiva, libertad provisional, distintas invasiones en el terreno de la intimidad, *verbi gratia*. La quinta, en disposiciones diversas sobre el número de instancias, vía impugnativa y otros extremos. La sexta, en la previsión de enjuiciamientos especiales o especializados: así, para militares, menores de edad o servidores públicos, o bien, sobre faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno.”⁸⁷

Continúa el importante análisis en estos términos:

“La primera parte del artículo 19 constitucional corresponde a normas sobre legalidad jurisdiccional - legalidad en el proceso: debido proceso legal-, depositada en un acto básico: el auto de formal prisión, o bien, en su caso, el auto de sujeción a proceso; y a normas acerca de medidas cautelares, en cuanto el auto de formal prisión sustenta la privación precautoria de la libertad: la prisión preventiva. La segunda parte del artículo aborda otra

⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Constitución Política Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*. Tomo I. 15ª. Edición. Editorial Porrúa UNAM. México, Distrito Federal 2000. Págs. 253 y 254.

expresión de la legalidad, desplegada hacia el proceso de la ejecución: el fiel cumplimiento de la ley en los reclusorios.

“Las dos materias -el auto de formal prisión, en forma menos extensa y detallada que ahora- se localizaron en el artículo 32 del proyecto constitucional de 1856, del que pasaron al artículo 19 de la Constitución de 1917. Con modificaciones debidas a los diputados Ruiz, Díaz González y Fuentes, el Congreso adoptó la propuesta contenida en el artículo 32 del proyecto, durante la sesión del 25 de agosto de 1856. Zarco refiere que esa aprobación contó con el voto unánime de ochenta y nueve diputados. Difiere el acta oficial, donde se registra unanimidad de noventa votos.

En su proyecto, Carranza agregó un segundo párrafo que no había en el texto de 1857: se quiso -y consiguió- perfilar el tema del proceso a través del auto de formal prisión. La Comisión presentó dictamen en la sesión vespertina del 29 de diciembre de 1916. El segundo párrafo del proyecto comenzaba diciendo: ‘Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito’. La Comisión sugirió decir: Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”. El artículo se aprobó sin discusión y por unanimidad de ciento setenta y cinco votos.”⁸⁸

El Doctor García Ramírez continúa:

⁸⁸ *Ibidem.* Pág. 255.

“Últimamente, el texto del artículo 19 ha recibido diversas modificaciones, como ha sucedido también, en los mismos actos reformativos, con otros textos constitucionales. Se hallan estrechamente vinculados los artículos 16 y 19 en el empleo de ciertos conceptos, que en aquel caso sustentan la orden de aprehensión (y más ampliamente, el ejercicio de la acción penal), y en éste, el trascendental auto de procesamiento.

Hasta el mes de marzo de 1999, el texto de los dos primeros párrafos del artículo 19 fue el resultante de una iniciativa de reformas emanada de la Cámara de Diputados, el 8 de julio de 1993, dictaminada por las respectivas comisiones de esa Cámara el mismo 8 de julio, conjuntamente con otra iniciativa anterior, dirigida a modificar los artículos 16, 20 y 19. Durante el debate del dictamen en el Pleno de la misma Cámara hubo algunos cambios con respecto a la propuesta original. La versión aprobada apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993.

“La fórmula vigente, en cambio, es el producto de una nueva reforma constitucional, emprendida el 10 de diciembre de 1997, cuya exposición de motivos -del Ejecutivo- observó y destacó el error cometido en la reforma de 1993 al sustituir la noción de cuerpo del delito por el concepto de elementos del tipo penal. En efecto, este cambio, innecesario y precipitado, trajo consigo problemas mayores, que determinaron la reforma productora del texto en vigor.

Esta enmienda, instada, como dije, en diciembre de 1997, culminó en 1999, tras un largo y laborioso proceso de análisis, en el que menudearon las opiniones adversas a la iniciativa del Ejecutivo, que finalmente fue modificada en puntos fundamentales. La redacción definitiva aparece en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de marzo de 1999.”⁸⁹

Manifiesta el Doctor Sergio García Ramírez:

“Para los fines de este comentario dividiré los dos primeros párrafos del artículo 19 en seis partes, que sucesivamente abordarán los siguientes puntos:

- a) Necesidad y oportunidad del auto de formal prisión;**
- b) Elementos de fondo: cuerpo del delito y probable responsabilidad, primero, y elementos del tipo penal y probable responsabilidad, después, y una vez más cuerpo del delito y probable responsabilidad, al final;**
- c) Elementos de forma: contenido del auto, conforme a la redacción de 1999, que se ajusta a la que prevalecía antes de 1993;**
- d) Responsabilidad de servidores públicos por infracción a esta norma;**
- e) Liberación del detenido cuando se carece de auto de formal prisión, y**
- f) Consecuencias de los autos de formal prisión y sujeción a proceso, particularmente en cuanto al tema del proceso.**

⁸⁹ *Ibidem*. Págs. 255 y 256.

“Antes de la reforma de 1993 no se aludía a la autoridad judicial, sino sólo a la detención; se hablaba de tres días, no de setenta y dos horas; se hacía referencia al acusado, no al indiciado; y no se consignaba el momento *a quo* para el cómputo: a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del juzgador.

“En el desarrollo del proceso el juez adopta resoluciones; éstas son el típico acto judicial. A su vez, las resoluciones se dividen en varias categorías. Entre ellas figuran las sentencias, que resuelven el fondo del conflicto, y los autos, que deciden otras cuestiones. Ahora me refiero a resoluciones de esta última clase. Se trata, por otra parte, de resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso. Sin esos autos no es posible que el proceso avance. Como adelante indicaré, los autos de formal prisión y de sujeción a proceso contienen el tema mismo del proceso, nada menos.

La fórmula transcrita involucra una medida cautelar que afecta la libertad del individuo; en efecto, se habla de "detención". En mis comentarios a otros preceptos constitucionales -sobre todo los artículos 18 y 20- examino brevemente la naturaleza y las categorías de las medidas cautelares en el ámbito penal. Se trata de restricciones impuestas al disfrute de ciertos bienes y derechos -como la libertad de movimiento o la disposición del patrimonio- con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso y la ejecución de la sentencia, en su caso y momento.”⁹⁰

⁹⁰ *Ibidem*. Págs. 256 y 257.

El autor en examen apunta:

“Al imponer esas restricciones, el juez no “prejuzga” acerca del delito y la culpabilidad del sujeto, sino sólo “previene” los problemas que aparejaría el disfrute normal de los bienes y derechos del inculpado. Si éste pudiera usar su libertad, sin restricción alguna, quizá se alejaría del lugar en que se desarrolla el juicio, evitando así la acción de la justicia. Si pudiera disponer de su patrimonio, sin límite, tal vez ocultaría o transmitiría sus bienes, haciendo imposible la satisfacción de los legítimos intereses patrimoniales de la víctima del delito.

“Tales precauciones, semejante cautela (de ahí el nombre de dichas medidas: “precautorias”, “cautelares”), son frecuentes en el curso del procesamiento penal. Hay, por cierto, una viva discusión acerca de la justicia y pertinencia de los medios cautelares más severos. ¿Es lícito -se preguntan muchos- privar a un individuo de su libertad cuando aún no se ha establecido, por sentencia, que es culpable de un delito? ¿Es legítimo impedirle, en la misma circunstancia, el manejo libre de su patrimonio? ¿No contraviene todo esto el principio de que se presume la inocencia mientras no se demuestra la culpabilidad? ¿Cómo es posible que se impongan tan intensas restricciones a los derechos de un sujeto a quien todavía se presume inocente del delito que se le imputa?

“Vuelvo al texto del artículo 19. La detención que ahí se menciona es la privación de libertad en alguno de los casos previstos por el artículo 16 de la misma Constitución.

Cualquier persona puede privar a otra de la libertad -es decir, detenerla y ponerla sin demora a disposición de la autoridad- cuando la sorprenda en flagrante delito. Asimismo, el Ministerio Público puede disponer la detención de un individuo en caso de urgencia, en los términos que señala el artículo 16 según la reforma de 1993, cuyo texto no fue alterado en 1999. En estas especies existe una llamada “retención” hasta por cuarenta y ocho horas, o bien, hasta por el doble de este plazo cuando se trate de “delincuencia organizada”. La retención obedece, sin duda, a la necesidad de detener a un sujeto para llevar adelante la investigación de los hechos que se le imputan, antes de resolver el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

Estos son los únicos casos en que es lícito privar de la libertad a un individuo sin contar, para ello, con orden judicial de captura: flagrancia y urgencia. Sin embargo, de la legislación procesal penal secundaria también se infiere la legitimidad de la detención cuando el indiciado comparece voluntariamente ante el Ministerio Público que practica la averiguación. A aquellos casos se refiere la primera oración del artículo 19 cuando habla de “detención”.⁹¹

Concluye el amplio examen del autor de mérito:

“El precepto comentado prohíbe que la detención se prolongue por más de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión. Lo mismo indicaba, en sustancia, la fracción XVIII del artículo 107

⁹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit.* Págs. 257 y 258.

constitucional, derogada en 1993. La materia se concentró en el artículo 19.

“De la fórmula actual del artículo 19 se desprende el momento *a quo* para el cómputo del plazo: cuando el indiciado es puesto a disposición del juez. La derogada fracción XVIII del artículo 107 contenía ese mismo concepto. Indicaba que las setenta y dos horas entonces mencionadas en el artículo 19 serían “contadas desde que (el detenido) esté a disposición de su juez”. He aquí una referencia jurídica y material diferente de la mera detención.

“El detenido queda a disposición del tribunal que habrá de juzgarlo “su juez” en un momento posterior, por horas o días, al de la detención en virtud de flagrancia o urgencia. De la detención se pasa a la averiguación; de ésta, a la consignación; de ella al libramiento de orden de aprehensión; del libramiento, al cumplimiento de la orden; y de éste a la colocación del aprehendido, material y jurídicamente, a disposición del juzgador, sea en un reclusorio, sea en un centro de salud, cuando se trate de un sujeto enfermo o lesionado.

En torno al plazo para que se dicte el auto de formal prisión es preciso considerar dos posibles ampliaciones. Una derivó del artículo 107, y hoy se halla recogida en el primer párrafo del mismo artículo 19; la otra, proviene de una extensión solicitada por el inculpado y favorable a éste

desde la perspectiva de su defensa, conforme a la propia Constitución y, en sus casos, a la legislación secundaria”.⁹²

El Doctor Alberto Del Castillo Del Valle explica que: “El artículo 19 constitucional regula la Garantía de la determinación de la situación jurídica del reo (auto de vinculación a proceso) La determinación de la situación jurídica, implica la conducta del juzgador de dictar una resolución mediante la cual deje asentado en el expediente cuál es la suerte jurídica del gobernado en contra de quien se ha ejercido acción penal, decidiendo si se le sujeta o somete a proceso penal o no será juzgado, para lo cual se dictará un auto de vinculación a proceso (si el juez llegare a encontrar elementos para procesar a la persona) o auto de no vinculación a proceso si no se le sujetará a juicio, por no haber elementos para ello. Previamente a estudiar esta garantía, cabe señalar que la resolución judicial con que inicia un proceso penal era llamada anteriormente “*auto de formal prisión*”, por lo que diversos criterios de jurisprudencia que cito adelante se refieren a esta clase de resolución judicial, debiendo entenderse que los mismos imperan hoy en día por lo que hace a la misma resolución, pero con nueva denominación constitucionalmente señalada, pareciendo que con motivo de ella (introducida en la Carta Magna en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 18 de junio de 2008), se fuera a mejorar la administración de justicia o se dieran mayores garantías al gobernado, cuando en realidad, la denominación de una figura o institución jurídica no trasciende para esos fines, sino el actuar de las autoridades

⁹² *Ibidem*. Pág. 258.

estatales, lo que se ha podido comprobar con la realidad que se vive en el país.”⁹³

Regresando al tema de la situación jurídica, -explica el autor- “es de precisar que por ella se entiende a la condición que guarda una persona ante el juzgador o ante la autoridad o, en su caso, es el estado que atendiendo a la calidad del gobernado en un procedimiento, se le reconoce al mismo, presentándose en el ámbito penal las siguientes etapas procesales, con sus respectivas situaciones jurídicas:

- a) La etapa de averiguación previa, que da lugar a que el reo sea “indiciado”;
- b) La etapa de la preinstrucción, caso en el cual el reo sigue siendo “indiciado”, pero ahora ante el juzgador (quien solamente tiene indicios sobre la probable participación de esa persona en los hechos que motivaron el delito);
- c) La etapa de la instrucción o el proceso, caso en el cual se le considera como “procesado” (con independencia de que esté privado de la libertad o se encuentre gozando de ella); y,
- d) La etapa de la ejecución de la pena, en que al haber una sentencia condenatoria, el gobernado adquiere la calidad de “sentenciado” o “condenado”.

Cabe aclarar que la Ley Suprema denomina a esta persona en la cabeza del apartado B, de su numeral 20, como

⁹³ DEL VALLE DEL CASTILLO, Alberto. *Op. Cit.* Págs. 72 y 73.

“imputado”, al regular las garantías de este sujeto en el proceso mismo.

Ahora bien, el numeral 19 constitucional en que se determina la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la situación jurídica del gobernado en breve tiempo (setenta y dos horas siguientes a la hora en que se haya practicado la privación de la libertad, con motivo de la ejecución de la orden de aprehensión), se relaciona con la determinación sobre el inicio del proceso penal propiamente o, en su caso, la declaratoria de que no hay elementos para sujetar a juicio al gobernado en contra de quien se ejerció acción penal.”⁹⁴

Dentro de este precepto –según el Doctor Del Castillo Del Valle- se encuentran inscritas varias prescripciones que dan lugar a medios de tutela de la libertad ambulatoria, como son los siguientes aspectos:

- a) El juez debe pronunciarse en un breve lapso (setenta y dos horas siguientes a partir de que el reo sea puesto a su disposición, una vez que se haya materializado la orden de aprehensión, siendo un término improrrogable para el juez) si somete a juicio a una persona (dictando entonces el auto de vinculación a proceso) o no la sujeta a ese proceso (auto de no vinculación a proceso);**
- b) El juez está ante la posibilidad de duplicación del término para decidir sobre si una persona queda sujeta a un proceso penal o no se le somete el mismo, condicionándose ello a que el reo o su defensor solicite esa duplicidad del término respectivo (el juez no la puede**

⁹⁴ *Ibidem.* Págs.73 y 74.

decretar de oficio no a instancia del Ministerio público, no del juez de garantías o de control); y,

- c) En este precepto se precisan los casos en que habrá lugar a decretar la prisión preventiva.

Sobre la determinación de sujetar a una persona a un juicio (dictándose el auto de vinculación a proceso penal). La Constitución Federal condiciona esta posibilidad a que el juez tenga ante sí los elementos probatorios necesarios sobre la comisión de un hecho que la ley cataloga como “delito” y de la probable responsabilidad del gobernado.”⁹⁵

“Ahora bien, -dice el Doctor Del Castillo Del Valle- dentro del auto de vinculación a proceso, el juez debe dejar asentados los siguientes apartados:

1. Cuál es el delito que se imputa al reo y por el cual se seguirá el juicio (por tanto a partir de esta resolución inicia el juicio);
2. El lugar, el tiempo y las circunstancias de la comisión de esa conducta;
3. Los datos que arroje la averiguación previa (aun cuando no lo dice ya así la Constitución), que establezcan que se ha cometido el hecho tipificado como delito; y,
4. Los datos que arroje la averiguación previa relacionados con la probable responsabilidad del reo o consignado o que hagan ver que éste pudo haber participado en esos hechos

⁹⁵ *Ídem.* Págs. 74 y 75.

(insistiendo en que esta idea ya no se contiene en la Constitución, pero sigue vigente).

Al respecto, considérese la tesis que se publica bajo el rubro "*AUTO DE FORMAL PRISIÓN*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II. Materia Penal. Jurisprudencia; Tesis 55; página 40), en que se sostiene esta idea y que adelante transcribo.

Asimismo, para que el auto de vinculación a proceso adquiera plena validez, debe estarse ante un delito que sea castigado con pena privativa de la libertad, según se desprende de la tesis que se publica bajo el rubro "*AUTO DE FORMAL PRISIÓN (PENAL ALTERNATIVA)*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 61; página 44) y que guarda relación con los requisitos de la orden de aprehensión; por tanto, ésta es otra condicionante para que se dicte esta resolución judicial."⁹⁶

Sobre el punto de la probable responsabilidad, -en opinión del autor en examen- no debe perderse de vista que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que las probanzas que valore el juzgador, deben referirse a esa situación, mas no a una plena responsabilidad penal, diciendo ello en la siguiente tesis:

"*AUTO DE FORMAL PRISIÓN*. Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo;

⁹⁶ *Ibidem*. Págs. 75 y 76.

requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 55; página 40).

Nótese, pues, cómo en el texto de la tesis de mérito, se alude a que las probanzas sobre la probable responsabilidad (así como del hecho que se imputa y se califica como delito) deben ser las que arroje la averiguación previa, ya que el Ministerio Público no puede aportar pruebas en esta etapa procesal.

Concluye lo explicado por el Doctor Alberto Del Castillo Del Valle en estos términos:

“Ahora bien, dentro del término de setenta y dos horas, el juzgador puede decretar la libertad del gobernado si no queda acreditada la existencia de la conducta que se le imputa o si éste demuestra que no es probable responsable del delito que se le imputa, para lo cual podrá aportar elementos probatorios que el juez analizará antes de pronunciarse sobre el inicio del procesamiento o el auto de no vinculación a proceso (antes llamado “auto libertad por falta de elementos para procesar”), siendo importante considerar la tesis formada por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que se publica bajo el rubro “*AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SÓLO LAS PRUEBAS RENDIDAS DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL PUEDEN EXAMINARSE*” (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 462; página

347); conforme a esta tesis, el imputado puede aportar pruebas, pero el juez únicamente valorará las que hayan sido desahogadas en la preinstrucción, para poder pronunciarse sobre esta resolución judicial.

“Por último señalo que conforme al segundo párrafo del artículo 19 de la Ley Suprema, es dable que se decrete la prisión preventiva con motivo del dictado del auto de vinculación a proceso, en los siguientes casos:

- a) Cuando lo solicite el agente del Ministerio Público, por considerar que las demás medidas cautelares no son suficientes para asegurar que el reo (llamado "imputado" por este numeral) comparecerá al juicio;**
- b) Asimismo, si el agente del Ministerio Público lo solicita por considerar que la libertad del imputado implicará obstáculos para la investigación;**
- c) Del mismo modo, dicho servidor público podrá solicitar la prisión preventiva si considera que otras medidas cautelares no son suficientes para la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad;**
- d) Igualmente, podrá pedir el decreto de prisión preventiva, si el imputado ha sido condenado previamente por delito doloso;**
- e) Oficiosamente, el juez decreta la prisión preventiva si se trata de delitos cometidos en delincuencia organizada, o se trate de homicidio doloso, violación, secuestro o de delitos cometidos violentamente, con armas de fuego y explosivos; y,**

f) También de oficio el juez dictará auto de vinculación a proceso con prisión preventiva, si la ley determina que un delito es grave en contra de la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Fuera de esos casos, el juez dictará auto de vinculación a proceso y el imputado cursará el proceso en libertad.

Ahora bien, al haber la posibilidad de que se decrete la prisión preventiva, queda en entredicho la vigencia y el imperio real del principio de presunción de inocencia que supuestamente rige en México, sobre todo a partir de la reforma de junio de 2008.”⁹⁷

Ariel Alberto Rojas Caballero respecto al auto de formal prisión lo define de esta forma:

El auto de formal prisión es una resolución o proveído (interlocutorio) dictado durante la secuela del juicio, que determina la situación jurídica del indiciado, sujeto a proceso, una vez que el juez, ha tenido contacto con el que es considerado como presunto responsable de la comisión de un delito y con el que concluye la etapa de preinstrucción o preproceso.”⁹⁸

Sergio García Ramírez considera que: “En el Derecho mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador (plazo que

⁹⁷ *Ibidem*. Págs. 78 y 79.

⁹⁸ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 425.

se puede duplicar, a solicitud del inculpado o su defensor y en beneficio de la defensa) en que se fijan los hechos materia del proceso, estimando se acreditado plenamente el cuerpo del delito (ahora elementos del tipo penal) y establecida la probable responsabilidad del inculpado.”⁹⁹

Por su parte, el Doctor Guillermo Colín Sánchez define a este auto como:

“La resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito (ahora elementos del tipo penal) que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada en favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.”¹⁰⁰

También se le conoce como auto de término constitucional, ya que las autoridades judiciales tienen la obligación, derivada de la Ley Fundamental, de emitir ese auto o resolución dentro del término de setenta y dos horas posteriores a la que se haya puesto a su disposición al detenido y, obviamente, previa la declaración preparatoria de

⁹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 435.

¹⁰⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 393.

dicho sujeto, como se desprende del texto de los artículos 19 y 20, Apartado A, fracción III, constitucionales.

Con el dictado de este auto, se inicia la segunda etapa de la prisión preventiva, dejando vigente y firme la detención del individuo y especificándose por qué ilícitos se va a tramitar y proseguir el juicio respectivo.

4.2 LA GARANTÍA DE LIBERTAD

La garantía que se viola en este artículo es la de libertad, en el Diccionario Jurídico Mexicano se precisa:

“La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice por ejemplo, que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

“Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

“En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.”¹⁰¹

En el Diccionario en mención se expresa:

“La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge mal; por ejemplo, el trabajador que escoge quedarse con dinero que

¹⁰¹ VOZ LIBERTAD. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 8ª. Edición. Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo I-O. México 1995. Pág. 1987.

es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior (por ejemplo, quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor (por ejemplo, quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores). La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que, sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.”¹⁰²

Seguimos leyendo en el Diccionario en cuestión:

“La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra

¹⁰² *Ídem.* Pág. 1987

entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

“De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, la verdad os hará libres, y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva, se entiende qué sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etc.; ella es realmente un instrumento para su libertad.”¹⁰³

Concluye lo señalado por la obra en cuestión:

¹⁰³ *Ibidem.* Págs.1987 y 1988.

“De lo anterior se colige que el hombre crece en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemente libre.

“En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste, entonces en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta cesa conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

En el derecho constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la

ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en, la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.”¹⁰⁴

La redacción del numeral del artículo 19 Constitucional, no previene la libertad, en virtud de que en el mismo se dispone:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan 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...”

La redacción del numeral en el cual se determina: “... sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará:...” da a entender que el Juez únicamente justificará su actuación, si emite un auto de vinculación a proceso. Gramaticalmente justifica es probar una cosa con razones, testigos y documentos. Apegándome a la acepción gramatical el Juez se justifica si prueba una cosa con testigos y documentos, en esencia tanto la libertad como el auto de vinculación a proceso, son decisiones que pueden justificar lo realizado por el órgano jurisdiccional.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pág. 1988.

Con relación a la justificación de la detención esta frase forma parte del conjunto de errores de redacción del artículo 19 constitucional, en virtud de que la función de la autoridad judicial, es resolver la situación jurídica del individuo que le ha sido remitido por el Agente del Ministerio Público al ejercitar la acción; por lo tanto la resolución que emita el órgano jurisdiccional **NO JUSTIFICA DETENCIÓN ALGUNA.**

Al respecto, el Maestro Elisur Arteaga Nava, al analizar el artículo 19 apunta en el rubro defectos del precepto, lo siguiente: “... únicamente contempla la posibilidad de que dentro del término de setenta y dos horas se emita un auto de formal prisión –en lo sucesivo de vinculación a proceso- **PERO NO ALUDE A LA POSIBILIDAD DE QUE SE EMITA UN AUTO DE OTRA NATURALEZA.**¹⁰⁵

Por si lo apuntado no resultara suficiente, tal parece que como está redactada esta frase en el primer párrafo del numeral en estudio, el órgano jurisdiccional legaliza su actuación si dicta el respectivo auto de formal prisión, como si únicamente esa fuese la resolución que tiene cabida por parte del Juez Penal, lo cual contradice el derecho a la defensa que constitucionalmente le asiste al indiciado, pues no podemos olvidar que puede ser asistido quien comete un delito, por el Defensor o una persona de su confianza desde la Averiguación Previa; por ello si el auto de formal prisión es la resolución a que ha lugar dentro del plazo de las setenta y dos horas, carece de sentido la participación del

¹⁰⁵ ARTEAGA NAVA, Elisur. *Garantías Individuales*. Oxford University Press. México Distrito Federal 2005. Pág. 302.

Defensor, en consecuencia la defensa del inculpado procedería a partir del auto de formal prisión.

Concluyo que debería establecerse con claridad en la parte conducente del aludido artículo 19: que puede resolver dictar un auto de vinculación a proceso en el que se expresará el delito que se impute al acusado o con un auto de libertad...”.

4.3 LA GARANTÍA DE DEFENSA DEL PROCESADO

Desde el punto de vista etimológico, defensa proviene del latín *defendere*, el cual significa desviar un golpe, rechazar a un enemigo, acusación o injusticia.

La defensa significa proporcionar asesoría jurídica a efecto de comparecer ante los tribunales para hacer valer los derechos que como individuo tiene un procesado. En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de la persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designadas como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de éste derecho, se le nombrará el defensor de oficio.

Para ser defensor, sólo se requiere la confianza del indiciado, sin que necesite título profesional o licencia para ejercer oficio. A efecto de desempeñarse como defensor voluntario, debe protestarse el leal desempeño del cargo,

pero ante tal omisión, se le puede reconocer el carácter de defensor particular en forma tácita.

El derecho de defensa requiere de dos elementos, el primero, es un elemento individual, en el que podemos ubicar al defensor, y el segundo es un elemento social, el cual constituye la institución que conocemos como defensa, trátase de privada o pública. El defensor y el defendido integran la institución y constituyen un binomio indispensable en el proceso penal.

La posición del defensor en el proceso penal, ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un órgano imparcial de esta. La actividad que realiza el defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, en virtud de que el profesionista goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin ser indispensable la consulta previa con su defenso; tal es el caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le otorga plenas facultades.

El procesado tiene el derecho de contar con un defensor en su proceso, el defensor debe actuar con ética y moralidad en determinado asunto, siempre reconociendo el límite de sus conocimientos o capacidad para representar a un procesado, haciéndole saber a éste la verdad sobre su situación jurídica, y si esto hace, no solamente el procesado se lo agradecerá, sino también la sociedad quien está ávida de contar con abogados, cuya capacidad sea equilibrada

junto con la preparación y la honestidad, virtud que le permitirá anteponer a su interés personal el de sus clientes.

El artículo 20 constitucional, Apartado B, en su fracción VI, establece:

“...B. De los derechos de toda persona imputada:

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;..

4.4 MOTIVACIÓN PARA INCLUIR EL AUTO DE NO VINCULACIÓN A PROCESO EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

La inadecuada y confusa redacción del artículo 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, me motivó a realizar este trabajo de investigación y en este último Capítulo estableceré a cabalidad mi postura en la tesis.

Me causa desconcierto la posición doctrinal asumida por el Doctor Guillermo Colín Sánchez en su importante obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* en relación con las resoluciones que se pueden dictar al vencerse el término de setenta y dos horas.

“Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al fenecer el término de setenta y dos horas resolverá su situación jurídica a través de un auto de formal prisión; o en su defecto, "auto de soltura", de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar...”¹⁰⁶

Este párrafo me parece muy extraño, en virtud de que el autor es un Maestro con una rara facilidad para enseñar a todo aquel que lea sus obras en términos muy claros y didácticos, empero en el caso que me ocupa incurre en diversas fallas, entre otras considerar procesado a quien es en realidad indiciado, pues en todo caso será procesado el individuo, a partir de que se radica la averiguación previa con el pliego consignatorio, como una causa penal, porque cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, remitiendo al indiciado a la autoridad judicial, todavía no debe ubicársele como procesado.

¹⁰⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 393.

Igualmente la resolución denominada como “auto de soltura” resulta un deseo del autor, porque no está prevista por el artículo 19 constitucional.

A continuación se menciona en el párrafo de mérito: “... sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan 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...”. El órgano jurisdiccional no tiene por qué justificar una detención, en virtud de que le fue remitido a su jurisdicción un individuo que fue consignado por el Agente del Ministerio Público, una vez que ejercitó la acción penal. Asimismo sostengo que debería estar prevista en este artículo la libertad del acusado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 19 constitucional, a pesar de su importancia desde el punto de vista procedimental y procesal en materia penal, es un numeral que no ha merecido una atención real por parte del legislador, en virtud de que no obstante haber formado parte de una “reforma integral” de diversos artículos de nuestra máxima ley, contiene errores evidentes, examinados y analizados en este trabajo de investigación.

SEGUNDA.- El contenido del artículo 19 constitucional da lugar a pensar que la libertad del individuo que supuestamente ha cometido un delito, no es preocupación del legislador y únicamente está previsto el auto de formal prisión “para justificar la detención”. El hecho de prever la posibilidad de que durante el “mini proceso” que se lleva a efecto exclusivamente se va a justificar la detención con el auto de formal prisión, va contra el Derecho de Defensa que le asiste al gobernado, pues si la única resolución posible dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas es el auto de formal prisión, carece de relevancia nombrarle defensor al indiciado.

TERCERA.- Considero que la libertad personal es el valor máspreciado para el hombre, después de la vida, por ello estimamos que en el periodo de preinstrucción, no únicamente se le puede decretar al gobernado un auto de libertad absoluta, fundándose para ello el Juzgador, en que las pruebas que recabó el Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, o con las que aportó el inculpado o su

defensa, en el plazo constitucional o en su caso su duplicidad.

CUARTA.- La situación política en nuestro país debería impedir la actividad de legisladores quienes únicamente se dedican a cobrar, sin asistir regularmente a las sesiones de su cámara y sin poner el esmero en su delicada función que consiste en la elaboración de leyes... congruentes.

QUINTA.- La reforma constitucional al apartado referente a la justicia penal ocurrida en el año 2008, trajo consigo la insistencia del legislador en continuar con el artículo 19 constitucional con fallas garrafales y evidentes de técnica legislativa. Así al no preverse la libertad en el artículo 19 constitucional, deja en absoluto estado de indefensión al individuo, en virtud de que resulta absurdo que si el inculpado ya estuvo sujeto a investigación durante cuarenta y ocho horas por parte del órgano investigador en una Averiguación Previa, y la misma es remitida al Ministerio Público encargado de analizar lo actuado dentro de la indagatoria para ejercitar la acción penal, lo que efectúa mediante el correspondiente pliego consignatorio, en el cual se lleva a cabo un estudio pormenorizado de los hechos que originaron la indagatoria y una vez estudiados a profundidad los hechos, se envía lo actuado junto con el detenido ante un Juez penal, mismo que cuenta con personal capacitado para examinar lo que se investigó y concluyó por el Agente del Ministerio Público Consignador, el órgano jurisdiccional tiene setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado y a pesar de que en el contenido del artículo 19

Constitucional no se prevé la libertad, y al ordenarse la misma ésta por lógica debe ser ABSOLUTA.

SEXTA.- Resulta inconcebible que una persona por haber cometido una conducta supuestamente delictiva, estará sujeta a lo que tanto el órgano investigador, como el órgano jurisdiccional dispongan sobre su participación en hechos que fueron examinados por peritos de la materia, por un período de ciento veinte horas, hasta que el criterio de ambos lo determine, porque curiosamente en el numeral objeto de este trabajo de investigación, no se dispone la posibilidad de la libertad. Consecuentemente, quien supuestamente comete un delito y después de haber pasado por una Averiguación Previa, una Consignación y estar privado de su libertad dentro de ciento veinte horas, se observa desde la violación al estado de derecho y la de la garantía de libertad por haber estado sujeto a una Averiguación Previa y a una Consignación dentro de las cuales no se estableció la probable responsabilidad de inculpado.

SÉPTIMA.- La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado comete delito conforme al contenido del artículo 19 constitucional, en virtud de que tiene conocimiento de la privación de la libertad y no la denuncia de inmediato a la autoridad competente, no haciéndola cesar, al estar dentro de sus atribuciones el hacerlo. Igualmente el Juez Penal puede comete el delito contra la administración de justicia, al no dictar el auto de formal prisión o de libertad dentro de las setenta y dos horas siguientes a que le consignan a un

individuo y se lo ponen a su disposición. En este orden de ideas, los servidores públicos referidos cometen el delito de abuso de autoridad, de manera flagrante al exceder del plazo determinado por el numeral objeto de análisis en el presente trabajo de investigación. Quien priva de la libertad al indiciado es la autoridad judicial, al prolongar por más de setenta y dos horas la detención, tal como lo ordena el artículo 19 de nuestra máxima ley, por lo que es un delito plurisubsistente, de omisión, doloso y admite excepcionalmente una causa de justificación y una causa de inculpabilidad; el error. Igualmente lo comete el servidor público al no dictar el auto de formal prisión o de libertad dentro de las setenta y dos horas siguientes a que le consignan a un individuo y se lo ponen a su disposición, comete un delito doloso y la causa de justificación que puede argumentar es el consentimiento del indiciado al solicitar expresamente la ampliación del plazo.

OCTAVA.- Las garantías individuales son medios jurídicos de protección de los derechos del hombre, oponibles ante las autoridades estatales y que se prevén preferentemente en la Constitución General de la República.

NOVENA.- Es importante no perder de vista que las garantías individuales no son lo mismo que los derechos humanos. Estos medios jurídicos de tutela de los derechos del hombre, sirven para evitar que las autoridades estatales se excedan en su actuación e incurran en arbitrariedades, aun a costa de los derechos y del patrimonio de los gobernados, con lo cual no haya certeza ni seguridad en el devenir cotidiano de los mismos.

DÉCIMA.- Las garantías individuales obligan a las autoridades públicas, representadas por los servidores públicos; por tanto, quien no tenga la calidad de servidor público, no tiene obligación alguna derivada de una garantía individual del gobernado; cosa distinta sucede con los derechos del hombre, que sí obligan a todo mundo, por ser absolutos, calidad que no corresponde a las garantías del gobernado siendo un pequeño defecto constitucional el no aludir expresamente al sujeto obligado por las garantías, como sí lo hacía su antecesora, la Constitución Federal de 1857.

DÉCIMO PRIMERA.- Toda persona que tenga la calidad de servidor público y actúe con ese cargo o no lo haga, se trate simplemente de un particular -gobernado- debe respetar los derechos humanos de los demás, tales como la vida, la libertad, la propiedad; así sucede, por ejemplo, con el respeto a la libertad de tránsito, derecho en el cual puede ser afectado un sujeto por un acto de autoridad (una orden de aprehensión, verbigracia) o por un particular (delito de secuestro).

DÉCIMO SEGUNDA.- Cuando un particular viola en perjuicio de otro su patrimonio, podrá ser denunciado penalmente, por haber incurrido en un delito; pero no podrá decirse que ese particular incumplió con una garantía individual, porque estas solamente son oponibles ante las autoridades estatales (encarnadas por servidores públicos que les prestan su voluntad psíquica para poder actuar). Por el contrario, sí es dable decir que la autoridad estatal violó una garantía e incluso, incidió en un delito.

DÉCIMO TERCERA.- El artículo 19 Constitucional, que no obstante ubicarse en las Garantías Individuales no previene la libertad, en virtud de que en el mismo se dispone:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan 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...”

La redacción que propongo es la siguiente:

“Ninguna persona consignada ante autoridad judicial podrá estar sometida a su jurisdicción, por un plazo mayor de setenta y dos horas, sin que se emita el auto de libertad respectivo o en su caso, el auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan 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...”

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

ARTEAGA NAVA, Elisur. Garantías Individuales. Oxford University Press. México Distrito Federal 2005.

BARRERA GRAF, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor. La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia. México 1986.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Teoría del Estado. Editorial Jus. México 1985.

BERNALDO DE QUIRÓS y PÉREZ, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 31ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 34ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR. División de Poderes y Régimen Presidencial en México. Editorial UNAM. México 2006.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR. División de Poderes y Régimen Presidencial en México. Editorial UNAM. México 2006.

CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid España 1925.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2005.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 9ª. Edición. Editora Nacional. México 1951.

DE LA HIDALGA, Luis. El equilibrio del Poder en México. Editorial UNAM. México 1986.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías en Materia Penal. Editorial EJA. México 2009.

FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la justicia y los derechos humanos. Editorial Debate. Madrid España 1984.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman. Memorias del Colegio Nacional. México 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1983.

JIMÉNEZ, Manuel. Los Derechos humanos. Edición del Autor. México 1978.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Editorial Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México 2004.

La Constitución y su defensa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1984.

LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.

MARITAIN, Jacques. Los derechos del Hombre y la Ley Natural. Editorial Leviatán. Buenos Aires Argentina 1970.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel. Los Derechos Humanos en México. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 2000.

OLIVOS CAMPOS, José René. Las Garantías Individuales y Sociales. Editorial Porrúa. México 2007.

ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Don Melquíades Pérez Rivas. Editorial Librería de Leocadio López. Madrid España 1878.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1955.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México 1995.

SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo. Legislación Nacional y Tratados Internacionales. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1994.

TERRAZAS, Carlos R. Los Derechos Humanos en las constituciones políticas de México. 3ª. Edición. Editorial Grupo Miguel Ángel Porrúa. México 1993.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México. México, Distrito Federal 2013.

Código Penal Federal. Ediciones Libuk. México, Distrito Federal 2006.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, Distrito Federal 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Constitución Política Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Tomo I. 15ª. Edición. Editorial Porrúa UNAM. México 2000.

DICCIONARIOS ESPECIALIZADOS

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

DICCIONARIO JURÍDICO HARLA. VOLUMEN 3. DERECHO ADMINISTRATIVO. México 2000.

Tríptico de la COMISIÓN ESTATAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE PUEBLA, Pue. México 1988.

VOZ ACUSACIÓN. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-Ch. México 1995.

VOZ DELITO. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo d-h. México 1995.

VOZ GARANTÍAS INDIVIDUALES. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición Tomo D-H. Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México. México 1996.

VOZ PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. 9ª. Edición. Editorial Porrúa- Unam. México 1996.