



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**INSTITUTO PATRIA BOSQUES
UNAM 8820-09**

**PROTEGER LA LIBERTAD PERSONAL
COMO NECESIDAD JURIDICO SOCIAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MONTSERRAT CORONA MARÍN.

ASESORA:

LICENCIADA ARACELI NICOLÁS GONZÁLEZ.

MÉXICO

2014



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.



INSTITUTO PATRIA BOSQUES

UNAM 8820

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

**C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E.**

Me permito informar a usted que la tesis titulada:

"PROTEGER LA LIBERTAD PERSONAL COMO NECESIDAD JURÍDICO SOCIAL"

Elaborada por:

- | | | | | |
|----|---------------------------------|---------------------------------|---------------------------|--------------------------------|
| 1. | <u>CORONA</u> | <u>MARÍN</u> | <u>MONTSERRAT</u> | <u>306735378</u> |
| 2. | _____ | | | |
| 3. | _____ | | | |
| | <small>Apellido Paterno</small> | <small>Apellido Materno</small> | <small>Nombre (s)</small> | <small>Num. expediente</small> |

alumna (s) de la carrera de LICENCIATURA EN DERECHO

reúne los requisitos académicos para su impresión.



14 de MARZO del 2014

INSTITUTO PATRIA BOSQUES
LICENCIATURA EN
DERECHO
Clave de Incorporación
UNAM 8820
Acuerdo CIRE 50/97 del
18/03/1997.


LIC. ARACELI NICOLÁS GONZÁLEZ
Nombre y firma del
Asesor de la Tesis

sello de la
institución


LIC. PATRICIA VARGAS MÉNDEZ
Nombre y firma del
Director Técnico de la carrera

**INMEMURIUM A MI ABUELITO
ROBERTO MARÍN GARCÍA.**

Te agradezco porque desde donde estas me ayudas con tu inmensa luz, padre mío se que me iluminas mi camino siendo el ángel que me cuida y no me deja sola, te extraño, se qué vez mis logros.

**A MI ABUELITA ISABEL MENDOZA
IBARRA.**

Gracias por tu apoyo, consejos y sabiduría, estando a mi lado en los buenos y malos momentos, sin dejarme sola, nunca me permitiste dejarme vencer por muy pequeño sea el obstáculo, confiando en mi en esta meta tan importante en mi vida.

**A MI MADRE ROSA MARÍA MARÍN
MENDOZA.**

Tu que eres la mujer que me dio la vida, te agradezco el lugar en el que me encuentro ahorita con una profesión, porque sin ti no hubiera hecho nada, en todo este tiempo me has brindado dedicación, amor, comprensión, consejos y sabiduría de tu valioso tiempo ya que eres mi sostén para seguir y continuar gracias madre

**A MI PADRE JOSÉ VICTOR CORONA
DÍAZ.**

Tu que eres el hombre quien me brindo su apoyo y ejemplo con gran firmeza apoyándome en todo paso que doy, confiando en mi en los buenos y malos momentos, aconsejándome y protegiéndome sin dejarme sola, agradeciéndote y te comparto esta meta en mi vida.

**A MI HERMANO VICTOR BRANDON
CORONA MARÍN.**

Gracias por tu apoyo hermano y continuar este momento tan especial formando parte de ello, siempre escuchándome y aconsejándome en lo bueno y malo, tan pequeño pero nunca me terminaras de enseñarme.

**A MI HERMANO JOSÉ BRYAN CORONA
MARÍN.**

Te comparto este pequeño triunfo en mi vida, hermano se que lo valoraras, te agradezco por estar conmigo y comprendiendo este esfuerzo, ya siempre ustedes dos fueron mi mayor motivación.

A LA LICENCIADA IRMA LAURA FLORES LÓPEZ.

Gracias por su grata amistad en estos últimos años que sin su apoyo, sabiduría, enseñanza y ejemplos no hubiera hecho tanto para llegar donde estoy, siempre aconsejándome en toda circunstancia y ser un ejemplo a seguir para mí.

AL LICENCIADO ALFREDO DAMIÁN VERA.

Usted me brindo su grata sabiduría para lograr una meta muy importante en esta etapa de mi vida, le agradezco de corazón por todo lo que me aporó en estos años, siendo un ejemplo de grandeza.

A MI ASESORA LICENCIADA ARACELI NICOLÁS GONZÁLEZ.

Gracias por enseñarme, apoyarme y guiarme en este último e importante escalón de mi profesión, porque usted estuvo ahí desde el primer día en que empecé a estudiar la licenciatura en la universidad, por confiar en mí, compartiendo sabiduría y experiencia en todo momento.

**LICENCIADA PATRICIA VARGAS
MÉNDEZ.**

Le agradezco por estar conmigo y verme como alumna, me ayudo al desempeño de este logro y ver que finalice con éxito una licenciatura que nos abrió muchas oportunidades dentro del instituto siempre con firmeza y confianza.

**A TODOS LOS LICENCIADOS DE LA
UNIVERSIDAD DEL INSTITUTO PATRIA
BOSQUES.**

Son parte importante en esta trayectoria y enseñanza para mí, siguiendo un ejemplo a seguir con sus experiencias profesionales, agradeciéndoles sus conocimientos durante la licenciatura.

INSTITUTO PATRIA BOSQUES.

En las instalaciones permitiéndome a desarrollarme profesionalmente, con la compañía de los licenciados ejerciendo a diario con la confianza de que nos brindaron siempre lo mejor.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

En lo particular a la Facultad de Derecho por brindarme lo mejor de la licenciatura, con un plan de estudios llano para aprender y forjarme como profesionista, logrando mi mejor sueño en esta vida.

“PROTEGER LA LIBERTAD PERSONAL COMO NECESIDAD JURÍDICO SOCIAL”

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

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1 DE LA LIBERTAD PERSONAL EN DERECHO PENAL.....	1
1.1.1 ROMA.....	11
1.1.2 GRECIA.....	20
1.1.3 REVOLUCIÓN MEXICANA.....	24
1.1.4 MÉXICO ACTUAL.....	32
1.2 DE LA LIBERTAD PERSONAL EN LOS DERECHOS HUMANOS.....	44
1.3 ESPECIAL REFERENCIA A LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	52

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO Y GENERALIDADES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

2.1 FORMAS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.....	58
2.2 DIFERENTES CLASES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.....	63
2.2.1 APREHENSIÓN.....	64
2.2.2 RETENCIÓN.....	70
2.2.3 DETENCIÓN.....	72
2.2.4 COMPARECENCIA.....	77
2.2.5 ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO Y POR CORRECCIÓN DISCIPLINARIA.....	81
2.3 REFERENCIAS A LA MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.....	85
2.4 AUTORIDAD COMPETENTE PARA ORDENARLAS.....	90
2.5 AUTORIDADES QUE EJECUTAN LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.....	92

2.6 FLAGRANCIA E INTERPRETACIÓN COMO MEDIO PARA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	94
2.7 LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN...	100
2.8 LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO PENA.....	105
2.9 LUGARES LÍCITOS PARA COMPURGAR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD ORDENADA POR UN JUEZ	109

CAPÍTULO III

LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1 GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL.....	113
3.1.1 LA GARANTÍA DE LA LIBERTAD	129
3.2 LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD PÚBLICA.....	132
3.3 LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS	143

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS DE PROPUESTA PARA EVITAR LA VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD.

4.1 SUJETOS Y AUTORIDAD A QUIEN DEBE IR DIRIGIDA Y A SU RESPONSABILIDADES.....	146
4.1.1 AGENTE DEL MINSITERIO PÚBLICO, POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, GOBERNACIÓN, LAS DIFERENTES POLICÍAS Y GERENTES DE SUPERMECADOS	148
4.2 INDEMNIZACIÓN A LA VÍCTIMA DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LIBERTAD .	154
4.3 PROPUESTA	156
4.4 ANEXO.....	160
CONCLUSIONES.....	163
BIBLIOGRAFÍA	169

INTRODUCCIÓN

Para sustentar esta propuesta de tesis, me refiero a diversos motivos por los cuales en nuestro país es necesario remarcar y modificar la importancia de la libertad en la vida de las personas, salvaguardando la esfera jurídica que nos otorga el Estado de Derecho en la materia penal, así como el goce y disfrute de las garantías individuales, derechos fundamentales y derechos humanos que nos otorga nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y actualmente los tratados internacionales.

Basándonos en el incumplimiento del servidor público del Distrito Federal, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial de fuero común del Distrito Federal, siendo así la propuesta de este trabajo es considerar el adecuado cumplimiento en la normatividad jurídica; empezando por la Carta Magna y sus leyes secundarias, para que específicamente los servidores públicos sean sancionados con forme al Código Penal del Distrito Federal y aumenten la penalidad.

Profundizando en un análisis social, político y económico que afecta en el desempeño de los Servidores Públicos y autoridades competentes, que aplican un incorrecto desempeño de sus funciones violando los derechos humanos.

Como principio fundamental es saber la necesidad jurídica social y proteger la libertad personal, ya que es un tema tan extenso considerando la seguridad jurídica en las detenciones ante las autoridades y las garantías del procesado en materia penal.

Cabe señalar, esta investigación se inclino en el método inductivo, siendo este científico, que nos guio a elaborar conclusiones de lo general a lo particular. Con una hipótesis que solucione el problema, basado en el análisis lógico obteniendo conocimientos probables. La misión es establecer las obligaciones generales del Estados y que son: reparar, proteger, garantizar, promover, prevenir y brindar asistencia, así como salvaguardar actualmente los derechos de los denunciantes, querellantes, víctimas u ofendidos del delito, y de los imputados.

Exponiendo la función de la autoridad judicial y administrativa, en cuanto a la seguridad jurídica respecto a la imposición de medidas precautorias en los juicios penales. Así mismo a la protección de la integridad física y moral de las personas a los que se les impongan desde una multa hasta una pena corporal.

En un principio es salvaguardar los derechos humanos de los indiciados, así como su esfera jurídica, tanto al interés por hacer ver que el Estado, por conducto del Poder Judicial, tanto en el ámbito Federal como en el local (en particular en el Distrito Federal), ha mostrado una apatía para legislar cada vez más sobre conductas que deben asumir la protección de la libertad personal, de ahí que la Institución del Ministerio Público como representante social, es su afán de restituir el orden jurídico, ejercite acción penal en contra del activo, hasta lograr la imposición de sanciones y medidas de seguridad muy altas.

Por lo que pretendemos es que esta tesis es que en la materia penal, se dé a conocer y difundir los instrumentos normativos internacionales, como es hoy en día, los tratados internacionales celebrados por México, para su cabal cumplimiento; así como promover la compatibilización de nuestro sistema jurídico con estos y lograr una homogénea legislación en las entidades federativas.

En lo institucional fomentar la coordinación con los tres niveles de gobierno para sensibilizar, capacitar y vigilar a los servidores públicos a fin de que cumplan sus obligaciones para la eficaz prevención, persecución, sanción del delito, y una eficiente protección, atención de asistencia a las víctimas del mismo.

Y un motivo más, es que haya difusión sobre la libertad personal, en diseñar campañas de información sobre los riesgos y consecuencias de la violencia hacia las víctimas, dirigidas a todo género, sectores marginadas y en general a la sociedad civil. La promoción y protección de los derechos humanos son el eje central de cualquier sistema democrático y Estado de Derecho, así como indicador de bienestar y de gobernabilidad. El respeto total a los derechos humanos es indispensable para una consolidación real de la democracia, el fortalecimiento del Estado de Derecho y el aumento de la cohesión social.

Debido a su naturaleza, los derechos humanos están presentes en todas las actividades del Estado y en todos los ámbitos en los que éste tiene injerencia. Por esto, un programa de derechos humanos no puede ni debe estar desvinculado o aislado del resto de la planeación del Estado; sino que debe ubicarse en relación con el resto de sus programas y políticas públicas de Estado.

El objetivo último de su implementación, es el cumplimiento y la garantía mexicana de los derechos humanos en la Ciudad de México y en toda la República, y para ello es indispensable que todas las instancias públicas involucradas en este proceso asuman el compromiso de conjuntar esfuerzos para la protección de los derechos humanos, pero no es menos importante también contar con recursos adecuados y suficientes para su óptimo cumplimiento.

Cabe señalar que cada capítulo forma parte importante al desarrollo de la libertad personal, apreciando en el capítulo primero nos basamos a los antecedentes históricos que marcaron la libertad y de ahí partieron varios derechos para las personas, así desarrollando en el capítulo segundo que autoridades en nuestro país ejercen la privación de la libertad en consecuencia de su poder como autoridad. En el tercer capítulo apreciamos la importancia que nos da la Constitución Mexicana en sus artículos dando a pie a las garantías procesales y por último el cuarto capítulo desarrollamos los elementos de propuesta para defender la libertad jurídica social.

Resulta crucial que las instancias públicas no lleven los principios básicos de los derechos humanos, ya que todo el quehacer público necesita ser observado por la sociedad en su conjunto, para garantizar que éste se lleve a cabo conforme a los compromisos adquiridos y en base a los estándares internacionales en la materia penal.

La transparencia y la rendición de cuentas son indispensables para lograr el pleno goce de los derechos humanos en nuestro país, así como tomar en cuenta las recomendaciones dadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En este capítulo, independientemente de observar los antecedentes del Derecho Penal trataremos de establecer los antecedentes históricos de las garantías, para identificarlos con los fines que persigue la sociedad, y siendo uno de ellos la seguridad jurídica, haremos de este fin un inciso aparte.

1.1 DE LA LIBERTAD PERSONAL EN DERECHO PENAL.

Tal vez el Derecho Penal sea en donde toda legislación comenzó a estudiar la libertad personal, teniendo un énfasis en la sociedad antigua, con un principio de punibilizar conductas delictuosas que violaran la integridad de otras personas, cuando el hombre se desarrolló en la sociedad.

“Una de las condiciones indispensables, *sine qua non*, para que el hombre realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente *LA LIBERTAD*, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teología humana. La existencia *sine qua non* de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad y la naturaleza humana. Siendo así que *LA LIBERTAD* es una facultad natural de hacer aquello que cada uno le agrada, si no le está prohibido por alguna ley o lo impida la violencia”.¹

Sobre el particular, Juan Manuel Terán Mata, en un interesante estudio sobre los valores jurídicos, se expresa así: “*En su valor positivo existiría la libertad en cuanto no se tenga un medio como puro fin, porque en este caso, la conducta o el acontecer libre se encadena, ya que lo condicionado, medio, se hace condicionante y a priori desaparecer la posibilidad de elegir fines que solo se dan para el sujeto en cuanto no se subordine a un motivo limitado, a lo que debe ser medio, sino que aspira a un infinito fin que es la idea de su propia personalidad. En consecuencia, lo estimable de la libertad estriba en el orden de los medios y los fines, esto es de la voluntad mismo. Pero cuando una voluntad determinada obliga a la persona exclusivamente a un objeto limitado, por dulces que los lazos*

¹ Florentino Digesto, Libro I, Título Quinto y número cuatro.

sean, el sujeto del querer esta en tránsito de no ser persona, de no ser libre, ya sea que la elección de fines le está vedada al convertirse en mera cosa condicionada en esclavitud”.

De todo lo asentado con anterioridad se desprende que la libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no solo lógica y naturales del concepto de la personalidad humana, sino un factor necesario e impredecible de su desenvolvimiento. Por eso Kant ha dicho “personalidad es libertad e independencia del mecanismo de toda naturaleza”, y Fichte se ha expresado: “mi ser es mi querer, es mi libertad; solo en mi determinación moral soy dado a mi mismo como determinado”.

Por otra parte, la libertad social o externa del hombre, es decir, aquella que trasciende de su objetividad, aquella que no solamente consiste en un proceder moral o interno, se revela, pues, en una facultad autónoma de elección de los medios más idóneos para la realización de la teología humana, o, como dice Jorge Xifra Heras: *“En un último término, la libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un numero de posibilidades.”* Esta libertad existe, subsiste y es concebida como un elemento o condición en qua non de la actividad del hombre, tendiente a desenvolver su propia personalidad, como un factor inherente e inseparable de su naturaleza, por las razones ya expuestas.

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

Dichas posibilidades o libertades específicas, como las llamaremos, que en su conjunto constituyen repetimos, el medio general de realización de la teología humana son, verbigracia, la libertad de trabajo, de comercio, de prensa etc., contenidas a título de derechos públicos individuales en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países civilizados y que, dentro de nuestra Carta Magna, encontraremos en los artículos 5, 7 y 28, mismos que serán desarrollados en el capítulo tercero bajo el nombre de garantías individuales.

En resumen, fácilmente se comprende, de lo que llevamos expuesto, la relación inextricable de identidad entre el concepto de hombre y de persona y entre este y el de libertad. Si el hombre es un ser esencialmente volitivo y si su voluntad se enfoca invariable y absolutamente hacia la obtención de su felicidad, es evidente que constituye, como lo concibe Kant, un ente auto teleológico (persona). Por consiguiente, en función de la auto-teleología, el hombre es

naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a su realización. De ahí que, filosóficamente, la libertad sea un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre, en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea de su auto teología, como elemento substancial de su ser.

Una de las más viejas Legislaciones sin lugar a duda es el Código de Hamurabi, el cual está asentado en principio en la Ley del Tali3n.

El maestro Floris Margadant, al hablarnos de este C3digo nos dice: *“Un siglo despu3s, cuando Hamurabi dicta su famoso C3digo Babil3nico, que se conoce bastante detalle, se observa, a menudo, un retroceso respecto de los derechos Sumerio y Acadio de aquellos fragmentos. As3 en el caso de da3o, Hamurabi establece como sanc3n la Ley del Tali3n, en tanto que el Derecho Sumerio, anterior a 3l, estaba basado en el principio de la reparaci3n del da3o”*.²

De la anterior cita, empezamos a distinguir ya un derecho final listico del derecho penal, como es lograr la reparaci3n del da3o que se comete, por el ilícito que se ejecuta sobre el sujeto pasivo del delito.

Situaci3n en la que la incomunicaci3n o la privaci3n ilegal de la libertad, sucede tajantemente, no solo como violaci3n de la garant3a, sino como conducta delictuosa por parte de la autoridad.

El derecho penal, al irse desarrollando, logr3 para s3 mismo, copilar diversos conceptos que robustecieron, para darle al mismo una estructura legal definida.

Pudi3semos decir que en un momento clave de nuestra Historia Universal, en la actual se rompen todas las estructuras legales antiguas y se inicia la 3poca no solo del derecho penal, sino del derecho en general; Despu3s de la Revoluci3n Francesa en 1789, la Declaraci3n de los Derechos del Hombre y del Ciudadano otorg3 libertades especificas contra la opresi3n, como “una expresi3n de la voluntad del pueblo”.

En 1789, el pueblo de Francia caus3 la abolic3n de una monarqu3a absoluta y cre3 la plataforma para el establecimiento de la primera Rep3blica

² Floris Margadant Guillermo: “Panorama de la Historia Universal del Derecho”, M3xico, Ed. Miguel 3ngel Porr3a, 1988, P3g. 42.

Francesa. Sólo seis semanas después del ataque súbito a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como el primer paso para escribir la constitución de la República Francesa.

La Declaración proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los derechos de “libertad de propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión”. Argumenta que la necesidad de la ley se deriva del hecho de que “... el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos”. Por lo tanto, la Declaración ve a la ley como “una expresión de la voluntad general”, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir “sólo acciones dañinas para la sociedad”.

Esta revolución dio pie a un acontecimiento muy importante a nivel mundial, cuando llega a terminar y se firma un documento tan importante llamado la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, estampa una idea no solo de derecho penal sino también de Garantía Individual, en su fracción VII, el cual versaba de la siguiente manera: *“Nadie puede ser acusado, detenido o encarcelado solo en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia”*.³

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) ,Para la nueva Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se había apoderado de la atención mundial. Bajo la presidencia dinámica de Eleanor Roosevelt (viuda del presidente Franklin Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU), la Comisión se dispuso a redactar el documento que se convirtió en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Roosevelt, a quien se atribuyó la inspiración del documento, se refirió a la Declaración como la Carta Magna internacional para toda la humanidad. Fue adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

En su preámbulo y en el Artículo 1, la Declaración proclama, sin lugar a equivocaciones, los derechos inherentes a todos los seres humanos: “La ignorancia y el desprecio de los derechos humanos han resultado en actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y la llegada de un mundo

³ Seco Ellauri Oscar: “Los Tiempos Modernos y Contemporáneos”, Buenos Aires, Argentina, Ed. Kapeluz, 1965, Pág. 165.

donde los seres humanos gocen de libertad de expresión y creencia y sean libres del miedo y la miseria se ha proclamado como la más alta aspiración de la gente común... Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.⁴

Los países miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a trabajar juntos para promover los 30 Artículos de los derechos humanos que, por primera vez en la historia, se habían reunido y sistematizado en un solo documento. En consecuencia, muchos de estos derechos, en diferentes formas, en la actualidad son parte de las leyes constitucionales de las naciones democráticas.

Representantes de las Naciones Unidas de todas las regiones del mundo adoptaron formalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos el día 10 de diciembre de 1948.

El 24 de octubre de 1945, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas nació como una organización intergubernamental con el propósito de salvar a las generaciones futuras de la devastación de conflictos internacionales.

Los Estatutos de las Naciones Unidas establecieron seis órganos principales, incluyendo la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, la Corte Internacional de Justicia, y en relación con los derechos humanos, un Consejo Económico y Social (ECOSOC).

Considerando que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos universales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Así mismo citaremos el siguiente: **“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”**.⁵

De la anterior cita, es esencial, si el hombre no debe ser obligado a recurrir, en última instancia, a la rebelión contra la tiranía y la opresión, que los derechos humanos sean protegidos por el ejercicio de la ley, que es esencial para promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones. Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos humanos

⁴ <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>.

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal.

fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida con mayor libertad.

Los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con las Naciones Unidas, la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Con una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

Todo nuestro tema de tesis, se encierra en el desarrollo de este logro social, mismo que costo algunas vidas y el sacrificio de otras situaciones para que pudiese estar estampado como una declaración o una ley a seguir. Los conceptos de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, se fueron repartiendo por el mundo, al grado de que su desarrollo se ha convertido como una garantía penal.

Esta concepción que transcribimos de la fracción VII de la declaración es sin duda, una manera de observar y razonar debidamente el concepto del delito con relación a la pena. Esto es que la sociedad, al ir evolucionando, va teniendo ciertos estorbos legislativos, que impiden que su conducta sea desordenada y caiga en libertinaje.

En tal forma que el delito, nace en el momento que se desborda la pasión y claro está, ésta conducta ha de ser punibilizada. Así el concepto que acabamos de transcribir, se identifica con las ideas que tenía en aquel tiempo el maestro Cesar Bonesana quien era llamado Marques de Beccaria, quien al respecto de la proporcionalidad de la pena con relación al delito y el fin del mismo nos expresa:

“Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate de las pasiones humanas”.

“Crecen estas en razón compuesta de la población y de la trabazón de los intereses particulares, de tal suerte, que no pueden dirigirse geoméricamente a la pública utilidad. Es necesario en la aritmética política el cálculo de la probabilidad a la exactitud matemática, vuélvanse los ojos sobre la historia, y se verán crecer los

desórdenes con los fines de los imperios, y menoscabándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta un impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma en los mismos desordenes; así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez más por este motivo.”

“Aquella fuerza, semejante a un cuerpo grave, que oprime a nuestro bienestar, no se detiene si no a medida de los estorbos que le son opuestos. Los defectos de esta fuerza son la confusa serie de acciones humanas: si estas se encuentran y recíprocamente se ofenden, las penas que yo llamare estorbos políticos, impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma, inseparable del hombre; y el legislador hace como el ave y el arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, y mantienen las que constituyen la fuerza del edificio...el fin (de las personas), no es de otros iguales, luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y mas durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”.⁶

Nótese como uno de los principios de toda sociedad, será sin duda el de mantener el estado de derecho. Así, el maestro Beccaria con su lenguaje del siglo XVIII, en que fue escrita su obra, establece que los desórdenes son los que destruyen a los imperios.

Si nuestra sociedad quiere tener parámetros de justicia y que la misma no degenera, las privaciones ilegales de la libertad, realizadas por Agentes del Ministerio

⁶ Bonesana, Cesar Márquez de Beccaria: “Tratado de los Delitos y de las Penas”, México, Ed. Porrúa, S.A, 1988, Págs. 26, 27 y 45.

Público, Policías Judicial, Policías Federales, Agentes Migratorios, Policías de la secretaría de seguridad pública y otros policías, deben forzosamente detener un estorbo político, como le decía Beccaria, que impida dicha conducta, estableciéndole una punibilidad y encuadrándolo en un delito que la autoridad sepa que ha de cometer, y que en caso de que exteriorice su conducta en tal forma, privando de la libertad e incomunicando, el mismo será responsable de una gran sanción.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su fracción que transcribimos ya detectada esa idea, esto es de que las personas que detuvieron a otras, siendo arbitraria esta detención, serian acreedores a alguna sanción.

Al transportarse todas estas ideas a nuestro país, a través de los códigos franceses y españoles, nuestro Derecho Penal fue creándose y desarrollándose las naciones de un Estado de Derecho para la sociedad.

Sin en cambio, el maestro Raúl Carranca y Trujillo, nos hace un esbozo panorámico, de lo que el Derecho Penal era en nuestro país, en el momento que surge la Independencia:

“Al consumarse la Independencia de México en 1821, las principales leyes vigentes eran como derecho principal, la recopilación de Indias complementando con los autos acordados, las ordenanzas de Minería, de intendentes de tierra y de gremios, y como derecho supletorio la novísima recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao, constituyendo estas el código mercantil que regia para su materia, pero sin referencias penales. Natural era que el nuevo estado nacido con la Independencia Política se interesaba primeramente por legislador sobre su ser y funciones. De aquí que todo el empeño legislativo mirase primero, al derecho constitucional y al administrativo”.⁷

Nótese, como en nuestro país llegaron legislaciones especialmente españolas, mismas que debido al interés político de explotación de masas, no se

⁷ Carranca y Trujillo, Raúl: “Derecho Penal Mexicano”, México, Ed. Porrúa, S.A, 1988, Pág. 121.

interesaba tanto en establecer el derecho penal, ya que para este tiempo existía en nuestro país el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, que era el que se encargaba de la punibilidad las conductas de los inquisidores.

Estas circunstancias hicieron que para 1857, sobreviniera la primera Legislación Constitucional en nuestro país de verdadero contenido liberal.

Con esto queremos decir que el valor de las Constituciones de Cádiz de 1812, la de Apatzingán de 1814 (las cuales no estuvieron vigentes), la de 1824, la Centralista de 1836, las Bases Orgánicas de 1843, no tengan un valor legislativo de sí misma, solo podemos decir que realmente nuestro México llegó a su verdadera Independencia en el momento en que se libera del yugo del a idea del Clero, y esto sucede en 1857, cuando el pueblo se cansaba de tanta explotación y esclavitud, y querían ya para ellos aquella idea de libertad ya que para Europa, estaba debidamente cimentada.

Así, en esta obra liberal, que provocó la guerra de nuestra Nación y la intervención francesa, después se pudieron estampar ideas penales que garantizaban aquella idea de libertad por la que la sociedad no solamente la europea, sino toda la sociedad han luchado por la libertad.

La libertad de prensa, la libertad de asociación, de pensamiento, de tránsito, son derechos naturales que la humanidad ha luchado para sí, y una de las principales sin lugar a duda es la libertad corporal.

De tal forma que el Artículo 19 de aquella Constitución de 1857 establecía:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y de los demás requisitos que establezca la ley.”

“El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordene o consiente, o a los Agentes, Ministros Alcaldes o Carceleros que la ejecuten, o todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda Gabela o contribución es las cárceles, es un abuso que deben

corregir las leyes, y castigar severamente las autoridades”.⁸

Al parecer, para esta fecha, nuestro país empezaba a despertar y a establecer sus derechos, en este caso los penales, mediante el establecimiento de una legislación que la transmitiera al individuo tener garantías, de las cuales hablaremos en el inciso siguiente.

Por otro lado, y a partir de 1857, una vez que se termina la Intervención Francesa, nuestro país pudo empezar a tener clima de paz que le permitió a los pensadores de aquellos tiempos, poder establecer códigos, dentro de los cuales surge el primer Código Penal, y otros dos más que citaremos del maestro Carranca de la Siguiete forma:

“En la historia de la Legislación Penal Codificada para el Distrito Federal y Territorios Federales, se encuentran tres códigos: El promulgado el 7 de Diciembre de 1871, en vigencia desde el 1° de Abril de 1857, conocido como el Código Márquez de Castro por el nombre del ilustre presidente de su Comisión Redactora y autor de su exposición de motivos; el del 30 de Septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de Diciembre de 1929, expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil y conocidos como Almaras; y el de 1931, hasta ahora vigente con sus reformas”.⁹

Lo anterior expresado, ya tenemos fundamentos históricos jurídicos que nos permiten criticar el Derecho Penal, como un antecedente directo de la forma en que la sociedad ha de prevenir y sancionar ciertos tipos delictivos, que la misma comunidad ha exigido se establezcan a efecto de que su seguridad jurídica no se vea infringida.

Así cuando hablemos de las garantías y de los fines de la sociedad, veremos cómo el mismo movimiento social, es el precursor del Derecho Penal, la

⁸ Tena Ramírez, Felipe: “Leyes Fundamentales de México”. México, Ed. Porrúa S.A, 1989. Pág. 609.

⁹ Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas, Raúl: “Código Penal Anotado”; México, Ed. Porrúa, S.A, 1981, Pág. 12.

garantía y en general de todo el derecho, para lograr la seguridad jurídica que veremos en el último inciso de este capítulo.

1.1.1 ROMA.

El Derecho Romano fue el pionero en implementar una medida legal que viera y controlara la libertad de las persona que fuese detenida por una autoridad correspondiente siendo así dio origen al Hábeas Corpus siendo una Institución Jurídica de gran importancia para Roma ya que su finalidad es perseguir y "evitar los arrestos y detenciones arbitrarias". Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en un plazo perentorio ante el juez, que podría ordenar la libertad inmediata del detenido si no encontrara motivo suficiente de arresto.

La importancia actual del habeas corpus se hace notar en cuanto se lo concibe hoy simultáneamente como "acción", "derecho" y "garantía fundamental". De forma elemental lo presenta así la doctrina:

“Un derecho de rango fundamental por cuanto es el hombre quien tiene la facultas de disponer de él, directamente o por intermedio de otra persona.”

“Es una garantía fundamental al tener consagración constitucional, dirigida a proteger la libertad de locomoción de las personas, contra la arbitrariedad de los jueces y fiscales de la república. Una acción, entendida como posibilidad de hacer o no algo, en este caso de defenderse, es decir de ejercerla o no; y (...) un mecanismo defensivo del ciudadano, de carácter externo, ya que en el interviene un funcionamiento judicial distinto al que ha ordenado de manera ilegal la privación o la ha prolongado ilícitamente”.¹⁰

¹⁰ CALDAS, Jorge. “Habeas Corpus: ¿Derecho, garantía o acción?”. Derecho Penal y Criminología, 63. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 1997, Pág.23.

El habeas corpus se entiende entonces como un complejo instrumento de freno al poder del Estado. Pero en una perspectiva estrictamente garantizada, es complejidad se expresa también en tres dimensiones o funciones determinadas del alcance del habeas corpus: la función reparadora, la preventiva y la correctiva. Francisco D´alhora las define de la siguiente manera:

“La función reparadora pretende restablecer la libertad de la persona privada igualmente de ella, neutralizando los efectos de la privación hecha efectiva sin orden escrita de autoridad competente o con violencia de las formalidades o motivos previamente su efectiva restricción, y la correctiva tiene por fin evitar el agravamiento de la forma y condiciones en que se lleva a cabo la privación de la libertad, se trata de un medio destinado a evitar toda expansión ilícita respecto de la forma y condiciones que en esta se cumple”.¹¹

Aunque han sido conocidas esas dimensiones del habeas corpus, ellas no han sido efectivamente reconocidas por la ley ni por la jurisprudencia, de hecho el proyecto de ley presentara la defensoría del pueblo por medio de la cual se reglamente la acción constitucional y el derecho fundamental del habeas corpus.

En si basado en el procedimiento del hábeas corpus garantizaba la libertad individual contra los riesgos de detenciones y represiones arbitrarias. El Acta de 1679 la redactaron los miembros del Parlamento, en el reinado de Carlos II, para protegerse de prácticas entonces corrientes. Se denuncian en ella los abusos y se exponen normas precisas sobre los derechos de los acusados y de los prisioneros.

El hábeas corpus (literalmente: "que tengas el cuerpo") permitía al juez ordenar que le fuera presentado el acusado en persona, en el plazo de tres días, a fin de determinar si su detención era legal o no. Disposiciones precisas determinaban la forma del mandato escrito. Todo este procedimiento tenía por objeto proteger al detenido, evitarle traslados arbitrarios, garantizarle el

¹¹ D´ALBORA, Francisco. “El Hábeas Corpus correctivo”. Prudencia Iuris, 35. Bogotá, 1993, Pág. 98.

resarcimiento de daños y perjuicios en caso de transgresiones y responsabilizar a los ejecutantes, estableciendo multas y sanciones a los funcionarios negligentes.

Presupuesto básico e indispensable para la prosperidad de la pretensión del Habeas Corpus es la existencia de una detención. Como tal debe considerarse cualquier forma de privación de la libertad deambulatorio del ciudadano, sea cual fuere la denominación que estos efectos quiera utilizarse (retención, intervención personal, captura, interdicción, etc.). Es el acto en virtud del cual las personas que la ley determina, pueden privar la libertad de una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales.

Es una medida que tiene carácter provisional, dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. Debe considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para auto determinar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino en una situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad.

El concepto de detención implica la idea de interdicción o interrupción de la libertad natural o personal de un individuo, por la autoridad o sus agentes, con el propósito incidental de proveer a la seguridad del orden jurídico conculcado, o que está en trance de ello. Es, por tanto, una medida de orden político, con carácter transitorio y justificado en una razón superior de provisión del bien público. Por ello no se pueden llamar detenciones las que se practican por un fin de expiación o castigo y se prolongan durante cierto tiempo, dándoles carácter de permanente o situación estable temporal.

Por otra parte, la privación de libertad ha de ser actual, existente en el mismo momento de la solicitud del Habeas Corpus. No cabe una pretensión pro futuro, ni siquiera ante la inminente o peor aún inexistente privación de libertad. El primer y principal efecto de la detención es la privación de la libertad ambulatoria. Legalmente se persigue que esta privación se realice en unas condiciones diferentes a las del cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Es característico de la detención que su efecto tiene una duración breve y estrictamente determinada. No es la limitación temporal que deriva de la instrumentalizada, ni una similar a la que se ha establecido para la prisión provisional (diferente por su mayor duración y por depender, en algún caso, de

conceptos jurídicos indeterminados). Es un límite de duración reglado, tanto por la constitución, como por la ley.

La detención tiene carácter extraordinario y excepcional y sólo debe adoptarse cuando concurren determinados presupuestos o requisitos:

a) Fomus boni iuris o apariencia razonable de que el hecho investigado haya podido ser cometido por la persona sobre la que han de recaer algún tipo de medida cautelar, es decir: razonable atribución del hecho punible a una persona determinada. Sin imputación no existe posibilidad de la adopción de la detención. Este presupuesto consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida.

b) El Periculum in mora o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento, viene determinado en el proceso penal, por el peligro de la fuga u ocultación personal o patrimonial del imputado, es decir, la detención es una justificación razonable frente a situaciones que pudieran impedir o dificultar gravemente el desarrollo del proceso penal.

Con respecto al primer presupuesto podemos señalar que comprende sólo los aspectos objetivos del delito, no los condicionantes de la responsabilidad penal que se dan en la atribución subjetiva del hecho punible a una persona determinada. De la misma se deduce que no procede la detención en caso de contravenciones y tampoco en caso de actos preparatorios no punibles. También se deduce que los datos de la investigación han de ofrecer plena seguridad sobre estos aspectos, de otro modo: la duda sobre ellos excluye la medida.

Entre los elementos que caracterizan a la detención está la instrumentalizada, o sea, que ha de estar preordinado a un proceso penal o supeditado a él. Al ser instrumental de un proceso la detención, lógicamente habrá de terminar necesariamente con dicho proceso, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas. Puede concluirse como una derivación de las anteriores consideraciones, en una norma de conducta semejante, en el sentido de que la detención sólo debe verificarse según los principios informantes siguientes:

c) Principio fundamental de libertad absoluta: Toda persona goza del derecho primario de circular libremente sin sujeción a otras trabas que la de identificación y control policial socialmente necesarias.

d) Principio de necesidad práctica de la detención: la detención sólo es legítima cuando es necesaria in actuó. Se prescribe por tanto, las detenciones fundadas en genéricos motivos de política general o parcial.

e) Principio de oportunidad: La detención, como instrumento de policía de la seguridad pública, sólo debe durar el tiempo preciso para asegurar el propósito que la provocó.

f) Principio de indemnidad: La detención debe practicarse provocando causar la menor vejación posible.

g) Principio de seguridad protectora: La autoridad y sus agentes se hallan sujetos a la obligación de respetar las garantías de

legalidad de la detención en la que señala la Ley.

En resumen: al considerar la detención en función de medida judicial, es evidente que esta sólo será legítima cuando sea necesaria, condición más fácil de declarar que de reglamentar. De aquí que se puede sentar de antemano que la libertad humana sólo debe limitarse cuando exista indicación social que la reclame o la imponga, y que no debe prorrogarse más allá del tiempo que la razón de seguridad lo exija, ni verificarse en condiciones más onerosas que las circunstancias determinen.

El segundo de los presupuestos necesarios para que resulte eficaz la pretensión del Habeas Corpus es que la detención sea ilegal. Considerada la detención como una simple medida aseguraría o cautelar de un presunto responsable en caso de delito, o solamente como una medida táctica para resolver una situación de convergencia del orden público perturbado, es evidente que ésta deba procurar gozar de un trato legal de tal naturaleza que cauce el menor daño posible, en razón a que no existe título jurídico firme y concreto con el cual se compunge una condena que haya que cumplirse, y por tanto, soportar los rigores de los efectos reales y efectivos de un encarcelamiento ya establecido en virtud de la consideración del hecho cometido y sentenciado. Los supuestos de ilegalidad en la detención podemos enmarcarlos en las siguientes circunstancias:

- ❖ ***Las detenciones que fueren hechas por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que se haya cumplido las formalidades y requisitos exigidos por la ley.***
- ❖ ***Privación de libertad por internamiento ilícito en cualquier lugar o establecimiento.***
- ❖ ***Las detenciones que superen el plazo señalado en las leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al juez más próximo al lugar de la detención.***
- ❖ ***Las detenciones en que a las personas privadas de libertad no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.***

Antes de explicar cada una de estas circunstancias debemos señalar que en realidad los casos anteriores pueden reducirse a alguna de estas tres situaciones: ausencia o insuficiencia de norma habilitante, exceso de plazo y omisión en el transcurso de la detención de las garantías constitucionales y procesales preestablecidas. Como se ve, la ilegalidad de una detención puede darse ab initio o sobrevenir con posterioridad. Así, la protección del Habeas Corpus se extiende tanto a la detención que puede reputarse ilegal desde el mismo momento en que se produce, como a aquellas otras detenciones practicadas inicialmente conforme a la ley, pero que en su desarrollo padecen la privación de alguna garantía constitucional o procesal de todo detenido.

La calificación de una detención como ilegal no tiene por qué coincidir con los elementos que integran el tipo penal correspondiente. La ilegalidad de que aquí se trata comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en las constituciones íntimamente conectadas con la libertad personal. En fin, toda persona privada de libertad que considere que lo ha sido ilegalmente puede acudir al Habeas Corpus, tanto si la ilegalidad radica en la propia detención, al no ajustarse ésta a la ley, como en la vulneración de algún derecho constitucional durante el transcurso de la misma.

Para pronunciarse sobre la ilegalidad de una privación de libertad, el juez habrá de examinar, tan siquiera de manera provisional, el *Fomus boni iuris* del prepuesto material que justifica la adopción de la medida. Quiere decirse que los hechos y la correcta subsunción de los mismos dentro de la norma habilitante usada por la autoridad administrativa para acordar la detención, son revisables por el juez con objeto de controlar al menos, la apariencia del delito.

Como hemos visto, el solo reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente si no va acompañado de garantías que aseguren la efectividad del libre ejercicio de los derechos.

Es notoria la presencia en el constitucionalismo moderno de una amplia y novedosa gama de instrumentos jurídicos que conforman el sistema de garantías de los derechos humanos, que abarcan tanto la acción procesal que permite al titular del derecho acudir, solicitando su protección o restablecimiento, a los tribunales, en caso de vulneración del mismo, reconocida como la garantía por excelencia para muchos, hasta los más disímiles medios de protección que se establecen en dependencia de la tradición jurídica, el desarrollo económico, político y social alcanzado y el grado de perfeccionamiento del sistema legislativo e institucional del país.

En resumen: la efectividad de los derechos depende tanto de su reconocimiento constitucional como de la existencia de mecanismos adecuados, prácticos y disponibles para prevenir sus violaciones y reaccionar contra ellas, unido a la necesaria condicionalidad material para su pleno disfrute.

El Habeas Corpus es una de las garantías jurisdiccionales especiales de protección a los derechos humanos, pertenece a la esfera del control difuso de los derechos fundamentales. Su regulación debe provenir de un mandato constitucional, por tanto constituye un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos.

Es el Habeas Corpus, un proceso especial y preferente, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder judicial. Implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales.

Tiene derecho a que un juez competente con jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, expida un mandamiento de Habeas Corpus, a fin de restituir su libertad. O sea, su pretensión es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales.

Por consiguiente, el Habeas Corpus se configura como una comparecencia del detenido ante el juez (comparecencia de la que etimológicamente proviene la expresión que da nombre al proceso), y que permite al ciudadano privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a derecho de la detención.

El Tribunal Constitucional español lo ha calificado como un proceso especial de cognición limitada, entendido como un instrumento de control judicial que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo sobre su regularidad o legalidad en el sentido de lo regulado en la Constitución y las leyes.

La ley de Habeas Corpus de 1679 decía: "Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de receso por cualquier delito tendrá derecho por sí, o por otro en representación suya para dirigirse al lord canciller o cualquier otro juez o magistrado, los cuales, vistas las copias de los autos de prisión o previo el juramento de haber sido denegadas dichas copias, precediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquiera otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tiene la obligación de expedir un habeas corpus que será remitido al lord canciller, juez o barón de los respectivos tribunales; y una vez presentado el writ; el funcionario o la persona a quien éste comisione presentará nuevamente el preso ante el lord canciller, los demás jueces o el designado por el susodicho writ; dando a conocer las causas de la prisión o detención.

Cumplidas estas disposiciones, en dos días el lord canciller o cualquier otro juez pondrán en libertad al preso, recibiendo en garantía la suma que los jueces consideren conveniente, en atención a la calidad del preso o a la naturaleza del delito. La ley establece las penas al funcionario que no cumpla con él como también la prohibición de volver a detener a la persona por el mismo delito, una vez puesto en libertad por habeas corpus".¹²

El Derecho Penal en Roma nacieron en forma conjunta, todo giraba en torno de las obligaciones, siendo una de las fuentes de ellas los delitos. Así lo expresa Gayo: "toda obligación nace o de un contrato (ex contractu) o de un delito (ex delicto)".¹³

En nuestro derecho cuando se habla de obligaciones nos referimos a Derecho Civil correspondiente a la órbita del Derecho Privado, en cambio cuando hacemos referencia a delitos lo relacionamos con Derecho Penal que corresponde al Derecho Público. El Derecho Penal Romano es producto de la evolución de la sociedad romana debido a las necesidades que fueron surgiendo.

"Los delitos se dividían en públicos y privados. El derecho antiguo, en la Ley de las XII Tablas, en las tablas VIII y IX, enumera entre los delitos públicos; y entre los delitos privados".¹⁴

¹² Burgoa, Ignacio: Las garantías individuales, Editorial Porrúa. México, D.F. 1954.

¹³ Gayo, 3.88.

¹⁴ Louzan de Solimano, N; "Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano", Pág. 303, Ed. De Belgrano, Bs. As. 1998.

La Ley de la XII Tablas más que indicar un procedimiento, establecía que el pópulos no intervenía como protector o vengador del orden jurídico violado, sino que marcaba los límites de la reacción, esto surge de las apelaciones a la compensación, al importe de la multa que se le imponía a quien cometiera un determinado delito . Es la primera fuente material escrita en donde se encuentran las primeras formulaciones sobre derecho penal y otros temas.

1.1.2 GRECIA

En Grecia, la libertad era un concepto de entidad básicamente jurídico-política: era libre quien no era esclavo, por lo cual tenía una serie de derechos y deberes. Desde el punto de vista de la historia, igual que en casi todas las sociedades del momento, en Grecia se creía en el destino, ya fuese derivado del capricho de los dioses. En Grecia tampoco el individuo gozaba de sus derechos fundamentales, es decir, el individuo como gobernado no era titular de ningún derecho frente al poder público ya que su personalidad individual se diluía frente a la Polis.

Desde la aparición de la polis, la ciudad estado se convirtió en una fuerza que cohesionaba la vida y cotidianidad del mundo griego antiguo; las polis se asimilaba a un organismo espiritual que dominaba la totalidad de la existencia de la comunidad y del ciudadano, de allí la importancia que tenía para cualquier griego presentarse no solo con su nombre y el de su Padre, sino además con el de su ciudad, lo que denotaba su pertenencia a una polis determinada, la polis se impone e imprime sus sellos al individuo, y el valor de este, se mide en relación con el bien o mal del que provee a la polis.

La lucha por la ley y la justicia redefine los lazos originarios del individuo con la polis, hace surgir no solo un nuevo sujeto, el ciudadano, sino también un nuevo régimen del discurso sobre la vida y la excelencia humana en el que se centraliza y cohesionan todas las fuerzas e impulsos sociales.

El estado se expresa en la ley, está garantizada la recta administración de justicia, la que no depende ahora del arbitrio humano si no de un “señor invisible” que delimita las acciones públicas y los aspectos íntimos de la vida privada del ciudadano común, a partir de ahora la ley se convierte en alma de la polis y la sumisión a ella en la virtud ciudadana por excelencia.

En el siglo IV va ser cada vez más común la formula pedagógica que enuncia la necesidad de educar al hombre en el ethos de la ley, lo que explica que, en aquel tiempo los griegos ubicaran al lado de sus grandes poetas y sus sabias sentencias a los legisladores y sus determinaciones de ley. La ley hace de la ciudad un cosmos político que le impone al ciudadano común la necesidad de

distinguir su existencia individual y privada, en donde despliega sus destrezas personales y que hace a lo propio, de su existencia pública que hacia relación a la vida en común y a la virtud general ciudadana.

Las leyes de la polis y la libertad individual para la polis jónica y su ideal de justicia crean nuevas condiciones de organización social fundada en el principio de libertad creando un clima que estimuló el desarrollo individual del ciudadano griego. Esta preocupación por lo íntimo se vio reflejado individual del ciudadano griego. Esta preocupación por lo íntimo se vio reflejado según jaeger en la poesía de los jonios así como el la lírica eólica: el poeta expone primordialmente sus opiniones y sentimientos, sin pretender formular sentencias universales y definitivas en el ético, política y jurídico como lo pudieron haber hecho Homero, Hesido o Tirteo; su finalidad es la de expresar su pasión personal y partidista como en el caso de Alceo o reclamar sus derechos individuales como Arquiloco.

No obstante lo anterior, la manifestación de la subjetividad del poeta no desconoce a la polis y su estructura social, pero hace surgir una tensión entre las leyes de la polis, que se muestran como universalmente validad y que aspiran a someter y regular la vida entera de la ciudad-estado incluyendo la intimidad humana con sus pasiones y la individualidad. Esta tensión, entre el orden legal y libertad individual va ser resuelto por la cultura ática.

En los centros de poder griegos denominados polis o también llamados ciudad estado de la sociedad antigua, que ejercieron las formas de gobierno monárquica, oligárquica y democrática, no se reconocen los derechos del hombre por los ordenamientos legales escritos o los dados por la costumbre jurídica.

La democracia de la sociedad antigua griega, consideraba en su definición primordial del gobierno del pueblo o para el pueblo, fue practicada únicamente por los hombres libres, los cuales, reunidos en asamblea, ejercen el poder soberano, cuyo ámbito de acción incluye todos los asuntos comunes de la polis. El poder soberano lo ejercen solamente los varones libres, quedan excluidos las mujeres, los extranjeros y los esclavos. Fue una democracia restringida, que desconoce los derechos de todos, sin que los proteja ni los garantice.

Lo anterior, se observó en la ciudad estado denominada “Quios, en donde siguió el primer gobierno democrático en el siglo VI, así como en la polis de Atenas en que se destaca el pináculo del desarrollo de dicha forma de gobierno, en donde se produjo la participación de los hombres libres en la vida pública, tanto en las decisiones, en la elección de gobernantes y en el ejercicio de gobierno democrático, pero no se toma en cuenta a las mujeres, jóvenes, extranjeros y esclavos”.¹⁵

“La esclavitud en la Grecia Antigua, fue una institución real, también fue testimonio de la ausencia del más elemental derecho del hombre, su libertad

¹⁵ Held, David, Modelos de democracia, Madrid, Alianza, Ed. 2001, Pág. 35.

además, la esclavitud estuvo sustentada en el pensamiento filosófico griego que dio una explicación teórica, como la de Aristóteles, que postulo su existencia para la existencia para la producción de bienes que requería la polis griega o para cualquier labor que se necesita en la vida diaria”.¹⁶ Por lo que la esclavitud tuvo fundamentos jurídicos, institucionales y doctrinarios que impiden y desconocen cualquier principio o norma que comprendiera la existencia la libertad, como uno de los derechos, que no se originó en la democracia de la polis griega.

En resumen es la máxima valía de un pueblo. Los griegos de la Antigüedad, desde tiempos remotos hasta Aristóteles, se ocuparon por encontrar un sentido pleno a la cuestión de la justicia. Este escrito, tomando de la investigación terminando las virtudes del gobernante según Aristóteles, presenta la evolución de la justicia en el marco de la sociedad y el orden griego, pero especialmente, en el orden del marco de la sociedad griega antigua, con el fin de describir las líneas generales que deben orientar a un estado o polis.

La justicia entendida entre los griegos de la antigüedad como una forma de equilibrar las cargas. La definición común tomada por Aristóteles “a cada cual lo suyo” esta nos expresa la forma de comerciar que tenían. En el mercado estaba representada Temis como la diosa de la justicia, cuya razón de ser era en un principio equilibrar el peso en los brazos de la balanza. Cuando el peso se equilibraba, es decir, se hallaba en el medio, había justicia; cuando no, no había. Posteriormente fue entendida como una forma de retribución social, donde el bien por bien o mal por mal, y en su exacta medida, ojo por ojo, diente por diente, brazo por brazo, etc., donde representa lo justo.

La justicia fue aprendida de los comportamientos de sus dioses, como por ejemplo, el castigo que impuso Zeus a Prometeo, a quien encadenado a una roca y un águila le devoraba diariamente las vísceras es como así justifican los griegos varios de sus castigos, que a diferencia de los romanos, cuyo castigo era la privación del agua y el fuego, despojaban a sus reos de la libertad y en ocasiones les obligaban a beber algún veneno para privar la vida. Ya en los relatos de Hesíodo encontramos un referente entro los dioses a la privación de la libertad:

“A Briareo, a Coto y a Guges, cuando en un principio su padre se irritó con ellos en su corazón, les ató con fuerte cadena receloso de su formidable vigor, asumió como de su belleza y estatura, y les hizo habitar bajo la espaciosa tierra. Allí aquellos, entre tormentos, viviendo bajo la tierra,

¹⁶ Cerroni, Humberto, Introducción al pensamiento político, 2ª ed., México, siglo XXI Editores, 1971, Pág. 13.

permanecían en lugar remoto, por largo tiempo”.¹⁷

Así mismo los griegos antiguos confirieron un doble carácter a la justicia y a la libertad: como ley eterna y como ley divina. Como ley eterna o universal, expresa la forma como fue creado el universo. Y la ley divina, entendida como un conjunto de normas que se debía seguir para agradar a los dioses.

En derecho griego en un inicio predominó la venganza privada como método de solución a las infracciones, pero después, al tomarse al Estado como delegado de Dios este era quien dicta las penas y realizaba los procedimientos previos a la imposición. Siendo así en Grecia la polis jónica su ideal de justicia crean nuevas condiciones de organización social fundada en el principio de libertad, creando un clima que estimuló el desarrollo individual del ciudadano griego. Esta preocupación por lo íntimo se vio relegado según Jaeger en la poesía elegíaca y yámbica de los jonios así como en la lírica eólica el poeta expone primordialmente sus opiniones y sentimientos, sin pretender formular sentencias universales y definitivas en lo ético, político y jurídico como lo pudieron haber hecho Homero, Hesíodo o Tirteo, su finalidad la de expresar su pasión personal y partidista como en el caso de Alceo o reclamar sus derechos individuales como Arquiloco.

No obstante lo anterior, la manifestación de la subjetividad del poeta no desconoce a la polis y su estructura social, pero hace surgir una tensión entre las leyes de la polis, que se muestran como universalmente válidas y que aspiran a someter y regular la vida entera de la ciudad estado incluyendo la intimidad humana con sus pasiones y la individualidad. Esta tensión, entre el orden legal y la importancia de la libertad individual va ser resultado por la cultura ática.

Siendo así la polis jónica con una idea del derecho, trajo el principio organizador de una nueva estructura social y creó, al mismo tiempo, mediante la destrucción de los derechos de clase, la libertad ciudadana que confirmó al individuo el ámbito necesario para su pleno desarrollo personal pero faltaba un lazo de unión entre la fuerza educadora que llevaba implícito el nuevo orden legal que regía la vida política y la libertad sin frenos, de pensamientos y de palabra de los poetas jónicos, por primera vez, la cultura ática equilibra ambas fuerzas: el impulso creador de la individualidad y la energía unificadora de la comunidad estatal. A pesar del íntimo parentesco con los jonios, a los cuales tanto debe ática desde el punto de vista espiritual y desde el punto de vista político. Entre los antiguos griegos, encontramos, por primera vez en la historia occidental, la transición de un sistema legal arcaico y comunal a otro mucho más complejo, en donde el problema de la prueba y la distinción entre hombre libre y esclavo son particularmente relevantes.

¹⁷ Pérez Jiménez, A. (1995). *Traducción y notas a la Teogonía de Hesíodo*. Barcelona: Planeta de Agostini.

En los primitivos conflictos legales se hacía poco uso de las pruebas y el delito no era visto como nada diferente del agravio personal; el resultado final de estos conflictos dependía de la posición social de los litigantes y de la opinión de los miembros más importantes de la comunidad.

En el siglo V a.C., en el marco de las ciudades-estado, "la ley" ya no es el resultado de un conjunto de enemistades o agravios personales. Los hombres van reconociendo paulatinamente que puede ser útil no regirse ya por este sistema, que hay que independizar la ley de criterios excesivamente personales, y que por tanto, hay que escribir la ley, establecer criterios claros de juicio, y favorecer que, en caso de desacuerdo, se presenten testimonios que declaren sobre los hechos. De esta manera, todos -los ciudadanos libres, por supuesto- se someten a la objetividad. Los ciudadanos, puesto que son hombres libres con dignidad y honor, en caso de conflicto, declaran, pero no pueden ser sometidos a tortura.

La importancia del honor de un ciudadano dividía las pruebas en "pruebas naturales", que se obtenían fácilmente de la palabra del ciudadano, y "pruebas forzadas", que se conseguían de los que no tenían ningún status de honor o de ciudadanía discernible: los extranjeros, los esclavos, los que tenían ocupaciones vergonzosas o aquellos cuya deshonra era reconocida públicamente. (Los esclavos pueden ser torturados porque no tienen honor ni dignidad y, en consecuencia, no están supeditados por el deshonor en que incurre un ciudadano si comete perjurio. La fiabilidad de la palabra de un esclavo no proviene del honor y dignidad de éste que no tiene, sino de la reacción animal que el tormento despierta en él).

1.1.3 REVOLUCIÓN MEXICANA.

En este capítulo abarca desde 1910 hasta 1920. Comprende el inicio de la Revolución Mexicana misma etapa que ayuda al desarrollo del derecho penal, misma etapa de nuestro país donde se defienden los derechos de los mexicanos, siendo una manera de una rebelión contra la larga dictadura del general Porfirio Díaz, y los factores que se conjugaron para provocar la caída del dictador. También se comprenderá que la Revolución no fue un movimiento social único, con metas claras y homogéneas, sino un movimiento muy complejo, formado por multitud de rebeliones, cada una con sus propios orígenes y metas.

Así mismo, pasaron diez años de la guerra civil, que inician a fines de 1910 con el llamado a las armas que hiciera Francisco I. Madero, la caída del dictador, el gobierno de Madero a partir de 1911, la Decena Trágica, las huelgas y sublevaciones, el rompimiento con los zapatistas, el gobierno del usurpador Victoriano Huerta y la lucha constitucionalista hasta el gobierno de Venustiano Carranza. Durante tal década fueron evidentes las profundas diferencias en la

integración de los movimientos en cada región de la República, en sus raíces y en sus objetivos. La revolución dio pie a la libertad de los mexicanos defendiendo sus ideales, abarcando un abanico de rebeliones disímboles y antagónicas.

Se diferencia, por lo menos, tres grandes regiones revolucionarias: el norte, donde la demanda central no era la tierra; el centro y sur, que buscaban recuperar recursos naturales, y al sureste, particularmente en Yucatán, que intento la emancipación de campesinos y peones.

También se analizará el movimiento revolucionario como resultado de la conjugación de factores sociales, económicos y políticos; de igual manera, se analizaran los importantes cambios institucionales y legales que implico, así como el reajuste entre las clases sociales.

Dando a hincapié la constitución de 1814 nos marca algunos principios fundamentales o elementos constitucionales de igualdad, libertad, seguridad, propiedad de los ciudadanos, mismos artículos que citaremos a continuación, tenemos que en:

“el artículo 24.- nos establece la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas. En el artículo 27.- establece que la seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: nos refiere esta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos. En su artículo 28.- nos establece que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley. En el artículo 30 menciona que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se le demuestre clara culpa. En el artículo 31 establece que ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente. En el artículo 31 nos hace referencia que la casa de cualquier

ciudadano es un asilo inviolable mismo que refiere que solo se podrá entrar en ella cuando uno se suscite un incendio, una inundación, o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetivos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley. En el artículo 33 nos hace referencia que las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día, y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que mande la visita y la ejecución. Y por último en el artículo 37 refiere que ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos antes los funcionarios de la autoridad pública”.¹⁸

Así mismo nos marca esta etapa de la constitución en sus articulados que los individuos gozan de libertad, sin permitir que las autoridades o funcionarios del estado, lleguen a violar dichos límites.

Basándonos a otra etapa en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, el 15 de febrero de 1917 fue expedida, por el Congreso Constituyente reunido en la ciudad de Querétaro, del 1° de diciembre de 1916 al 5 de febrero de 1917, después de siete años de lucha revolucionaria por consolidar la democracia política y llevar los reclamos de lucha revolucionaria por consolidar la democracia política y llevar los reclamos de justicia social, laboral y agraria y de soberanía nacional, a la máxima jerarquía jurídica de la nación.

Las elecciones para este Congreso fueron convocadas del 19 de septiembre de 1916 conforme a las modificaciones de 14 de septiembre de 1916 en Plan de Guadalupe suscrito el 26 de marzo de 1913 por el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza y sus partidarios, para oponerse al gobierno constitucional del presidente Francisco I. Madero y propiciado su asesinato y del vicepresidente José María Pino Suarez , así mismo Carranza, como encargado del Poder Ejecutivo, y convocante del Congreso, presento un proyecto de Constitución que finalmente dio paso a una nueva Constitución en sus fundamentos sociales,

¹⁸ José Francisco Blake Mora, Los derechos humanos y sus garantías en las constituciones históricas de mexica, México 2010, Porrúa, Pág. 85-87.

políticos y reivindicatorios, particularmente en materias de propiedad agraria, y laboral, ya señalados.

Dio pie que se realizaran grandes proyectos carrancistas, integraron las demandas fundamentales de las diferentes tendencias políticas e ideológicas de la Revolución como resultado: La Constitución, que se promulgo el 5 de febrero de 1917, se dividió en tres partes:

1.-Organica, que establecía la forma de gobierno del país y reafirmaba que era un gobierno representativo, democrático y federal.

2.-Derechos o garantías individuales, que establecían la igualdad y la libertad de reunión, expresión, tránsito y pensamiento.

3.-Garantías sociales, que estaban expresados en los artículos 3, 27 y 123.

En su momento la constitución de 1917 fue la más avanzada del mundo incluía demandas sociales, legislaba sobre los derechos obreros y campesinos y defendía los interés nacionales sobre los extranjeros. Asimismo, uno de los articulados resulto controvertido, pues regulaba la acción de la iglesia, para la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; representa la expresión jurídica de la Revolución Mexicana; es la norma que propicia las bases para la creación de formas propias de cultura, igualdad y libertad, de allí su profundo carácter nacionalista.

Aun así la constitución de 1917, actualmente en vigor, consta de 136 artículos divididos en nueve títulos y 19 transitorios. En su versión original, el capítulo I del título primero se denomina las garantías individuales marcándonos desde el artículo 1 al 29, y reproduce la distribución de la Constitución Federal de 1857:

Generalidad de las garantías que otorga la Constitución respecto de todos los individuos en los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1).

Prohibición de la esclavitud, libertad y protección de las leyes para los esclavos del extranjero que pisen territorio nacional (artículo 2).

Libertad de enseñanza la pública será laica, las corporaciones religiosas y ministros de culto no pueden imparte educación primaria, y al de este nivel que imparta el estado se gratuita (artículo 3).

Libertad de empresa licita, y libre disposición del producto de la trabajo-salvo resolución judicial. (Artículo 4).

Trabajos personales mediante retribución y consentimiento –excepto el impuesto como pena por autoridad judicial (artículo 5).

Servidores públicos obligatorios solo el de las armas, jurados, cargos concejiles y de elección popular directa o indirecta, y además, gratuitas, las funciones electorales (artículo 5).

Prohibición de enajenamiento convencional de la libertad no se permite el establecimiento de órdenes monásticas (artículo 5).

El contrato de trabajo obliga al servicio convenido por el tiempo que fije la ley no puede exceder de un año en perjuicio de trabajador, ni afectar sus derechos políticos y civiles (artículo 5).

La libertad de expresión sujeta a no aceptar la moral o derechos de tercero, provocar delitos o perturbar el orden público, y se restringe, en materia política para los ministros de culto en ejercicio de su ministerio (artículo 6).

Libertad de imprenta limitada por el respeto de la vida privada, la moral y la paz pública (artículo 7).

Derecho de petición por escrito, de manera pacífica y respetuosa y a recibir acuerdo escrito en breve termino (artículo 8).

Derecho de reunión o asociación lícitas solo los ciudadanos pueden ejercer este derecho en materia política (artículo 9).

No disolución o ilegalidad de asambleas o reuniones para pedir o protestar por actos de autoridad, respetuosamente, sin violencia o amenazas (artículo 9).

Libertad para poseer armas para seguridad y legítima defensa en términos de ley (artículo 10).

Libertad de tránsito subordinada a las facultades restrictivas de autoridades judiciales y administrativas, en sus respectivas competencias (artículo 11).

No concesión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12).

Ningún juicio por leyes privativas o tribunales especiales y prohibición de los fueros subsiste el de guerra para delitos y faltas militares, sin jurisdicción sobre civiles (artículo 13).

Irretroactividad de la ley (artículo 14).

Garantía de la audiencia el artículo 107, en el título tercero, el capítulo IV, del Poder Judicial, contiene el amparo frente a actos de autoridad atentatorios de las garantías constitucionales, a instancia de parte y relativo solo a lo impugnado (artículo 14).

Formalidades esenciales del procedimiento (artículo 14).

Estricto derecho en materia criminal (artículo 14).

Prohibición de tratados de extinción sobre reos que hayan sido esclavos en el país donde cometieron el delito, ni por los que se alteren las garantías y derechos que otorga la Constitución (artículo 15).

Principio de legalidad en todo acto de autoridad que ocasione molestias, así como en cateos y visitas domiciliarias (artículo 16).

Ordenes de aprehensión solo por autoridad judicial y que preceda denuncia, acusación o querrela y tenga pena corporal excepto flagrancia (artículo 16).

No a la prisión por deudas civiles (artículo 17).

Impartición de justicia expedita y gratuita por los tribunales (artículo 17).

Prisión preventiva solo por delito que merezca pena corporal (artículo 18).

Ninguna detención excederá de tres días sin auto de formal prisión (artículo 19).

Proceso penales seguidos específicamente por los delitos señalados en el auto de formal prisión (artículo 19).

Los maltratos en la aprehensión y las gabelas o contribuciones en las cárceles deben ser corregidos por la ley (artículo 19).

Son garantías del acusado en los juicios criminales (artículo 20).

Derecho a la libertad bajo fuerza con los requisitos de ley hasta 10 mil pesos, conforme a su situación personal y por delitos con pena no mayor a 5 años de prisión.

Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no ser incomunicado

Derecho a ser informado públicamente de la acusación, el acusador y hecho punible, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación.

Derecho a ser careado con los testigos de cargo.

Derecho a ofrecer pruebas.

Derecho a ser juzgados en audiencia pública.

Derecho a recibir información para la defensa.

Si el delito tiene pena máxima de dos años, derecho a ser juzgados antes de cuatro meses, y de un año si la pena excede de dos años.

Derecho a defenderse por sí o por persona de su confianza, o bien, por abogado de oficio.

Derecho a no ser mantenido en prisión por falta de pago a los defensores, responsabilidad civil u otros motivos análogos, ni a que la prisión preventiva sea más duradera que la pena máxima que se fije para el delito de que se trate.

La imposición de penas corresponde al Poder Judicial, su persecución a la Policía Judicial y las infracciones al reglamento gubernativos y de policía (artículo 21).

Derecho a que en casos de arresto por autoridad administrativa, aquel no exceda de 15 días por falta de pago de la multa (artículo 21).

Prohibición a las pena de mutilación, infamia, marcas, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y otras inusitadas y trascendentes (artículo 22).

Pena de muerte para traidores a la patria en guerra extranjera, salteadores de camiones, incendiarios, parricidas, homicidas con alevosía, premeditación o ventaja, piratería y reos de delitos militares graves (artículo 22).

No ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23).

Libertad de creencia religiosa los actos de culto público debe celebrarse dentro de los templos (artículo 24).

Privacidad de la correspondencia (artículo 25).

Prohibición para que, en tiempo de paz, los militares, exijan alojamiento o presentaciones sin consentimientos del solicitado, y en tiempo de guerra solo conforme a la ley militar respectiva (artículo 26).

Derecho de propiedad, la que será expropiada solo por causa de utilidad pública y mediante indemnización este derecho se limita para las asociaciones religiosas, y para los extranjeros, salvo que estos suscriban la denominada clausula clavo (artículo 27).

Se prohíben los monopolios no se consideran monopolios, entre otros, los privilegios concedidos a autores e inventores, ni las asociaciones trabajadoras formada para defender sus intereses (artículo 28).

Suspensión de garantías por el presidente, por tiempo limitado y mediante prevenciones general, con acuerdo del consejo de ministros y aprobación del congreso de la unión o su comisión permanente, en los recursos de aquel (artículo 29).

El capítulo II, De los mexicanos, prevé como derecho de este (artículo 32) el ser preferido a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones, y para los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no se requiera la calidad de ciudadano.

El capítulo IV, De los ciudadanos mexicanos, contiene las prerrogativas de estos (artículo 35°):

“Votar y ser votado para los cargos de elección popular”

“Asociarse políticamente.”

Ambas quedan expresamente restringidas para los ministros de culto

“Ser nombrado para cualquier cargo o comisión si reúne los requisitos legales.”

“Tomar las armas para defender la república y sus instituciones, y El derecho de petición.”

Promulgada y publicada el mismo 5 de febrero de 1917, con una fe de erratas del día 6, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos entre en vigor el 1 de mayo de ese año, excepto lo relativo a la elección de los poderes federales y locales.

La constitución no es solo la norma suprema que fundamenta al Estado y sus instituciones y concentran en bases y principios las aspiraciones y proyecto nacionales, sino la materialización en una norma del pacto social que el país ha establecido para gobernarse así mismo, preservar su identidad y mantener una forma de vida que considera valiosa.

Parte esencial de este pacto es la posibilidad que tiene cada uno de sus integrantes para desarrollarse plenamente en lo individual y como parte del todo que, con sus diversas expresiones regionales, culturales, económicas, sociales y políticas, integra la nación mexicana.

De ahí la importancia de proteger e impulsar plenamente los espacios garantizados constitucionalmente para hacer esa posibilidad una realidad cada vez concreta trascendente, y parte básica de ellos es el conocimiento de tales garantías y de su evolución, solo así las podremos comprender mejor y promover su protección y ejercicio, propósito al que pretende contribuir esta publicación.

1.1.4 MÉXICO ACTUAL.

Ahora estudiaremos las constantes modificaciones al marco jurídico mexicano actual donde trajeron como consecuencia una reducción en la protección de los derechos humanos a través de un adelgazamiento de las garantías previas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incorporaron figuras tales como el arraigo, la denuncia anónima, el régimen de excepción para la delincuencia organizada o bien el endurecimiento de las penas que son un reflejo de esta orientación que se pretende justificar bajo el falso dilema de seguridad pública versus derechos humanos, cuando bien el sistema de justicia penal debe reforzarse por medio de la protección de los derechos humanos.

El moderno derecho penal y procesal penal en el siglo XXI, se constituyen como una de las más firmes garantías de reconocimiento y respeto de los derechos humanos, por lo que al observarse la tendencia por reducir determinadas libertades en pro de una mayor seguridad, no queda claro si la solución estriba en una permanente reforma en esa dirección no obstante que casi dos décadas de iniciado ese camino pareciera que no solo no se han logrado dotar a la sociedad de una mayor seguridad pública, sino que se han propiciado uno de los episodios más violentos del México contemporáneo.

“En el contexto anterior; la reforma al sistema de justicia penal constitucional mexicano, del 18 de junio de 2008”.¹⁹ representa una de las modificaciones de mayor profundidad del marco jurídico de nuestro país, misma que motiva el análisis y debate público en torno a su instrumentación, de ahí la importancia de aportar las propuestas, en las que la experiencia y la revisión de las condiciones en que se encuentra el sistema de justicia penal en su conjunto permitan superar los retos actuales y garantizar de mejor manera el acceso a la justicia de los habitantes de este país.

La Reorientación Del Sistema de Justicia en México.

¹⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

La reforma de junio del 2008 implicó la modificación de diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se establece un nuevo rumbo de la justicia penal al abordar diecisiete aspectos que representan serias implicaciones en cuanto al funcionamiento del sistema de justicia penal constitucional; por un lado, se reduce el goce de los derechos humanos y, por el otro, se recurre a la tendencia por otorgarle mayores facultades al Ministerio Público y a los elementos de corporaciones policiales.

Los aspectos antes aludidos se clasifican en cuatro vertientes: a) flexibilización de figuras, principios y derechos, como sería el caso del principio de legalidad en materia de ordenes de aprehensión y auto de formal prisión; b) establecimiento constitucional de un régimen de excepción para los casos de delincuencia organizada, con la figura de la extinción de dominio; c) la introducción de nuevas figuras, como sería el caso de los medios alternativos de solución de controversias; la posibilidad de realizar investigaciones para todos los elementos de corporaciones policiales; la acción penal privada; la introducción de justicia oral; la participación de la comunidad en los procesos de evaluación de las políticas de prevención de delitos, así como de las instituciones de seguridad pública, y el ámbito exclusivo federal para legislar en materia de “delincuencia organizada”, y d) la reorientación de algunas figuras y formulas, como es el caso de la extensión de la flagrancia para la detención al incorporar la posibilidad de que cualquier persona pueda detener en flagrancia del delito “inmediatamente después de haberlo cometido”, en materia de prisiones se elimina el concepto de readaptación social y se incorpora el de “reinserción social”, se restablece el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas; se modifican las reglas para operar la remoción de servidores públicos del área de seguridad pública, así como un régimen especial de seguridad social para los servidores públicos miembros de las corporaciones policiales, periciales y Ministerio Público.

El proceso de la inacabada reforma al sistema de justicia penal.

Los ordenamientos jurídicos-penales de nuestro país han estado sujetos a una constante y profunda revisión, ejemplo de ellos lo constituyen las reformas de 1993 y 1996, en las que se introdujo en el texto constitucional el concepto de “delincuencia organizada”, la calificación de “delitos graves”, así como, “la intervención de comunicaciones privadas”, en lugar de obtener un mejor desempeño, con el consecuente efecto de ampliar la eficiencia, se presentó uno de los episodios de mayor impunidad y violencia que ha vivido México.

En el mismo sentido se orienta la reforma en materia de justicia penal de junio de 2008, reafirmando la tendencia que en los últimos años se ha orientado hacia la expansión de una especie de perversidad del aparato estatal, y que busca

en el permanente recurso de la reforma a la legislación penal una solución aparente al os problemas sociales, desplazando hacia el plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública) lo que podría resolverse en el ámbito de lo instrumental (de la protección efectiva).

El gran problema de la inflación legislativa para designarla con términos económicos, por la que atraviesa nuestro país, situación que sin lugar a duda no es problema menor, lejos de contribuir a generar un clima de convivencia pacífica entre los individuos y el gobierno, ocasiona un recrudecimiento de la violencia. Es por ello que surge la discusión sobre la convivencia o no de buscar un derecho alternativo, en el que no impere la represión y el castigo sino, por el contrario, que concilie los derechos y garantías de los individuos, en un esquema bajo el cual las instituciones cumplan de una mejor manera con sus metas institucionales, y los miembros de la sociedad se encuentren en posibilidades de disfrutar plenamente los derechos que les reconoce el orden jurídico.

Ahora bien, en las últimas décadas cobra presencia una dirección de reforma legal enfocada al endurecimiento de las leyes penales, la cual permite a los legisladores adoptar una actitud de reforma legal ante el fenómeno de la delincuencia, lo cual se aleja de los que hemos precisado y que algunos la denominan “la huida del derecho penal”, llevada a la práctica con frecuencia en la actualidad y que se refiere a la reacción del Estado cuando recurre al sistema de penalizar o endurecer las penas como respuesta ante el fenómeno de la delincuencia.

Los resultados suelen ser más negativos que favorables a los intereses de la sociedad, pues se le impone al derecho penal una carga que debería ser objeto de persecución de otras aéreas del derecho y que se antojan de imposible realización. Hemos llegado al absurdo de sentencias de 900 años imposibles de cumplir y contrarias al espíritu constitucional o a la sobresaturación del sistema carcelario del país con pésimos resultados en la seguridad pública.

En virtud de lo anterior; se deja de lado un antiguo principio que hoy cobra mayor validez, lo que intimida al delincuente no es la magnitud de la pena, sino la certeza de que será detenido si transgrede la ley y la rapidez y seguridad de que le será aplicada la sanción,” de otra manera se pierde la confianza en la ley penal y se genera un sentimiento que propicia el desorden basado en la certeza de que no obstante la trasgresión de la ley penal el castigo no sobrevendrá el imperio de la impunidad.

Algún antecedente similar en cuanto al cambio de orientación constitucional de la justicia penal podríamos situarlo en la gran reforma de 1900, que dio origen

al Ministerio Público y que eliminó a los jueces de instrucción, desde entonces no fue sino hasta septiembre de 1993 cuando se modificó el texto constitucional para incluir los conceptos de delitos graves, delincuencia organizada, autorizando al Ministerio Público para detener y retener hasta 48 horas a los indiciados de algún delito bajo los supuestos de delito graves y casos de urgencia, modificación de las reglas para el otorgamiento de libertad provisional bajo caución.

Posteriormente sobrevinieron las reformas constitucionales del 3 de julio de 1996, 8 de marzo de 1999, 21 de septiembre de 2000 y 14 de agosto de 2001, las cuales reiteraron la tendencia por incorporar contenidos propios de leyes secundarias a la Constitución, así como adecuar su contenido para lograr la expedición de leyes que inicialmente resultaban contrarias al sentido constitucional, como es el caso de la Ley Federal de Lucha contra la Delincuencia Organizada, así como la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Abandonados y Decomisados.

Establecimiento de un régimen de excepción para los casos de delincuencia organizada.

La reforma de junio de 2008 refuerza la perspectiva de integrar un régimen especial para la delincuencia organizada, mismo que se presenta en un esquema de reducción de derechos, contenido por demás discutible, que lejos de ligar una prevención real del delito, proporciona que los delincuentes se tornen más violentos y perfeccionen cada vez más su modus operandi, en un ambiente de amplia impunidad en el que eventos tales como el narcotráfico, el narcomenudeo o los ajustes de cuentas entre integrantes de la delincuencia organizada, estos se reproducen cada día con mayor frecuencia, además con una práctica que pone en mayor riesgo a la sociedad.

De igual manera, se observa una práctica cada vez más frecuente de omitir: realizar las investigaciones de homicidios y desapariciones de personas, bajo el argumento de que derivan de “ajustes de cuentas entre delincuentes organizados”.

En este entorno, la reforma prevé la posibilidad del arraigo hasta por cuarenta días, solo en el caso de delincuencia organizada, con la posibilidad de prorrogarlo por otros cuarenta días más.

El arraigo, desde sus orígenes a raíz de la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, a principios de la década de los ochenta, se consideró como una medida cautelar tendiente a evitar que una persona, respecto de la cual existían mínimos elementos para suponer alguna relación en la posición de un

delito, le fuera limitado el derecho de salir de su domicilio, de esa manera se lograba garantizar que podría ser llevada a la justicia.

La reforma incorpora al texto constitucional el arraigo, pero lo coloca en franca oposición al derecho a la presunción de inocencia, que fue precisamente uno de los argumentos que se dirigió en términos de crítica con mayor frecuencia a dicha figura, toda vez que, sin existir elementos para suponer, en ocasiones, la consumación de un delito se le priva a una persona de su libertad.

El arraigo, si bien constituye una medida cautelar que data de la década de los ochenta, ha dado lugar a excesos en cuanto a su ejecución, así como respecto de la falta de controles a cargo del Ministerio Público ejecutor, por lo que una de las grandes deficiencias existentes en la materia se relaciona con los controles para vigilar que en la ejecución del arraigo se eviten excesos, así como para garantizar la reparación adecuada de los daños a la persona arraigada cuando, no obstante haber estado privada de la libertad, se determine la ausencia de elementos para hacerla probable responsable de un delito.

De igual manera, se legitima un régimen de prisión especial para los miembros de la delincuencia organizada, a través de “centros especiales”, con la autorización de restringir sus comunicaciones, salvo las relativas a su defensor. Desde 1996 se abrió la puerta para el establecimiento de un régimen especial para la delincuencia organizada, sin embargo, dicha circunstancia solo era aplicable para el caso de la legislación secundaria, con la reforma constitucional se incorpora un nuevo marco jurídico para la delincuencia organizada con diversas figuras que colocan a las personas involucradas en una condición muy deplorable.

La situación actual de los derechos humanos en México y su impacto en el sistema de justicia penal.

El panorama complejo que existe en materia legislativa, así como las diferentes prácticas que lesionan los derechos humanos es una constante en el país, es ahí donde se inserta el trabajo de la comisiones y procuradurías de derecho humanos que poco a poco han consolidado una forma capaz de demostrar con eficacia la violación de los derechos humanos, a continuación presentamos algunos problemas en el ámbito de la seguridad pública y la procuración de justicia en nuestro país.

El ejercicio efectivo del derecho a la seguridad pública.

“El derecho a la seguridad pública constituye un elemento primordial para consolidar el sistema de libertades y garantizar el respeto irrestricto en el ejercicio,

la protección y la promoción de estos, de ahí que se vulnere debido a los diversos problemas que se presentan a lo largo y ancho del territorio nacional, como lo son: la delincuencia organizada, en especial el problema de la penetración del narcotráfico, la privación de libertad para los indicados, el secuestro y, más recientemente, los estallidos de violencia presentados en diferentes partes del territorio nacional, en donde la acción del Estado no logra aun generar un clima de paz y de estabilidad como una condición para el ejercicio de los derechos humanos”.²⁰

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en que, del 1° de enero de 2010 a noviembre del presente, hubo en el país aproximadamente 8,406 personas ejecutadas, en donde Chihuahua es el estado con mayor número de ejecuciones, con un total 2,885, y por debajo de este se encuentran Sinaloa con 1,268, Durango con 500, Baja California con 438, Guerrero con 462, Jalisco con 376 y Sonora con 277.

Resulta importante señalar que del total 8,406 homicidios, 7,769 corresponden a hombres y 673 a mujeres, de los cuales 132 eran menores de edad; 7,756 particulares, mientras que 650 eran servidores públicos; de dicha cifras es posible advertir que se cometen un promedio de 27 homicidios diarios, lo cual no nos da una idea del problema de inseguridad en que vivimos los mexicanos.

El flagelo de la inseguridad que vive el país resulta alarmante, pero aún más apropiado es el hecho de que algunos servidores públicos pretendan orientar su función para violentar los derechos humanos de las personas, o bien para descalificar su función, es ahí donde cobra especial relevancia el trabajo desarrollado por los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos, como lo es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La tortura y los tratos crueles en la prospectiva de la CNDH

La tortura es considerada como una de las practicas más responsables y, por tanto, de mayor preocupación para toda la humanidad, de ahí que internacionalmente se le considere un delito de lesa humanidad, también es dable aludir a la tortura en su calidad de tipo penal, es decir, como descripción legal de un comportamiento ante el cual puede sobrevenir una consecuencia jurídico-penal, lo cual guarda una distancia y, por ende, diferencia de su concepción en el ámbito de los derechos humanos toda vez que al otorgársela esta calidad emerge la posibilidad de configurar la responsabilidad penal y por tanto imponer una pena.

²⁰ http://www.cndh.org.mx/Informes_Especiales.

“La tortura representa una de las más graves violaciones a los derechos humanos que se pueda ejercer, ya que al no poder allegarse de los elementos capaces de demostrar la culpabilidad de un individuo, los servidores públicos realizan una inquisio vertatis per tormenta”.²¹

De lo anterior se desprende que la tortura se define: “como todo acto por lo cual el dolor o sufrimiento agudos, físicos o mentales son infligidos deliberadamente a una persona por agentes de la función pública o a su instigación, con el fin, principalmente, de obtener de ella o de un tercero informaciones o confesiones, de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que haya cometido, o de intimidarla o de intimidar a otras personas”.²² Por otra parte, en el ámbito jurídico, la Ley Federal para Prevenir Sancionar la Tortura, en el Artículo 3, describe a la tortura en el sentido siguiente:

“comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. No se consideran como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a estas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad”.²³

La anterior descripción de la tortura fue la consecuencia de la suscripción de los compromisos insertos en la “Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en lo

²¹ . Félix Reinaldi, Pietro Verri, Observaciones Sobre la Tortura, Buenos Aires, Depalma, 1977, Pág. 97.

²² . González González, Rossana, “El Control Internacional de la Prohibición de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes”, Universidad de Granada, Pág. 78.

²³ Ley Federal para Prevenir Sancionar la Tortura.

Suceso Convención de la ONU), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986”.²⁴ Tipificar la tortura, así como para evitar que se presente.

Independientemente de los esfuerzos que se han hecho en el ámbito nacional e internacional para tipificar la tortura, así como para evitar que se presente, esta no ha podido ser erradicada y, peor aún, en los últimos años muestra un incremento, así como nuevos métodos que resultan más difíciles de detectar.

La Comisión Nacional ha recibido un total de 5,534 quejas en torno a la práctica de la tortura, durante el periodo de 1° de enero de 2005 al 24 de noviembre de 2010, que correspondan a 196 orientaciones directas, 1,357 remisiones y 3,981 presuntas violaciones; por lo que respecta a estos últimos 456 corresponden a 2005, 480 a 2006, 735 a 2007, 1,220 a 2008, 1,320 a 2009 y 1,323 a 2010, sin que hasta la fecha algún servidor público haya sido sancionado por esa práctica, pese a que se han emitido 100 recomendaciones al respecto durante dicho periodo, de lo anterior se desprende un incremento de un 275%, respecto de las quejas en 2006 y las de 2009.

Lo anterior posible advertido gracias al trabajo diario de las comisiones y procuraduría de derechos humanos del país, que han podido identificar que algunos servidores públicos pertenecientes a diversas corporaciones policiales, con la finalidad de obtener de un probable responsable, una declaración confesional, una información, o bien para castigar, intimidar o coaccionar a una persona, incurrir en atentados contra su integridad física o psicológica, configurando lo que algunos instrumentos internacionales describen como tortura física o psicológica, lo cual ha propiciado que el número de quejas por tortura no haya disminuido y persista como una práctica en la que el sufrimiento propiciado a las víctimas deriva de la aplicación de procedimientos no apegados a derecho.

Asimismo, se observa que el modus operandi de los integrantes de las cooperaciones policiales, en los casos denunciados por tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, sigue el mismo patrón: bajo el argumento de que la detención deriva de una denuncia anónima o de aparentes actos de flagrancia en la comisión de un ilícito, y que tales hechos violatorios de derechos humanos se presentan durante la detención y mientras la persona queda bajo su custodia, además ocurre que los responsables de dicha detención no se identifican, o bien tratan de no dejar evidencia alguna de su participación, cubriendo sus rostros o la

²⁴. Plasencia Villanueva, Raúl, “La tortura y su tipificación en el ámbito nacional e internacional”, Memoria de los Foros sobre Tortura en México, México, CNDH, 2002, pág. 27-88.

matrícula de las unidades en que se transportan, lo cual facilita la impunidad, al no ser identificados plenamente.

Los lugares donde se cometen principalmente esos atentados a la dignidad humana y a la integridad física de las personas, son los propios domicilios de las víctimas, los medios de transporte en que son trasladadas, las instalaciones de las corporaciones policiales y, en ocasiones, las parejas solitarias, antes de ser presentados ante la autoridad ministerial competente.

Siendo así sobre el particular, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derecho Humanos sustentan una sólida doctrina en relación con la protección del derecho a la vida y la vigencia del derecho a la integridad personal, en el marco de las obligaciones positivas y negativas asumidas por los Estados parte para garantizar y proteger los derechos humanos, los cuales pueden ser analizados desde dos puntos de vista.

El primero de ellos tiene que ver con los efectos de los hechos de violencia o delincuencia cometidos por particulares. El segundo enfoque lleva a considerar las acciones de los agentes del estado que vulneran este derecho.

De lo anterior se desprende el deber del estado de garantizar la integridad y seguridad de las personas, así como de asegurar que los presuntos responsables de un delito sean sometidos a las reglas del debido proceso, por ningún motivo resulta admisible que lleven a cabo conductas prohibidas por la norma penal.

En el mismo sentido se encuentran los planteamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que establecen el deber ser: *“los estados partes de tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la libertad en el ámbito de su jurisdicción. Los estados parte se aseguran de que todos los actos de libertad y los intentos de cometer tales actos constituyan a delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad igualmente los estados parte tomaran medidas efectivas para prevenir y sancionar; además. Otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”*.²⁵

El estado tiene el deber de garantizar su propia seguridad, y no es tema de discusión el que toda sociedad padezca violaciones a su orden jurídico. Pero por graves que sean estas acciones y por culpables que puedan resultar los responsables de determinar delitos no es dable admitir que el poder se ejerza sin

²⁵ [http://www.cndh.org/countryrep\(seguridad/seguridad.sp.htm](http://www.cndh.org/countryrep(seguridad/seguridad.sp.htm) en el informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.

Límite alguno, o que el estado se valga de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos sin ejecución al régimen de derecho. Por lo anterior expuesto, ninguna actividad estatal puede fundirse sobre el desprecio a la dignidad humana, la cual se reconoce como presupuesto del ejercicio de los demás derechos, entre ellos el derecho a la libertad, a la individualidad del domicilio y la intimidad, al desenvolvimiento de la personalidad, a la integridad física y psíquica.

Así mismo dando en breve análisis de la situación de los penales en México, la readaptación social puede ser entendida como una serie de condiciones, de oportunidades de desarrollo y de protección a la salud del interno que permiten su crecimiento y propician que al reintegrarse plenamente a la sociedad de la que nunca se le separa del todo, desarrolle una conveniencia armónica.

El principal cambio en materia penitenciaria respecto a la modificación al artículo 18 constitucional en 2008 es la situación del concepto de readaptación social por el de reinserción social (término que entra en vigor hasta junio de 2011), debido a que vuelve a poner a la reinserción en el centro de su esencia, la persona privada de la libertad deja de ser vista como inadaptado, como alguien a quien se le debe rehabilitar. Pues se trata de una persona que quebrantó una norma y se salió del orden social, por lo cual la sociedad le impone una pena, pero las condiciones de su cumplimiento conllevan la oportunidad de reparar el daño y reinsertarse a la sociedad.

Al haberse incorporado este concepto se entiende que las personas sentenciadas son adultos plenamente responsables de sus actos, ya que los jueces solo sancionan a las personas imputables en tanto son capaces de cumplir con las normas. De allí que se incorpore al debido proceso como el nuevo eje del sistema penitenciario: se trata de un régimen de derechos y de obligaciones durante el cumplimiento de la pena que concilia la seguridad con la existencia del respeto a los derechos humanos mediante órganos y procedimientos idóneos. Solo así se puede garantizar que el estado de derecho impere en estos espacios bajo el control de la autoridad, en los que es inadmisibles la existencia de formas de autogobierno donde impera la ley del más fuerte o de esquemas autoritarios en los que se rebasa la pena legal impuesta.

Este cambio representa una evolución del sistema penitenciario mexicano al alejarse de un enfoque centrado en la sanción y en la persona, a uno más incluyente que concibe como deber del estado el ofrecer las oportunidades para realizar un cambio en el interno, concibiéndose como un derecho del mismo para lograr una reintegración exitosa.

Para la reincorporación no es suficiente que el sentenciado cambie, se requiere un soporte social más amplio que le ayude para que, una vez fuera del centro penitenciario, encuentre opciones reales para evitar que reincida, lo cual se puede hacer primordialmente con un empleo estable.

En este orden de ideas, el artículo 18 constitucional establece cinco elementos que deberán detonar la reinserción del sentenciado: el trabajo, la capacitación laboral, la educación, la salud y el deporte.

Por lo anterior, la reincorporación social se debe entender como el derecho de regreso a la libertad de los internos, sin olvidar que el sistema hoy en día merece estrategias que sean aplicadas de manera general y no parcial.

En este sentido, el reto del sistema penitenciario radica en la búsqueda de los mecanismos globales que permitan entender el problema como uno solo y que compete a los tres órdenes de gobierno.

Si logramos armonizar el concepto de libertad negativa, la cual supone que hay elementos suficientes que permitan otorgar las condiciones a las que tienen derecho los internos, para lograr una variedad de readaptación social como aspiración mínima. Por eso la ideal como sociedad organizada es brindar a condiciones que la reforma constitucional ha establecido como principios para el sistema penitenciario en un régimen de transición y coexistencia, entre el nuevo sistema y el anterior.

Es preciso superar el actual estado de abandono del sistema de readaptación social, dado que la población penitenciaria nacional alcanza un total de 226,939 internos, repartida en los 429 centros penitenciarios existentes en el país, mismos en los que existe una sobrepoblación promedio del 22.29%, elevándose a niveles del 15.57% en las 91 unidades de los gobiernos municipales, al 88.35% en los 10 centros del gobierno del Distrito Federal y al 16.60% en los 319 centros de los gobiernos estatales.

Se debe dotar al sistema penitenciario de suficientes mecanismos para la readaptación del interno, en virtud de que la mayoría de los centros penitenciarios no reúnen las condiciones necesarias en materia de trabajo, capacitación para el mismo y educación, pues en el 45.8% de los centros no existen suficientes actividades laborales remuneradas para la población que desea trabajar, y en el 22.3% no se cuenta con instalaciones para realizar actividades deportivas.

“Se debe de capacitar y sensibilizar al personal de seguridad y custodia respecto a la normatividad que rige en centro, así como en temas de derechos humanos, uso racional de la fuerza, prevención de la tortura y para enfrentar

situaciones de emergencia, ya que apenas en el 46% de los centros penitenciarios, el personal de seguridad y custodia cuenta con el equipo necesario para desempeñar las funciones encomendadas; en el 32.2% de los mismos no han recibido capacitación a los elementos de seguridad y custodia en el tema de derechos humanos de los internos, así como tampoco se les permite capacitación sobre el tema de uso racional de la fuerza en el 24.7% de los casos, ni el tema de los centros penitenciarios no se imparte capacitación a los elementos de seguridad y custodia en el tema de conducción de detenidos, así como de técnicas y tácticas penitenciarias”.²⁶

Aun cuando existe una amplia gama de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que describen el trato que deben de recibir las personas internas, es común observar que en los centros de reclusión de nuestro país no se cumplen plenamente los derechos humanos de las personas reclusas, debido, en el mayor de los casos a la sobrepoblación de dichos centros penitenciarios que provoca condiciones de vida indignas para las personas internas en esos establecimientos.

Así mismo obteniendo en nuestra actualidad las constantes transformaciones de índole legislativa, así como los cambios a nivel administrativo han provocado que los organismos de protección y defensa de los derechos humanos se profesionalicen, lo cual ha redundado en beneficio de la ciudadanía, que ve en dichos organismos públicos un gran apoyo constante en contra de las arbitrariedades cometidas por los servidores públicos, que se encuentran bajo la anuencia o tolerancia de los órganos del estado.

El trabajo realizado hasta ahora por los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos, representa una pequeña proporción privados y sociales tienen aún una gran responsabilidad, ya que sin el esfuerzo colectivo difícilmente podremos remontar las condiciones de inseguridad, pobreza y marginación que aquejan a nuestro país.

Es importante señalar que la seguridad pública representa unos de los más claros ideales de la sociedad, de ahí que las instituciones públicas en cargadas de brindarla deben partir de una base sólida, que es el reconocimiento expreso de la falta de articulación que existe entre las instancias de gobierno, la necesidad de reorientar el trabajo sobre la base del respeto a los derechos humanos.

Una de las situaciones que más indignan a la sociedad es la práctica de la tortura ya que demerita el esfuerzo que realizan los servidores públicos honestos,

²⁶. <http://www.cndh.org.mx>, la información aquí plasmada se encuentra referida en el diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria.

desprestigia las instituciones públicas e impide que se haga justicia, es por ello que la sociedad no puede tolerar que a un inocente se le violen sus derechos humanos a la integridad física, a la presunción de inocencia y al trato digno, así mismo exigir un mejor trato ante autoridades públicas.

De igual forma, agravia a la sociedad el hecho de que se presenten detenciones arbitrarias, intromisiones ilegales en los domicilios de las personas o que se prive su libertad a personas inocentes o aquellas que, aun cuando cometieran un delito, no se les trate con la dignidad inherente a su naturaleza humana.

En este contexto, el esfuerzo social que deberá realizarse para lograr transformaciones cualitativas en materia de seguridad pública tendrá que incluir a los más amplios sectores y a las más variadas instituciones; es decir, llevar a cabo una política pública en seguridad pública que tenga como ejes una política gubernamental de desarrollo social, una activa participación ciudadana, una atención eficaz y digna a las víctimas del delito, un tratamiento adecuado en la readaptación social, así como la coordinación permanente entre los tres órdenes de gobierno a fin de dirigir sus acciones hacia una mismo objetivo.

1.2 DE LA LIBERTAD PERSONAL EN LOS DERECHOS HUMANOS.

El desarrollo de los derechos humanos comienza en los pensadores griegos y romanos, pero fue Tomas de Aquino quien desarrolló la teoría del “derecho natural”.

Posteriormente, en los siglos XVII y XVIII, los filósofos de la Ilustración, como por ejemplo, Jean Jacques Rousseau, John Locke y el barón de Montesquieu, desarrollaron teorías sobre el derecho natural que proviniesen del uso de la razón y elaboraron, basándose en derechos individuales de las personas. Durante la Revolución Francesa se realizó la “Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano”, la cual aseguraba los derechos de libertad, igualdad y afirmaban el principio de soberanía popular.

Durante el siglo XX, apareció la idea de que los derechos deberían ser consagrados en artículos del derecho internacional. En este siglo poco a poco surgieron regímenes totalitarios que vulneraban los derechos humanos. Fue cuando surgió la necesidad de una protección internacional de los derechos humanos.

Por ello el 24 de octubre de 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco, y redactaron la carta de Naciones Unidas, la cual dio origen a la

Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objetivo de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a refinar la fe en los derechos fundamentales del hombre, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de a libertad”.

Poco tiempo después, los delegados de cada Estado en la Organización de las Naciones Unidas aprobaron el texto de “Declaración Universal de Derechos Humanos”, el 10 de diciembre de 1948. Dicha declaración hizo capaz la internacionalización de los derechos humanos, y tuvo en cuenta que los derechos son esenciales para la dignidad del hombre, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión de las personas.

Posteriormente, se aprobó en diferentes documentos que de los derechos humanos, la Declaración de los derechos del niño en 1959, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer en 1967, el Pacto internacional de derechos civiles, políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en 1966, entre otros.

Ahora bien, según la evolución histórica de los derechos humanos, éstos se pueden clasificar así:

Derechos Humanos de la Primera Generación, el fin primordial de estos derechos es la protección de los derechos civiles y públicos, entre los que se encuentran, los derechos de seguridad, la integridad física y moral de la persona y los derechos políticos, como los derechos a la ciudadanía y el de participación a la democracia. Estos derechos se consagraron inicialmente en la “Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano”.

Derechos Humanos de la Segunda Generación, en esta generación se reclamaron los derechos económicos, sociales y culturales, concretamente, el derecho a la propiedad, el acceso a los bienes materiales, los derechos familiares, la salud, la educación, la cultura y los derechos laborales. Estos derechos se consagraron en la “Declaración americana de los derechos y deberes del hombre”, y en la “Declaración universal de los derechos humanos”.

Derechos Humanos de la Tercera Generación, los derechos de esta etapa, se denominan derechos colectivos de la humanidad o derechos de las nuevas generaciones que se refieren a ámbitos como el consumo, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad, entre otros.

Dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Paris, 10 de diciembre de 1948, hace un gran énfasis en la libertad, la justicia y la paz, en el

mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Obteniendo el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de palabra y de la libertad de creencias.

Siendo así los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de ella rebelión en contra de la tiranía y la opresión.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad, así mismo interviene la cooperación de la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y con una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso que adquieren los demás países como el nuestro.

Así mismo la Asamblea General en su presente declaración universal de derechos humanos tiene como ideal común que todos los pueblos y naciones deben esforzarse para dar cumplimiento por medio de instituciones al cumplimiento de derechos y libertades, así mismo citaremos los siguientes artículos que ayudan a proteger la libertad y esfera jurídica del hombre.

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades procesales en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento i cualquier otra condición.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 6.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente de sus derechos y obligación oral el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Con lo anterior, los artículos han dignificado la persona humana y que sus contribuciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan proteger la esfera jurídica del hombre, en lo espiritual, materialmente y alcanzar la felicidad.

Que, en repetidas ocasiones en todo el mundo se han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado o País, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, siendo así que cada institución lleve a cabo el cumplimiento de este régimen adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas.

Por lo que en nuestro desarrollo de este capítulo se analizará la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde los estados americanos signatarios de la presente convención reafirman su propósito de consolidar en este continente, dentro de su régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Reconociendo que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, y en nuestro país.

Así mismo se citaran lo que han convenido en lo siguiente:

“Parte I. Deberes de los Estados Y Derechos Protegidos.

Capítulo I. ENUMERACION DE DEBERES.

Artículo 1.- Obligación de respetar los derechos.

Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Para efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal.

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas en las constituciones políticas.

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora.

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá que ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

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

Artículo 8.- Garantías Judiciales.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial toda persona inculpada de delito tiene derecho a

que se presuma su inocencia mientras no se establezca legamente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete;**
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;**
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;**
- d) Derecho del inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;**
- e) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor;**
- f) Derecho de irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado;**
- g) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos;**
- h) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable;**
- i) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**

Artículo 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Sin con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiara de ellos.

Artículo 24.- Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derechos, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25.- Protección Judicial.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.²⁷

²⁷ Jesús Zamora, Pierce, Garantías y Proceso Penal, ed. Porrúa, México, edición 11, 2001, Pág. 484 -488.

Siendo así de gran importancia los artículos anteriores, para la culminación de este proceso evolutivo dio grandes saltos en el siglo XX y puede afirmarse que han sido logros sobresalientes para la constitución de las garantías procesales de nuestro país con la protección de estas garantías o derechos en instrumentos internacionales, convirtiéndolos en derechos racionales protegidos por reglas, mecanismos e instituciones que hoy en día son fundamentales para la libertad personal del hombre ante una autoridad competente.

1.3 ESPECIAL REFERENCIA A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

La justicia, según la define Ulpiano que es citado por el maestro Eugenio Petit, consiste **“la voluntad firme y continua de dar a cada uno lo suyo, o a cada quien lo que le corresponde. Para la calificación de justo no basta serlo, en efecto, en un momento dado: se necesita conformar su conducta al derecho sin rebeldía; jurisprudencia, es la jurisprudencia o ciencia del derecho, que Ulpiano define: el conocimiento de las cosas divinas, humanas, ciencias de lo justo y de lo injusto”**.²⁸

Si la justicia consiste en dar a cada uno de sus derechos, entonces a través de sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, estará obligado a dar a cada uno su derecho en el Código Civil, Código Penal, Ley Federal de Trabajo y demás, que generan derechos sustantivos para el individuo, y que estos, van dirigidos en su forma general para establecer un equilibrio entre las fuerzas y estar en posibilidad de dar a cada uno su derecho.

Otro de los fines que persigue la sociedad, es el bien común, esto es que el derecho, tiende a satisfacer en forma primordial, los intereses generales de todo ese conglomerado humano, en tal forma que el bien común, va a ir directa e inmediatamente a satisfacer las necesidades de la comunidad en forma general.

Al respecto, podemos citar las palabras del maestro Luis Recasens Siches, quien al respecto opina: **“El derecho se inspira en la honestidad intrínseca de sus actos, como la moral, si no en lo que requiera directa e indirectamente el bien común, precisamente por esa diversidad del fin resulta que el contenido de lo jurídico es menos extenso que el de la moral, es también diverso, el sentido que anima a ambas regulaciones. Ciertamente dice Suarez, que el derecho positivo, no la realización de nada de lo que la moral prohíbe, ni prohibir nada de lo que la moral obliga a cumplir.**

²⁸ Petit Eugenio: “Tratado Elemental de Derecho Romano”, mexicana, ed. Porrúa S.A Pág. 19.

Pero el Derecho Positivo no puede, regular los comportamientos que se refieren a la perfección espiritual del individuo, no debe ordenar todas las virtudes, que es las relativas a la intimidad que están exclusivas de su fin; ni tampoco el derecho puede prohibir muchos vicios por horriblos, por detestables que sean; cuando estos tienen inmediata y directa repercusión sobre el bien común”.²⁹

En consecuencia, el derecho no puede ordenar otra cosa, que lo que satisfaga el interés común de la comunidad, esto es que debido a esa idea de una vida de la sociedad, se requiere también que las leyes vayan directas e inmediatamente a cubrir la necesidad general, esto es, en todo la comunidad.

Podemos decir, en base a lo expresado que el derecho mexicano a través de las Garantías Individuales y las leyes Reglamentarias, otorgan a cada uno su derecho, por las Garantías Individuales de las personas y Derechos Sustantivos y Adjetivos.

Y por otro lado, nuestra legislación viene a satisfacer el bien común, esto es, que en el caso que nos ocupa, va a establecer leyes que protegen la libertad individual de las personas, y estas no se vean infringidas.

Así, en base a lo expuesto, podemos decir que adelantándonos a las propuestas finales, que en base a estos fines de la sociedad, se requiera proponer legislación que supervise la libertad personal de los individuos y trate de prevenir la privación ilegal de la libertad.

Del tercer concepto que persigue la sociedad como es la seguridad jurídica, hablaremos en el inciso siguiente:

Una especial referencia a la seguridad jurídica, hemos querido hacer un señalamiento, en este caso, ya que queremos dejar perfectamente asentado el derecho que tiene aquella persona que es privada ilegalmente de la libertad, desde el punto de vista filosófico jurídico.

En este inciso, se establecerá la razón de ser del soporte legal, que sostiene a todo el derecho, y que en determinado momento es la estructura que se derrumba, por la causa o a costa de la privación ilegal de la libertad de una persona.

²⁹ Recasens Siches, Luis “Tratado General de Filosofía del Derecho”, México, Ed. Porrúa S.A 1978 Pág. 196.

Para poder comentar debidamente esta situación, vamos a pasar a transcribir la idea que el maestro Rafael Preciado Hernández nos expone respecto de la seguridad jurídica;

“Es la garantía dada al individuo de que su persona, sin bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimiento societarios y, por consecuencias regulares y legítimos conforme a la ley”.³⁰

Una gran verdad encierra la definición citada, así, ese otro fin que persigue la sociedad, es que cada uno de los individuos que la conforman tenga seguridad jurídica.

Lo anterior significa que todas las personas en primera instancia, tendremos derechos sustantivos o sujetos contemplados en los códigos civiles, penales, laborales e incluso en la misma constitución.

Y por otro lado, en el momento en que alguna persona que también forma parte de la comunidad nos infracciona alguna norma establecida en alguna ley o reglamento, tenemos derechos subjetivos o procesales, esto es, que nuestra organización estatal, siguiendo la idea de la seguridad jurídica, independientemente de legislar derechos, proporciona los conductos necesarios para que el derecho encuentre su definición y confección, esto es, que encuentre su coercibilidad.

Así, si a una persona le incumplen un contrato, le causa un ataque o una violación a su derecho. Por lo cual la sociedad, le garantiza protección y reparación en contra de tales actos, por lo que tendrá que demandar ante un poder jurisdiccional civil, para que un juez investido de jurisdicción, y de imperio coercitivo, le repare el daño causado, a través de la ejecución forzosa de su resolución. Pero por otro lado de la seguridad jurídica, aquella persona que incumplió el contrato antes de que el órgano jurisdiccional, la coaccione a cumplir la norma, se tiene la obligación de que el mismo pueda ser oído y vencido en

³⁰ Preciado Hernández Rafael “Lecciones de Filosofía del Derecho”, México, Ed. Porrúa S.A Pág. 233.

juicio, esto es una garantía de audiencia, por la cual se oiga su defensa, y se establezcan las causas reales del incumplimiento.

Esta situación también sigue siendo jurídica “como garantía de promover, en el orden jurídico justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurando que este responda a la realidad social en cada momento”.³¹

Considero que la existencia de la seguridad jurídica-constitucional se encuentra en el Artículo 1 de la Constitución Federal, el cual **ordena “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”**. Es evidente la fuerza del precepto; la seguridad que irradia de la Constitución está por encima de la legislación secundaria en materia tributaria, pues en todos los casos en que la legislación secundaria restrinja o suspenda garantías, incluida la garantía de la seguridad jurídica tributaria, sin que se trate de los casos y en las condiciones que la misma Carta Magna establece que estaremos en presencia de violaciones de garantías en perjuicio del gobernado.

El principio de seguridad jurídica se encuentra íntimamente relacionada con el principio de legalidad, en tal forma que si no existe uno es imposible la existencia del otro. “La seguridad es otro de los valores de gran consideración, por cierto, de importancia básica por que la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente a de ser mantenido a un mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, prevenido en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica”.

Siendo así tenemos una base de la garantía de seguridad jurídica referida en la Constitución de 1857, el tratadista Montiel Iduarte, sostiene:

“La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud de acción propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene a ser el derecho de hacer i no hacer una cosa, sin que a ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público, cuando tal acción venga indebidamente a

³¹ Ribo Durán “Dic. De Derecho” Bsoch, Casa Ed. Barcelona 1991, pág. 210.

inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos o de nuestras garantías, la seguridad ya sea personal o real, nos viene de la ley, y es por lo mismo creación jurídica, a la cual tenemos un derecho incontestable.”

“La seguridad personal debe consistir principalmente en ponernos a cubierto de las presiones arbitrarias, y esto no podrá conseguirse de una manera absoluta, sino precisando los motivos que puedan servir de causa justificada a una prisión o a una simple detención.”

“Esto, como se ve nos escuda de los atentados que pudieran partir del Poder Judicial y aun del Ejecutivo, pero no nos pone a cubierto de los tiros apasionados del Poder Legislativo.”

“La real se hace efectiva con castigar toda expropiación y con garantizar en aquella que haya necesidad de hacer por causa de utilidad pública los justos y sagrados derechos del propietario, y el goce tranquilo de toda pasión”.³²

Por su parte, el Maestro Burgoa afirma:

“Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de este, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estás implican, en consecuencia, el

³² Montiel Duarte, Isidro “Estudio sobre Garantías Individuales” Ed. Porrúa S.A, México, 1979, tercera Ed. Facsimilar Pág. 317-319.

conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para general una afectación valida de diferente índole en la esfera de gobierno, integrada por el súmmum de sus derechos subjetivos”.³³

El Maestro considera dentro de las garantías de seguridad jurídica la irretroactividad de las leyes, audiencia, exacta aplicación de la ley en materia penal y de legalidad en materia jurisdiccional civil.

La sensación que se desprende luego del estudio y a la reflexión sobre la seguridad física y jurídica de los mexicanos, es de angustia y de temor, atendiendo a la falta de cumplimiento de una de las obligaciones esenciales del Poder Público.

La realidad nacional nos presenta un panorama cada día mas inseguro, ilegal y violento en el cual, el volumen y el peso de la institución de la arbitrariedad y la impunidad que se vive a día ante las autoridades competentes o es superior a las demás instituciones, por lo cual podemos afirmar que el final del siglo XX más que una crisis, se ha transformado en la estructura de la inestabilidad jurídica, física, económica y social, siendo la violación de los derechos humanos la evidencia de una política oficial del sector público.

Las causas son de muy variada naturaleza, siendo importante señalar que proceden tanto del sector público como del sector privado, apoyado en la insuficiencia del primero, la evolución del concepto va unida al cambio de la naturaleza jurídica del mismo, por lo cual es de esperar un fortalecimiento en la organización, la eficacia y los medios con los cuales cuentan las organizaciones de los derechos humanos.

Transporto a nuestro caso completo, la seguridad jurídica consiste en que las personas en general, no pueden ser detenida salvo en los casos de procedencia legal que analizaremos en el transcurso de este trabajo, y en caso de que estos sean privados de su libertad en forma ilegal, la sociedad les asegura medios para lograr la reparación de su daño, en tal forma que es por esa la seguridad jurídica, por la cual como fin de la sociedad vamos a hacer las por posiciones conducentes.

³³ Burgoa, I “Las Garantías Individuales” Ed. Porrúa S.A México 1954, Pág. 396.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍCO Y GENERALIDADES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

2.1 FORMAS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

En principio estableceremos como se lleva a cabo la privación de la privación ilegal de la libertad, necesitamos hablar en contrario sensum, esto es, establecido en primera instancia la forma legal de privar la libertad.

Así, en este capítulo hablaremos de las formas legales, de las órdenes de comparecencia de arresto, haciendo una referencia directa a la garantía individual de que la autoridad para complementar bien sus ordenanzas, deba de motivarse y fundamentarse.

Como veremos la privación ilegal de la libertad en la modalidad de violación de los derechos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la del Estado, a favor de las personas condición esencial para que se actualice ese delito.

Tomando en cuenta la importancia de la libertad siendo uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal.

Mismo que defenderemos por su misma importancia que surge de la garantía de libertad sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho y en el derecho hispano.

Para nuestro capítulo es un tema con un presupuesto indispensable para que exista el injusto referido, que se violen derechos y garantías constitucionales consagradas a favor de las personas, y que no estén catalogadas ya como delitos, de un modo específico, en la ley penal, pues se debe considerar que la disposición genérica en comento, se aplica en todos aquellos casos en que no aparezca la violación de un derecho que el legislador haya erigido en delito especial, ya que otra manera, se tendrá que aceptar que cualquier acción u omisión sancionada por la ley, encuadra en el tipo penal a estudio, en virtud de que tales conductas o

“Abstenciones infringen derechos consagrados en la Ley Suprema, como la vida, propiedad y seguridad del Estado, entre otros, las que, como ya se dijo, han sido previstas y sancionadas en forma específica por el legislador en la ley sustantiva penal correspondiente.

Ahora bien, si en un caso el sujeto activo con una conducta delictiva diera actualizar alguno de esos ilícitos, pero no el de privación ilegal de la libertad en modalidad relativa; y por ende, el auto de formal prisión dictado por este delito es violatorio de garantías”.³⁴

Por otro lado, estableceremos las autoridades que deben de realizar la privación legal y que autoridades, deben ejecutarla cuando se dicta la sentencia penal condenatoria a una corporal.

Para entrar de lleno al tema de la flagrancia del delito, su equiparación e interpretación de la misma.

Luego, dejaremos establecida la privación de la libertad en el auto de formal prisión, y hablaremos de la privación como pena así como los lugares lícitos para compurgarla.

Ya dentro de la legislación patria, la garantía de libertad consagrada en el artículo 16 constitucional, mismo que prevé lo siguiente:

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

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

³⁴ Colín Sánchez, Guillermo; “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 449-450.

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

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

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.”

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

abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

“Siendo de gran importancia el artículo anterior dentro de nuestro capítulo, siendo este que señala un Estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previos y limitadamente en la ley y mediante las formalidades y requisitos que ella establece. Mismo artículo nos establece un sistema de protección de la libertad de los individuos, cuyo principio fundamental se encuentra en el texto reformado, mismo que más adelante estudiaremos a profundidad”.³⁵

Comenzaremos a explicar lo citado anteriormente, nótese el principio constitucional, denota tres formas legales de la privación de la libertad, las cuales podremos dejar asentadas de las siguientes forma:

- ⇒ ***Retención.***
- ⇒ ***Aprehensión;***
- ⇒ ***Detención;***

La retención presupone una flagrancia del delito, esto es que, el delincuente sea tomado o detenido inmediatamente después de haber ejecutado el delito, o en su persecución, o cuando está presente en el lugar del delito.

Esto se desprende de lo establecido por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”

Así pudiésemos decir que la retención presupone la flagrancia del delito y es una forma legal de privación de libertad a una persona con el objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente.

Queremos hacer la aclaración que nos profundizamos para hablar de la flagrancia del delito, toda vez que esto lo haremos en el punto 2.6 en el que seguiremos la forma legal que hemos establecido para la privación de la libertad.

³⁵ Pierce, Zamora Jesús “Garantías y Proceso Penal”, Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 30.

Ahora bien, aprehensión, presupone el ejercicio de una acción penal, esto que después de que se abre la averiguación previa a través de una denuncia, acusación o querrela.

Es por eso que el Ministerio Público una vez que haya reunido todos los elementos suficientes y se encuentre integrada la averiguación previa, elaborara su ponencia consignación, ejercitando la acción penal sin detenido, y se solicitara al Juez Penal libere su orden de aprehensión respectiva en al cual funde y motive el dictamen o el libramiento de dicha orden.

Haciendo gran referencia que veremos con mayor profundidad en los incisos subsecuentes, así mismo, el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece textualmente lo siguiente:

“Para que el Juez pueda librar orden de aprehensión se requiere:

- ♦ Que el Ministerio Público la haya solicitado; y***
- ♦ Que se reúnan los requisitos, fijados por el artículo 16 de la constitución federal.”***

El artículo 16 constitucional, establece la idea de que la autoridad responsable para lograr la orden de aprehensión sin lugar a dudas es la autoridad judicial, esto es, el Juez Penal.

Un Juez Penal para que actúe conforme a derecho, necesita forzosamente que el Agente del Ministerio Público, ejercite acción penal. En contra de alguna persona, claro está que este último haya realizado su averiguación previa.

En tal forma que la ponencia de consignación, en donde el agente del Ministerio Publico investigador ejercita su acción penal, solicita al Juez Penal que libere alguna orden de aprehensión, en contra del consignado.

Tal orden, siguiendo su curso normal, llegará a la Procuraduría del Distrito Federal para que sea despachada a las comandancias, y estas puedan cumplirla. Es necesario, hacer la aclaración de que incluso en la Constitución los términos Aprehensión y Detención, son usadas indiscriminada e indistintamente.

Así, los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos articulados que se desarrollaran en el tercer capítulo,

nos seguirá abundando al respecto de las formas legales en que procede la privación de la libertad.

Anteriormente como hemos considerado la tercera forma legal de privación de la libertad, será la detención, la cual se va a dar formalmente cuando la persona haya sido consignada al Juez Penal y este al recibirlo ordene su detención o decrete su libertad con fundamento en el artículo 16 constitucional.

Con las nuevas reformas, encontraremos que el Agente del Ministerio Público deberá ordenar la detención de un presunto responsable cuando se presenta los siguientes requisitos:

→ ***Cuando se trate de un delito grave como lo establece el artículo 268 del código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.)***

→ ***Que exista riesgo fundado o sea demostrado a través de cuando menos un indicio, de que el inculgado puede sustraerse a la acción de la justicia.***

→ ***Que por razón de la hora, el Ministerio Público no pueda acudir a la autoridad judicial.***

Es por eso que es necesario que radica la averiguación previa se razone en la misma, en el caso de urgente y que se realice bajo responsabilidad del Ministerio Público.

2.2 DIFERENTES CLASES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Este constituido con figuras en las que aparecen en primer plano la libertad física y en particular, la libertad ambulatoria, aunque deban hacerse algunas salvedades con respecto al plagio. De este modo, los delitos contra la llamada libertad moral, solo eran vistos como medios para la comisión de otros delitos. Al incorporarse el Derecho Positivo.

Siendo así las detenciones ilegales bajo el título comprendemos no solamente el hecho de privar a alguien de su libertad personal, sino, también, los supuestos de prolongación ilegal y de recepción de detención sin estar llenos los requisitos legales, que aparecen previstos en la nuestro Código Penal.

Obra otro abuso de sus funciones el funcionario público que priva a alguien de su libertad personal ejerciendo funciones que genéricamente con propias de su cargo.

2.2.1 APREHENSIÓN.

Por otra parte no obstante un estado respetuoso de los derechos humanos debe de proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitadamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece.

Retomando un poco de historia señalaremos el artículo 7 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de Agosto de 1789. Al disponer: ***“Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados pro la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberán ser castigados...”***

Señalaremos el significado de aprehensión, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. Por eso hemos indicado...que por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo custodia con fines preventivos, conforme lo amerita la naturaleza del proceso.

Siendo así lo anterior consiste en la acción de apoderarse de una persona; de asegurarla para prevenir su fuga. Pero dicho acto priva de la libertad, ejecutada por una autoridad, o, en ciertos casos, por particulares.

Es por lo que hay que considerar como aprehensión el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona, siempre y cuando sean ejecutadas mediante una orden de autoridad judicial.

Tenemos antes de la reforma, el párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional disponía que fuese consignado a la autoridad el que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes. El párrafo cuarto agregaba. ***“S la detención se verificara fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se***

agregara el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención.”

La ubicación de estas disposiciones era inadecuada, dado que el artículo 107 está destinado a enumerar las beses a las que debe sujetarse el juicio de amparo. Por otra parte, el Constituyente de 1917, al emplear, indistintamente, los términos de aprehensión y detención, no permitía establecer con precisión si se refirió a la privación de libertad ordenada por el juez o aquella determinada por el Ministerio Público. Ello dio pie a sostener que las veinticuatro horas mencionadas por el párrafo tercero de la fracción XVIII eran el plazo fijado por la Constitución para la Averiguación Previa con detenido.

Ahora bien, nuestra constitución consagra esos principios en su artículo 16, que en la parte conducente, dispone:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

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

Esta es la regla general: de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona.

Pero aun la autoridad judicial, única facultada para ordenar aprehensiones, no puede hacerlo arbitrariamente.

Debe dictar esa orden cuando se reúnan los elementos enunciados en la Constitución Federal, y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de dichos elementos. De donde resulta que reviste la máxima importancia el determinar, con claridad y precisión, cuales son los elementos que deben encontrarse presentes para que la orden de aprehensión sea legal.

De igual forma la expresión de los datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal como requisito indispensable para que se dicte la orden de aprehensión, hace inaplicable la vieja jurisdicción de la Suprema Corte y otorga, para el futuro, una adecuada protección a la libertad.

Pues bien el principio fundamental del artículo señalado anteriormente, señala una regla general, donde todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona.

Es por eso que ninguna otra autoridad, militar, civil, federal o local, tiene semejantes facultades. Debemos subrayar, con especial énfasis, que, si solo los jueces pueden privar de su libertad a los ciudadanos, no pueden hacerlos las autoridades que intervengan en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial. En otras palabras: durante la averiguación previa ni el Ministerio Público, ni la Policía Judicial tiene facultades para ordenar una aprehensión.

El párrafo citado anteriormente, que dicha orden de aprehensión que emane de la autoridad judicial competente, la cual constituye un acto de privación de libertad del individuo, opera cuando se ha ejercitado la acción Penal por el Ministerio Público, y considera, la autoridad judicial, que existen elementos suficientes con lo que se acredita un delito y asume con ellos, la probable responsabilidad del indiciado.

Es así como la realización del acto de autoridad judicial competente, consistente en que emita la orden de aprehensión, implica necesariamente que se haga constar por escrito con firma autografiada por el servidor público que lo expide, en donde se funde y motive la causa legal del procedimiento, así como el que cumpla con los requisitos que prevé el artículo 16 constitucional, como son los siguientes:

**⇒ Que la orden de aprehensión
proceda de denuncia o querrela.**

Esto quiere decir que dicha orden deberá ser emitida por una autoridad judicial competente emita, se encuentra condicionada a que previamente haya procedido denuncia o querrela por una persona que la haya hecho ante el Ministerio Público, sobre la existencia de un delito que se encuentra previsto en la legislación de la materia penal, con el propósito de que dicha autoridad realice la integración de la averiguación previa y en su caso, ejercite la acción penal contra el indiciado.

Es por eso que la denuncia y querrela son fundamentales para este tipo de orden, ya que sin ella no son procedentes, ya que prevé el artículo 16 constitucional, condiciona a que solo se dé inicio a la causa del procedimiento penal a través de estos dos medios y por ningún otro.

Por denuncia se comprende el acto por medio del cual cualquier persona da noticia al Ministerio Público de una conducta delictiva, sea o no afectada aquella por el hecho delictivo, en la que el Ministerio Público habrá de hacerse cargo a fin de cumplir con su función investigadora para integrar la averiguación previa respectiva y en su momento, ejercitar la acción penal.

En el caso, anterior en las Agencias Descentralizadas del Ministerio Público, cuando llega un denunciante o querellante, al momento de iniciar su denuncia o querrela son abordados inmediatamente por los elementos de la policía de seguridad privada, esto con el fin de que la gente no denuncie, y el Ministerio Público no da conocimiento de este hecho, o sin embargo cuando llega la gente ante esta autoridad la hacen demorar mucho tiempo lo cual ellos desisten y se retiran de la agencia, lo cual queda impune tantos delitos graves, que hasta el momento no son sancionados como debería de ser.

De igual forma la querrela, se distingue de la denuncia, porque aquella solo puede presentarla la víctima o el ofendido por el delito resentido, lo cual hace del conocimiento del Ministerio Público para que realice la averiguación previa y en su caso, ejercite la acción penal, reservándose el derecho el querellante de otorgar el perdón del inculpado antes de que se decrete la sentencia y con ello, se extingue la acción punible, siempre y cuando que el procesado no se oponga a su otorgamiento.

⇒ La denuncia o querrela debe de referirse a una conducta o hecho tipificado por la ley como delito.

Es decir, deben de tratarse de conductas delictivas previstas por la ley en materia penal, que se refieren a la conducta lesiva, cuya concreción tiene como consecuencia una sanción para su autor.

⇒ *Que el delito sea sancionado como pena privativa de la libertad.*

Esto debe preverlo la ley penal, lo que constituye otra condición necesaria para que pueda emitir la autoridad judicial competente, la orden de aprehensión con lo que se priva de la libertad al indiciado.

⇒ *Que existen datos que acrediten los elementos del cuerpo del delito.*

Lo anterior, es que se requieren para que puedan dictarse la orden de aprehensión, es decir, que es necesario tener la información que permita contar con los elementos externos que conformen la descripción del tipo que fija la ley penal, para que pueda emitirse la orden de aprehensión.

⇒ *Que consten datos sobre la probable responsabilidad del indiciado.*

Es decir, que se encuentren integrados los supuestos que permitan establecer que una persona cometió en un delito.

Estos son las condiciones que se requieren para que la autoridad judicial emita la orden de aprehensión, requisitos son los cuales será inconstitucional tal acto de autoridad, el cual podrá impugnarse ante el juicio de amparo indirecto por el agraviado.

Primeramente para que un juez libre u obsequie la orden de aprehensión en términos del artículo 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal se requiere:

“Que el Ministerio Público la haya solicitado; y Que se reúnan los requisitos, fijados por el artículo 16 de la constitución federal.”

Ahora para saber cuándo se está en presencia de un delito que merezca orden de aprehensión, será necesario identificar a aquellos que tienen pena privativa de libertad; es decir, lo que contemplan la disyuntiva “y”, verbigracia, los delitos que en su sanción se establezca: se impondrán de 4 años a 5 años de

prisión “y” 300 días multa. Así, si un delito es sancionado tanto con la pena corporal y con una multa, será un delito por el que se librarán orden de aprehensión, sin importar si es delito grave o no es grave. Posteriormente de considerarlo así el juzgador acarreará el dictado de auto de formal prisión.

En caso de librarse dicha orden de aprehensión se entregaran al Ministerio Público quien las ejecutara por conducto de la Policía Judicial, de conformidad con el artículo 133 en su último párrafo, consigna textualmente:

“Las ordenes de comparecencia y las de aprehensión se liberaran por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aun cuando con ello se modifique la clasificación. Se entregaran al Ministerio Publico, quien las ejecutara por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato.”

Por lo que señalaremos el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala lo siguiente:

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

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

Las órdenes que en nuestro rubro de inciso se tocan, son giradas principalmente por el Juez, salvo las medidas de apremio que también pueden ser giradas por el Agente del Ministerio Público como veremos.

Debemos aclarar que también son formas legales de privación de la libertad, pero que en realidad son totalmente accesorias a la comisión de algún delito, como lo veremos al definir y establecer las características de cada una de estas formas legales de detención.

La aprehensión o la orden de aprehensión, según el maestro González Bustamante, consiste:

“Aprehensión, del latín Prehencia, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. Por eso hemos indicado que por aprehensión entendemos, el acto material que ejecuta la policía encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso, la aprehensión, consiste en la acción de aprehenderse de una persona, de asegurarla para prevenir su fuga”.³⁶

Nótese como ya este término aprehensión, es lo más estilizado de la privación de la libertad. Podemos notar que la orden de aprehensión es como dijimos un procedimiento legítimo, que dará como resultado la orden de privar a una persona legalmente.

2.2.2 RETENCIÓN.

Señalaremos que la retención a diferencia de la aprehensión, va a proceder como dijimos de la flagrancia del delito; esto es, del momento de la ejecución o antes de que materialmente este fugado el infractor. Por lo que la retención podrá realizarse con lo siguiente:

- ***Por flagrante delito.***
- ***Cualquier persona puede realizarla.***

³⁶ González Bustamante, Juan José: “Principios de Derecho Penal Mexicano”, México, Ed. Porrúa, 1971, págs. 113-114.

- ***Ponerla a inmediata disposición de la autoridad correspondiente.***

Tomando una vez en cuenta todo esto, no queremos abundar por el momento sobre la situación de la flagrancia de delito, ya que por su especial naturaleza hemos abierto un inciso para la misma, que será el 2.6, en donde hablaremos de esta situación, y su extensión, así como su debida interpretación.

Hecha la aclaración anterior solo nos resta decir que la retención solo va a proceder en flagrante delito, o cuando exista flagrancia equiparada, esto es cuando el inculpado una vez habiendo ejecutado el hecho delictuoso es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo, esta retención puede ser llevado a cabo por cualquier persona, siempre y cuando lo pongan inmediatamente ante la autoridad correspondiente.

En este caso ante el Ministerio Público quien a su vez iniciará la averiguación previa y decretara la retención conforme a derecho y tratara de reunir todos los elementos necesarios para proceder penalmente en contra del retenido, y así lograr una consignación.

En este sentido, podemos establecer algunas situaciones de ilegalidad, e incluso por parte de algunas autoridades como por ejemplo la Dirección de Migración que depende de la Secretaría de Gobernación.

El deteniimiento de extranjeros ilegales que en algún momento comenten algún delito, es por ejemplo. Cuando en la Aduana o en la entrada a nuestro país, sea aeropuerto, aduana terrestre o puertos, el extranjero no tenga legalizada su entrada a nuestro país, es inmediatamente detenido.

Esto, en este momento es legal; ya que el extranjero que se interna en nuestro país sin los documentos, ni la visa, o autorización correspondiente, comete delitos a las leyes de población, de carácter federal, en este momento se requieren los documentos si este no los trae, o son falsos, existe la flagrancia del delito lo que hace que la detención pueda realizarse legalmente.

Por esta dirección tiene órdenes de llevar a los detenidos a una estación migratoria que también depende de las instalaciones de la Secretaría de Gobernación, lo que consideramos que es en este momento en que empieza la privación ilegal; esto es, que la Norma Constitucional y Procedimental si autoriza a detener a las personas en flagrante delito, pero con la condición de ponerlas a inmediata disposición de la autoridad correspondiente, en este caso, el Agente del Ministerio Público Federal.

Así, esta Dirección de migración al no tener facultades de perseguir el delito, en el momento que detiene a las personas que legalmente este facultado para ello, cuando las lleva a su cárcel privada o a la llamada Estación Migratoria, es cuando existe la privación ilegal de la libertad, por lo que no se pone a disposición inmediata de la autoridad correspondiente.

Lo mismo sucede cuando la policía judicial, ya sea federal o local, detiene a las personas en flagrante delito. Estas personas por lo general no llevan a los detenidos al Agente del Ministerio Público, sino que los andan paseando y los llevan a las oficinas de la policía judicial, donde los tienen por muchas horas y los presionan de tal manera para extorsionarlos y lograr con esa situación que no obedece a la ley, lo que hace que esta autoridad se responsabilice no solo oficialmente sino penal y civilmente.

2.2.3 DETENCIÓN.

Por lo que la detención va a consistir en que toda la ciudadanía puede detener a los infractores flagrantes, pero con la obligación de ponerlos inmediata disposición del Agente del Ministerio Público.

La orden de detención, la cual es girada por el Agente del Ministerio Público, presupone siempre un caso de urgencia en donde existan indicios en el sentido de que el inculcado se puede extraer a la acción de la justicia, ya que por razón de la hora no se puede acudir ante un Juez. Esto siempre que se trate del llamado delito grave tipificado en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal.

En este caso tratándose de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, tanto la aprehensión como la detención deben de apoyarse en alguna prueba, ya que no hay razón alguna para que aquel a quien se imputa una infracción de policías, que no amerita más que multa o en su defecto, arresto, goce de menores garantías que aquel a quien se imputa algún delito de la competencia de las autoridades judiciales; pues constitucionalmente, la autoridad administrativa, no tiene facultad para detener a ningún individuo cuando ha cometido una infracción a los reglamentos de policía y buen gobierno, que se castiga con multa o arresto, su función debe limitarse a hacerlo comparecer para que se levante el acta correspondiente y a la autoridad que imponga la multa deberá hacerla del conocimiento del inculcado y conceder el término racional para pagarla, y únicamente, en el caso de que no la pague, podrá librarse orden para la aprehensión a efecto de que compurgue el arresto.

Para entender a fondo, señalaremos el concepto de interés que nos prevé el diccionario jurídico: “Orden que el juez libra para que el imputado sea llevado a su presencia, siempre que haya motivado para recibirle indagatoria u otros que sirvan para identificarlo y notificarlos el hecho que se le atribuye. Privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito”.³⁷

Explicaremos lo anterior, la detención implica el apoderamiento de la persona para someterla a un estado de privación de libertad depositándola en una cárcel, prisión pública u otra localidad que preste la seguridad necesaria para que no evada.

La gran importancia para la detención está en el artículo 16 constitucional párrafo sexto, que permite al Ministerio Público, bajo su responsabilidad efectuar detenciones, fundando y expresando los indicios que lo motiva a ellos lo cuales deben comprender dos aspectos, el primero relativo a determinar con que datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito, y en segundo término, cuales son los elementos que le sirven de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer a la acción de la justicia.

Ahora bien, si el Ministerio Público ordena la detención de un sujeto teniendo como único indicio el parte informativo recibido por la Policía Judicial, en el que cumple con la investigación ordenada por este, informando que un sujeto es el autor de un hecho, pero no indica cuales son los factores de donde procede dicha información, y cuál fue el motivo o pasos que siguió para arribar a esa conclusión es incuestionable que tal actuación no puede ser de base para sustentar una orden de detención ministerial.

Es por eso que se constituye la detención como no lo señala a continuación los dos autores Alcalá Zamora y Levene: ***“Una de las más típicas medidas precautorias dentro del proceso penal, y tiene por objeto no tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, como de manera más directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia”.***

Siendo así que la detención posee un sentido general y lato, como privación de la libertad, como privación de la libertad personal, y otro estricto procesal, privación de la libertad natural de un presunto culpable por tiempo preciso. La detención es la privación de la libertad de una persona mediante decisión judicial,

³⁷ Diccionario Jurídico Consultor Magno, Buenos Aires, 2008, Pág. 56.

en la cual se establece previamente la presunta responsabilidad penal en la comisión de algún hecho punible.

Señalando también al autor Rafael de Pineda, nos da otra definición siendo la siguiente: ***“La detención es la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente”.***

Es por eso que la detención en cambio es un estado: el estado de la privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad por falta de méritos (actualmente libertad por falta de elementos) a las setenta y dos horas siguientes, por lo que las detenciones, las privaciones de libertad ejecutadas por la Policía Judicial, el Ministerio Público, las autoridades administrativas y aun por los particulares, sin que medie orden de la autoridad judicial.

Antes de la reforma, la regla de detención por orden de autoridad judicial admitía, según el propio artículo 16 constitucional, una segunda excepción, expresada en los siguientes términos: **“Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”**

Los requisitos y condiciones con los que el constituyente rodeo a la detención en caso urgente la había utilizado como instrumento en la lucha contra el delito. Ya la exigencia de que “no haya en el lugar donde ninguna autoridad judicial” la hacía inaplicable en una República moderna, salvo, quizá, en las más apartadas rancherías. Pero el principal obstáculo era la orden del Constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad debía entregar al detenido a la autoridad judicial luego, al punto, al instante, del momento en el que ocurriera la detención.

Entre ambos momentos no debía haber interposición de cosa alguna, no debía transcurrir más tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en el que fue privado de su libertad a aquel otro en el cual tenía su sede el tribunal. La Constitución no le otorgaba al Ministerio Público oportunidad para interrogar al indiciado, ni para llevar a cabo, teniendo al detenido en su poder, acto alguno de investigación del delito. Ahora bien, el Ministerio Público necesitaba haber reunido pruebas que demostrarán el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado antes de ejercer la acción penal. Luego entonces, el artículo 16, en su texto original, permitía al Ministerio Público efectuar

detenciones en casos urgentes después, y únicamente después, de haber agotado la averiguación previa.

En caso contrario, el representante social estaría en la imposible situación de no poder, ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación ni ejercer la acción penal, lo primero porque la Constitución se lo prohibía y lo segundo porque su completa averiguación no le daba base para ello.

Ahora, decreto de reforma, en el párrafo quinto del artículo 16, dispone: “solo en casos urgentes, cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresado los indicios que motiven su poder.”

El análisis de este texto nos permite identificar los diferentes elementos que deben reunirse para que pueda dictarse una orden de detención; ellos son los siguientes:

◇ ***Debe tratarse de un caso urgente, y, por tal, el Constituyente Permanente entiende aquel en el que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Respecto al texto reformado, aclaremos que lo fundado no es el riesgo (de fuga) sino la opinión que tiene el Ministerio Público de que dicho riesgo de que el indiciado se fugue.***

◇ ***Debe tratarse de delito grave, así calificado por la ley. Donde la detención por caso urgente a los delitos que se persiguen por oficio, serán considerados graves.***

◇ ***El Ministerio Público debe estar en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. Y esa circunstancia será, justa y precisamente, el hecho de que nada tiene que hacer ante el juez puesto que no***

cuenta con elementos suficientes para ejercer la acción penal.

◇ La detención será ordenada por el Ministerio Público, es por eso que solo esta autoridad tiene facultades para ordenar la detención de un indiciado en caso urgente durante la averiguación previa.

◇ El Ministerio Público deberá fundar y expresar los indicios que motiven su proceder.

Explicando lo anterior el control de legalidad de la detención en la averiguación previa, dentro del artículo 16 constitucional, un párrafo sexto que dispone: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”

Esta norma otorga al Poder Judicial la facultad de controlar, de oficio, y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de averiguación previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el juez se ocupe de cualquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior.

Si el juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir, que no satisfizo los requisitos que fija el propio artículo 16 constitucional, decretará la inmediata libertad con las reservas de ley. Esta resolución no se ocupa del fondo del asunto y, en consecuencia, deja viva la posibilidad de que el Ministerio Público, posteriormente solicite la aprehensión del inculpado.

Es por eso que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que lo actuado aparezca datos suficientes que acrediten los elementos de tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este.

La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre

dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al inculcado en libertad, siendo lo anterior no lo señala el artículo 19 constitucional.

2.2.4 COMPARECENCIA.

En sentido estricto, por comparecencia en juicio se entiende el acto por el cual una persona se presenta o se constituye como parte ante los tribunales, para formular una demanda o para contestarla.

En sentido amplio, también se llama comparecencia a cualquier presentación de una persona ante las autoridades judiciales para llevar a cabo una determinada actividad procesal.

En este sentido, la comparecencia esta en el acudir en nombre propio o ajeno ante el órgano jurisdiccional para desarrollar una actividad procesal, siendo el acto de concurrir ante alguna autoridad diversa de lo judicial, para realizar una determinada actividad jurídica.

En el primer sentido, las partes comparecen en juicio regularmente por medio de la demanda o de la contestación.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, todo lo que conforme a la ley, este en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, por los que en sentido contrario; no se encuentren en esta situación, comparecerá sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

Señalando que la orden de comparecencia implica restricción de la libertad, o privación de esta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparecencia en la especie de declaración preparatoria. La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal, para que rinda su preparatoria.

Entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate este sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, si no es al el caso no proceda la orden de aprehensión,... pero entonces se requiere la orden de comparecencia, que se dictará para que el inculcado rinda declaración preparatoria.

“La comparecencia implica restricción de libertad, no privación de esta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparecencia en la especie, la declaración preparatorio”.³⁸

En ocasiones se requiere la presencia física de laguna persona en el local del Juzgado o Tribunal. En tal caso se utiliza la expresión “comparecer” como vocablo andoneo para hacer referencia al hecho de que se acusa personalmente al juzgador por alguna persona, sea parte de que se acuda personalmente al juzgador por alguna persona, sea parte o tercero en un proceso determinado.

Por lo que la orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal, para que rinda su preparatoria.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la orden de comparecencia, también presupone iniciado el ejercicio de la acción penal. Esto quiere decir, que será el Agente del Ministerio Público quien la solicite en los casos en que la penalidad del delito sea puramente económica o cuando la misma Ley establezca una punibilidad alternativa entre la privación de la libertad y la económica.

Señalaremos el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismo que señala lo siguiente:

“En todas aquellos casos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se librara orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.”

“La orden de comparecencia, se notificara al indiciado, a través del Ministerio Público, señalando hora y fecha para que se presente ante el Órgano Jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria contenido el respecto apercibimiento para que en caso de no comparecer, le sean

³⁸ García Ramírez, Curso, Ed. Porrúa, México, 1987, Pág. 515-516.

aplicados los medios de apremio a que se refiere este código.”

Por lo que establece en los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé:

“Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida esta ante el Juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenara su presentación y si no comparece ordenara su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.”

Es por eso que en todos aquellos delitos que no den lugar a la aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librarán ordenes de comparecencia en contra del inculcado, para que rinda su declaración preparatoria, siempre que este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Para identificar cuando se está en presencia de dicha circunstancia, hay que atender a si el delito tiene pena alternativa, lo que se podrá identificar con la disyuntiva “O”, es decir, son aquellos delitos en que su sanción establece: se impondrá de tres meses a un año de prisión “o” de noventa a trescientos sesenta días multa, es decir, de la opción de pagar (escoger) el pago de una multa.

Posteriormente de proceder, se dictará auto de sujeción a proceso, de igual manera procede por aquellos ilícitos que no tengan sanción de pena privativa de libertad; verbigracia, las lesiones en términos del artículo 130, daño a la propiedad en términos del artículo 239 fracción I, ambos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal. Mismas establecen multa o sanción.

Dichas órdenes de comparecencia se entregaran al Ministerio Público, quien las notificara por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia; las órdenes de arresto se entregaran a los agentes adscritos a la Secretaría de Seguridad Pública.

En la práctica a pesar de no haber disposición alguna, cuando se ejecuta orden de comparecencia; se le puede presentar directamente al inculcado ante el

Juez, es decir, no necesariamente debe ingresar al reclusorio a través de la aduana respectiva.

Por último, la naturaleza de la orden de reaprehensión no se basa en la acreditación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, sino en el incumplimiento a los requisitos de efectividad que establece el juzgador al justiciable para seguir gozando de la libertad provisional bajo caución.

Nótese como ya el artículo 133 de la legislación procedimental ya establece el marco jurídico mediante el cual al orden de comparecencia ha de tener vigencia, estableciendo necesariamente el pedimento del Agente del Ministerio Público de la misma.

Además de que el delito que persigue el Ministerio Público no amerita detención o su pena sea alternativa o en su caso a comparecencia o también conocidas como órdenes de presentación, ya que estas comparecencias siempre son para que rindan su declaración los denunciados o bien el presunto responsable, y así, a través de su declaración el Ministerio Público, pueda reunir los elementos necesarios para integrar debidamente la averiguación previa, después se consigne dicha averiguación previa como ya lo mencionamos anteriormente, sin detenido, al Juez competente.

Así mismo, quiero hacer la observación de que siempre en estos casos cuando se libra una orden de comparecencia, la policía judicial, trata por lo regular de sorprender a la gente, confundiéndolos y atemorizándolos de que llevan un orden de aprehensión, y no de comparecencia.

Ya que la gente por no contar con los conocimientos de las leyes, creen que la orden de comparecencia también conocida como orden de presentación, es una orden de aprehensión, por lo tanto no se presentan ante la autoridad correspondiente por existir el temor fundado.

Es por eso que una vez que el compareciente, se haya presentado ante la autoridad competente como es el Ministerio Público, rendirá su declaración y una vez terminada esta, tendrá derecho de retirarse.

Por ningún motivo podrá ser retenido ya que se trata de una orden de comparecencia, y en dado caso de que la autoridad lo detuviera, se estaría cometiendo un abuso de autoridad en la cual la ley puede castigar al funcionario público por privar de la libertad a una persona.

2.2.5 ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO Y POR CORRECCIÓN DISCIPLINARIA.

Otra de las formas que vamos a observar y que se refiere a la privación legal de la libertad, sin duda es el arresto, esto es una privación de la libertad de manera muy temporal, que más que nada es utilizada como medio de apremio para que el Juez pueda hacer cumplir sus determinaciones.

Al respecto, el maestro Manuel Rivera Silva, refiere lo siguiente:

“El arresto es la privación de libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa. El artículo 21 de la Constitución, señala que el arresto no puede ser mayor a treinta y seis horas, con excepción de cuando no pagarse la multa se permuta por arresto, que no pueda exceder de treinta y seis horas”.³⁹

De lo establecido por el maestro Manuel Rivera Silva, podemos establecer que ese arresto puede provenir de dos causas; una, como corrección disciplinaria, y la segunda, como medida de apremio para cumplir sus determinaciones del órgano judicial.

Es por eso que el arresto es una medida de apremio decretada por un tribunal, contra la persona que no haya cumplido las ordenes de presentarse a una actuación procesal dentro de dicho proceso.

Comenzaremos por explicar, un testigo que legalmente citado no comparece podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que haya expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado en la imposibilidad de concurrir. Si compareciendo se negare sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración. Lo antes dicho se aplica solo en las regiones que aún mantienen el proceso penal.

De igual forma lo establece el artículo 31 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece textualmente lo siguiente:

“Son correcciones disciplinarias:

✓ El Arresto hasta de treinta y seis horas.”

³⁹ Rivero Silva, Manuel: “Procedimiento Penal”, México, Ed. Porrúa, Pág. 13.

Así como también, el artículo 33 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prevé:

“El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:

✓ Arresto hasta de treinta y seis horas.”

Lo anterior nos obliga a definir los conceptos de la corrección disciplinaria y la medida de apremio, para diferenciar la debida fundamentación y motivación en cada caso de arresto.

De ahí la idea de otros autores sostienen, que la corrección disciplinaria nos dice el maestro Pallares lo siguiente: ***“Lo propio de la corrección disciplinaria consiste en ser una sanción que se impone para mantener la disciplina en los tribunales. No solo a los empleados o funcionarios, interiores o subordinados de quien impone la corrección, sino también a los litigantes y a sus abogados, apoderados o patronos.”***

“Las correcciones disciplinarias no deben confundirse con los medios de apremio. Aquellas desligan del poder disciplinario anexo a la jurisdicción, y tienen por objeto mantener el orden en los tribunales y el respeto que merece la judicatura. Las medidas de apremio proceden de ministerio anexo también a la jurisdicción, y su fin es que tenga debido cumplimiento lo resuelto por el Juez.”

“También son correcciones disciplinarias las sanciones que se imponen a los empleados y funcionarios judiciales en la comisión de faltas que, sin construir delito oficial, son contrarias a la buena administración de Justicia”.⁴⁰

Lo anterior nos hace una aclaración y distinción entre la medida disciplinaria y el medio de apremio.

En consecuencia, tenemos como el Juez al momento de establecer una resolución, tendrá medios de apremio para llevarla a cabo, y para que se le guarde el respeto en su tribunal tendrá también medidas disciplinarias que

⁴⁰ Pallares, Eduardo: “Diccionario de Derecho Penal Civil”; México, Ed. Porrúa, 1983, Págs. 197-198.

imponerlo, no solo a los postulantes y sus abogados, de los presentes sino incluso a sus propios empleados.

En cuanto al autor Jorge Obregón Heredia, al darnos una definición de lo que la medida de apremio nos establece lo siguiente:

“son medidas adictivas que usa el Juez en ejercicio de la función jurisdiccional (Coertio y Executio). Para dar efectivo cumplimiento, a las gestiones ordenadas dentro del proceso y a la ejecución de sus resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública”.⁴¹

Lo anterior nos señala este autor, como la naturaleza de la medida de apremio, es totalmente distinta a la corrección disciplinaria. La medida de apremio, va con relación a la ejecución de su resolución, mientras que la corrección disciplinaria va ir enfocada directamente al respecto en disciplina procesal.

Así el Juez para dictaminar fundada y motivada un arresto hasta de treinta y seis horas que ha de privar la libertad en forma legal, como corrección disciplinaria, requiere que algún elemento del personal del juzgado o que los postulantes o sus representantes, no acaten la disciplina procesal, y detengan a la misma sin guardarle el respeto debido al Juez instructor. De lo que se ha de levantar acta, para establecer la situación y descender el resto como medida disciplinaria.

Y por otro lado, el arresto como medida de apremio presupone que exista un acuerdo o resolución del Juez mediante la cual ordena a una persona a hacer o dar alguna cosa y esta se niega, y el Juez para hacer cumplir su determinación puede utilizar el arresto, hasta de treinta y seis horas para que dicha persona cumpla con lo resuelto por el Juez.

Siendo que si después del arresto, esta persona sigue incumpliendo, cometerá el **delito de desobediencia a un mandato legítimamente otorgado**, previsto y sancionado por el artículo 68 del Código Penal que obliga a las personas a respetar las determinaciones judiciales.

Fuera de estos casos, el Juez no podrá en ningún momento arrestar a diestra y siniestra a las personas, si no requiere la motivación de la falta de disciplina o falta de cumplimiento de sus resoluciones.

⁴¹ Obregón Heredia, Jorge: “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”. México, Ed. Porrúa, 1978, Pág. 44.

Por otro lado, el agente del Ministerio Público, por disposición del artículo 20 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solamente podrá establecer o imponer por vía de Corrección Disciplinaria, multas que no exceden del importe de un día de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, podrá realizar el arresto. Incluso la orden de comparecencia o presentación, esto de conformidad con el artículo 33 último párrafo en el mismo código señalado anteriormente.

Por último, señalaremos la facultad de la autoridad administrativa para aplicar sanciones administrativas por infracciones a la reglamentación gubernativas y de policía.

En el artículo 21 constitucional nos establece lo siguiente en su numeral de párrafos prevé:

“Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

“Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.”

“Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.”

Estos párrafos, no aluden a la materia penal, sino que se refieren a las sanciones administrativas que pueden imponer los órganos de la Administración Pública de los gobiernos federal o locales a una persona que incurre en faltas o inobservancia a los reglamentos gubernativos o de policía, que sean de carácter administrativo.

Las sanciones administrativas se restringen a la aplicación únicamente de multa, es decir, es una sanción pecuniaria, o bien en el arresto que será la privación de la libertad hasta por treinta y seis horas, al individuo que incurrió en una infracción administrativa. Estas sanciones deben ser contempladas en el reglamento administrativo respectivo a fin de que se puedan aplicar dichas sanciones.

La sanción administrativa que impone la multa en la reglamentación respectiva, debe restringirla cuando se trate de jornaleros, obreros o trabajadores, aun día de su jornal o salario y se dispone que la multa aplicable a trabajadores no asalariados no deba de exceder al equivalente a un día de su ingreso.

Se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto.

Sin embargo la duración de este, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse, como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo.

En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.

2.3 REFERENCIAS A LA MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Por otra parte no obstante la garantía de fundamentación y motivación es el deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomo en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia, surge a partir de la legislación revolucionaria francesa.

Es por eso que la motivación de los actos de autoridad es una exigencia esencial para tratar de establecer sobre las bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquellos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la

subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; para emitir a los afectados impugnar los razonamientos de estas y el órgano que debe resolver la impugnación, determinar si son fundados los motivos de inconformidad.

Desde un principio la exigencia de fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulan el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; y la experiencia de motivación ha sido referida a la expresión de la razones, por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previos en la disposición legal que afirma aplicar.

Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

Dicho de otra manera, que el Agente del Ministerio Público y el juez instructor, tienen parámetros legales establecidos y mientras uno persigue el delito, el otro debe de imponer la pena, y la motivación de uno, será la existencia del delito, y la motivación del otro será una acción penal ejercitada solicitando se le imponga la pena.

La motivación es la obligación impuesta al juzgador de tomar en cuenta en la realización de la sentencia, todos aquellos elementos que conforman el expediente, medios de prueba, alegatos, etc., y que serán analizados y valorados por el juzgador.

Por otra parte, la fundamentación deriva del artículo 14 constitucional, último párrafo, que establece que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. La fundamentación no consiste únicamente en enumerar una serie de preceptos jurídicos de determinado texto legal que se estimen aplicables a cada caso, sino que el deber de fundar requiere además que el juzgador exponga además las razones por las que ha decidido aplicar dichos preceptos.

De tal forma, podemos atrevernos a decir que la motivación y fundamentación es un requisito sin el cual acto jurídico de la autoridad queda sin efecto o es nulo ya que no exista Ley que atribuye tal carácter y así lo comenta el maestro Santiago Barajas Montes de Oca, que quien sobre estos aspectos nos dice: ***“el requisito de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 constitucional al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean la obligación de actuar***

con apego a las leyes y a la propia constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente.

El motivo por el cual toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial, debe reunir solo requisitos, por una parte la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal; por la otra, que la misma se apoye en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan indico, se podrá detener en forma directa al delincuente y a sus cómplices”.⁴²

La privación de la libertad en su marco jurídico, la motivación directa será sin lugar a dudas una conducta típica antijurídica imputable y reprochable y punizable penalmente hablado.

Tal conducta iba a tener su fundamentación partiendo del párrafo tercero del artículo 14 constitucional que establece que ha de regirse exactamente el tipo previsto de la Ley para encuadrar en forma exacta la conducta al tipo y la penalidad.

El motivo por el cual se le va a privar de la libertad a una persona, es sin lugar a dudas: por efectos de alguna subconducta que presuntamente es antijurídica.

Según el maestro Burgoa, el concepto de fundamentación reviste las siguientes características: **“La fundamentación legales de la causa del procedimientos autoritario...consiste en que los actos que originen la molestia del artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para el cual sea procedente realizar el acto de autoridad que exista en la Ley que la autorice. La fundamentación de todo acto autorizado que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que la autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite...**

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, en caso o situación concreta respecto de los que se pretenden cometer el acto autoritario de molestia sea aquellos a que eluden la disposición legal fundamentaría, indica que las circunstancias y

⁴² Barajas Montes de Oca, Santiago: Comentarios al artículo 16 Constitucional, dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Universidad Nacional Autónoma de México; 1985.

modalidades el caso particular encuadran dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley”.⁴³

Los conceptos que el maestro Burgoa nos ha proporcionado, van a confirmar nuestras opiniones establecidas, esto es que si el Agente del Ministerio Público tiene autoridad, es sin duda porque la ley así lo ha dispuesto y se le ha otorgado.

Por otro lado, tenemos, la opinión del maestro Jesús Zamora Pierce, quien al respecto de esta situación opina: **“Ahora bien, en materia de orden de aprehensión, la fundamentación se apoyara entre otros, en el artículo que establece el tipo: es decir, que describe en forma abstracta el hecho atribuyéndolo el carácter de delito, y la motivación consistirá en los razonamientos que demuestre estar probado que los hechos por los cuales ejerce acción penal el Ministerio Público son los mismos que tipifican la hipótesis legal, este juicio de tipicidad que declara la correspondencia existente entre los hechos y el tipo, es la motivación exigida por el artículo 16, y supone la comprobación previa del cuerpo del delito. Luego entonces, sin tal comprobación la orden de aprehensión no está motivada”.**⁴⁴

Debemos agregar a los comentarios que nos hace el maestro Zamora, el hecho de que no solo basta que la conducta de las personas se encuadre al tipo legal, para que el Agente del Ministerio Público se aboque el conocimiento sino que también se requiere que tanto el Código de Procedimiento Penales, como la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, así como su reglamento establezca completamente atribuciones de esta Instrucción, además de que también el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establezcan fundamentos de actuación, no solo para el Agente del Ministerio Público, sino también para Juez Instructor, quien también deberá encontrar su debida fundamentación en las leyes orgánicas del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Federal.

Así, tenemos como las atribuciones establecidas en la legislación van a concretizarse en el caso concreto, y el Agente del Ministerio Público y el Juez, puedan rebasar esas atribuciones establecidas ya que por el contrario dejaría de tener ese principio de realidad, y estaría violando garantías constitucionales ya que dicho acto no tendría la validez plena que el derecho busca por si mismo.

Ahora bien, por lo que se refiera la orden de aprehensión, esta solo podrá ser librada por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o

⁴³ Burgoa, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, México Ed. Porrúa, 1975, Págs. 62 – 64.

⁴⁴ *Op. cit.*

querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, siempre y cuando exista una pena privativa de la libertad y datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad.

Eso quiere decir, que solo el Juez Penal podrá girar órdenes de aprehensión, esto lo deberá de poner al inculpado a la inmediata disposición del Juez correspondiente, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, la contravención a lo anterior será sancionada por la Ley.

Es por eso que en los casos de flagrancia, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a la disposición de la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresado los indicios que motiven su proceder.

Este párrafo nos dice que solamente cuando en casos urgentes y se trate de un delito grave, y calificado por la Ley, cuando el Ministerio Público o la parte denunciante, tenga **“El Riesgo Fundado”** de que el indiciado pueda darse a la fuga, ya que este si se le dejara en libertad, no tenga domicilio donde pueda darse a la fuga, ya que este si se le dejara en libertad, no tenga domicilio donde pueda ser localizado o un empleo fijo, o por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público solo en esos casos bajo su más estricta responsabilidad podrá ordenar la detención del indiciado, fundado y expresado el motivo del porque lo está asegurando.

Solo en estos casos, se estila en la práctica que el Ministerio Público al estar realizando la averiguación previa, decreta un acuerdo el cual recibe el nombre de **“Acuerdo de Retención”**, mismo que deberá estar fundado y motivado, explicando los motivos por el cual esta persona queda retenido, más si dicha averiguación previa queda continuada con detenido para el siguiente turno del Ministerio Público y puedan avocarse a la investigación con los elementos que se le han señalado en el acuerdo, y puedan determinar una acción penal o una libertad.

Es importante señalar que en los casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley, esto es que el Juez tendrá la obligación de analizar debidamente la averiguación previa, así mismo debe saber si la consignación cuanto o no, con elementos suficientes y necesarios para retener al indiciado, en este caso uno de los más importantes es ver si existe flagrancia o urgencia, y en estos casos si la hubiese o no, ratificar la detención o en su caso decretar la libertad del indiciado bajo las reservas de Ley.

Cabe señalar, que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Claramente nos expresa que ninguna detención por el delito que sea, podrá exceder por un término más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad, ya que si excede la autoridad como es el Ministerio Público de este plazo, este podrá ser sancionado por la Ley Penal correspondiente imputándosele un abuso de autoridad y una irresponsabilidad por la privación ilegal de la libertad, ya que si en ese término, la autoridad correspondiente continua actuando e integrando la presente averiguación previa, no reúne elementos para poder consignar al indiciado procederá a la inmediata y absoluta libertad.

2.4 AUTORIDAD COMPETENTE PARA ORDENARLAS.

Como hemos podido analizar el artículo 16 Constitucional, establece que el Agente del Ministerio Público en el único momento que se puede detener a la personas, es sin lugar a duda en flagrante delito y en casos urgentes, esto es solo durara cuarenta y ocho horas para establecer su investigación, para tener integrados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, podemos notar que la Ley Orgánica de la Institución, en ningún momento van a autorizar, esta autoridad pueda realizar alguna retención fuera del caso del flagrante delito y detención en casos urgentes como lo manifiesta el artículo que se señaló anteriormente, ya que nos señala lo siguiente **“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.”**

Solo en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundado y expresado los indicios que motiven su proceder. Esto quiere decir que el Ministerio Público no podrá retener a ninguna persona, solo podrá hacerlo cuando el delito sea flagrante.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente la flagrancia se da cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente de ejecutado el delito, o en su caso cuando la persona una vez que ha cometido el delito es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con ella con la comisión del delito o, se encuentre en su poder el

objeto, instrumento o producto del delito, con el simple hecho de que aparezca huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su participación.

En estos casos el Ministerio Público, una vez que le hayan puesto a disposición al Probable Responsable por la comisión de algún delito flagrante tendrá la obligación de iniciar la averiguación previa, y bajo toda, su responsabilidad decretara la retención del indiciado conforme a derecho bajo el fundamento del artículo 16 Constitucional, artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal siempre y cuando estén satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa o en su caso ordenara la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa, esto se llevara a cabo cuando el delito sea flagrante y solo en caso urgente cuando una persona sea puesta a disposición ante la autoridad competente, así mismo podrá detenerlo siempre y cuando se trate de un delito grave, calificado por la ley o exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Esto es en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, o sus posibilidades de ocultarse a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere concediendo de hecho o en general, a cualquier indicio presumir fundamente que puede sustraerse a la acción de la justicia, y también se podrá realizar la detención cuando el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar, u otras circunstancias; en estos casos esta autoridad podrá ordenar la detención de la persona por escrito fundado y expresando los indicios que la persona vaya a sustraerse a la acción de la justicia y expresando los requisitos mencionados del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su fracción primera, segunda y tercera.

Y cuando el individuo no se encuentre presente ante la autoridad, en esos casos la detención la podrá realizar la policía judicial, pero con el compromiso de poner a disposición al detenido sin delación alguna ante el agente del Ministerio Público.

Es por eso que la policía judicial no podrá detener a ninguna persona, sino cumple con los estatutos antes mencionados, como son delitos flagrantes o en delitos graves o en su caso que exista una orden de aprehensión girada por el Juez competente ya que en esta ultima, el Juez penal es el que va a poder ordenar se aprehenda a las personas.

Una vez que el Agente del Ministerio Público ha ejercido acción penal en contra de ellas, y el Juez ha podido estudiar los elementos del tipo y presunta

responsabilidad y este ha llenado los requisitos de formalidad del artículo 16 Constitucional, solamente en este caso libra la orden de aprehensión, por medio del cual el Agente del Ministerio Público ordenará a la Policía Judicial se sirva cumplir con la orden que giro el Juez Penal.

En consecuencia por lo que refiere a la autoridad que puede ordenar la detención o retención de las personas, estará delegada al Agente del Ministerio Público; de tal manera, que dicha institución podrá girar órdenes de detención en los casos que exista la necesidad de ella y que se identifica con el llamado caso urgente en el que es riesgo fundado en que se sustraiga la acción de justicia, se trate de delito grave y que por razón de la hora no pueda ocurrir ante el Juez Penal, para solicitarle orden de aprehensión, la legislación, a través de lo establecido por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, autoriza al agente del Ministerio Público para girar una orden de detención, y las personas probablemente responsables, comparezcan y se pongan a disposición de la autoridad.

Cabe señalar que la retención, también será al agente del Ministerio Público quien pueda válidamente decretarla lo anterior en virtud de los casos de flagrancia de delito, del que ya hemos referido anteriormente.

También hay que considerar otra postura o citar cuando menos a otra autoridad que válidamente pueda decretar el arresto, nos referimos al Juez de Justicia Cívica, el cual a la luz de la nueva Justicia Cívica del Distrito Federal, también podrá ser una autoridad ordenadora de algún arresto que pueda durar hasta treinta y seis horas.

Debemos de decir, que las ordenes de comparecencia o presentación, como el arresto como media de apremio, o medida disciplinaria, los jueces penales y el agente del Ministerio Público pueden girar ese tipo de órdenes, para el fin y efecto de lograr y hacer cumplir sus determinaciones, y desahogar completamente la administración de la justicia.

2.5 AUTORIDADES QUE EJECUTAN LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Una vez que el agente del Ministerio Público, ha ejercido su acción penal sin detenido, y solicita se libre orden de aprehensión al Juez, y este último la libra, esta autoridad recibirá dicha orden.

Sin embargo el agente del Ministerio Público no está facultada para cumplirla, si no que la policía judicial por delegación del artículo 21 Constitucional, va a ser la abocada para cumplir con dichas ordenes, o bien ejecutar la orden.

Es importante señalar el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, prevé:

“(Policía de Investigación). La Policía de Investigación actuara bajo la conducción y mando del Ministerio público.

Conforme al plan de investigación y a las instrucción que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía de Investigación desarrollarla las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, para lo que realizara las investigaciones, citaciones, cateos, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordene, las que deberá informar al Ministerio Publico. Asimismo, ejecuta las órdenes de aprehensión y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

En todo caso, la actuación de la Policía de Investigación se desarrollara con respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales que México ha suscrito.”

Hay que mencionar que fue reformado el nombre del cual era Policía Judicial, lo cual ahora es Policía de Investigación, en leyes locales, por lo que hace a la Carta Magna y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no han sido reformados lo manejan como policía judicial, en nuestros capítulos lo manejaremos Policía Judicial.

El nombre como la Ley Orgánica así dispone que tenga que ejecutar las órdenes de aprehensión, de cateo y otras disposiciones que dicte el Poder Judicial.

En consecuencia, investigar hechos delictuosos, buscar pruebas de existencia de delitos, realiza las ordenes de presentación giradas por el Ministerio Publico, llevar sus propios registros, e informes en general, se constituye como auxiliar del Agente del Ministerio Público.

Por otra parte mencionaremos el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace alusión que cuando se lleva a cabo la aprehensión por Policía Judicial se debe poner sin demora alguna al sujeto a disposición del Juez que ordenó la aprehensión, mismo que prevé :

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

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

“Artículo 134Bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera.”

Por lo debemos entender que toda autoridad que se le asigne una orden, debe de acatarla y de forma inmediata presentar al detenido y ponerla a disposición a la autoridad competente.

2.6 FLAGRANCIA E INTERPRETACIÓN COMO MEDIO PARA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Mucho hemos hablado de la flagrancia, de delito, a lo largo de este capítulo.

Así, ha llegado el momento de definir y establecer los elementos que integran la equiparación del delito como su debida interpretación.

Partiremos de la idea que de Flagrancia nos establece el maestro Rafael de Pina: ***“Considérese que el delito es flagrante cuando es descubierto en el***

momento de su ejecución, o aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer”.⁴⁵

De igual forma debemos tomar en cuenta la equiparación de la misma. Por lo que, vamos a establecer otra definición de lo que se debe considerar flagrante delito, ahora en mención del maestro argentino Raúl Goldstein, quien refiere: ***“calidad de flagrante; es decir, de lo que se descubre en el momento mismo o de su realización a apenas terminada su ejecución, sin que haya podido huir su autor.***

La flagrancia era por Carranca, un equiparamiento de división de los delitos, los cuales se distinguen en flagrantes y no flagrantes según que el agente fuese descubierto o no en el momento de la realización. En otras épocas tenía capital importancia su determinación en el caso concreto ya que si el delito era flagrante se sometía a su autor a un procedimiento especial sumarísimo que no ofrecía las mismas garantías, esto así lo hace que su culpabilidad era evidente”.⁴⁶

Ya con la definición del maestro Raúl Goldstein, empezamos a tener noción directa de lo que la flagrancia consiste.

Establece la idea de la comisión del delito y su extensión hasta que el sujeto activo del delito, logra darse a la fuga.

De ahí la idea tenemos la realización actual, por medio de la cual no solamente el Ministerio Público, la Policía Judicial deben actuar, sino en general toda la población.

Ahora bien, para entender y darle la debida interpretación a la flagrancia del delito y su equiparación debemos de establecer en su concepto legal; primeramente, en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el artículo 267 prevé:

“Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”

⁴⁵ Pina Vara, Rafael de “Diccionario de Derecho” .México, Ed. Porrúa, Pág. 181.

⁴⁶ Goldstein, Raúl “Diccionario de Derechos Penal y Criminología”; Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1983, Pág. 357.

“Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.”

“En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.”

“La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.”

Es evidente como la ley refleja las ideas de los maestros Raúl Goldstein y Rafael de Pina y Vara, ya que se establece una facultad de arresto, de aprehensión o retención para ser más exacto, para toda la población a efecto de detener a la persona que sea sorprendida al momento de estar cometiendo el delito.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos ilustra más de lo que la flagrancia es, ya que esta se da en el momento en que se sorprende a la persona cometiendo el delito, también el código nos ilustra de lo que es la equiparación de la flagrancia y nos dice que se da cuando una persona es señalada como responsable por la víctima, o algún testigo lo señale, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento, o producto del delito, o en su caso

se encuentren huellas que presumen su participación en el delito, o se trate de un delito grave y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión del delito y se hubiere iniciado la averiguación previa, y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Ahora bien, señalaremos el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que prevé:

“Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo

de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.”

Si no se acredita alguno de estos supuestos jurídicos, ninguna persona puede ser retenida en flagrancia o flagrancia equiparada o detenida en caso urgente, lo cual deberá ser dejada en libertad inmediatamente, aunque haya sido presentada a petición de parte, por la policía preventiva o judicial, esta última no puede detener a petición de parte solo por orden del Ministerio Público o en caso de delito flagrante.

Para ello el Ministerio Público debe recibir la puesta a disposición, si no lo hace el acusado del delito de negación del servicio público, y de inmediato debe de elaborar un acuerdo de libertad en donde en base a los señalado decreto con las reservas de ley.

En el segundo párrafo del artículo señalado, como podemos **apreciar la flagrancia equiparada** siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

1. Se trate de un delito grave así calificado por la ley;
2. No haya transcurrido 72 horas desde el momento de la comisión del delito;
3. Se haya iniciado la averiguación previa respectiva; requisito de procedibilidad; y
4. No se hubiese interrumpido la persecución del delito, merezca pena privativa de libertad.

Debe de tratarse de caso urgente. Establecido por el artículo 18 constitucional y artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los tres aspectos siguientes:

<u>Debe tratarse de un delito grave;</u>	<u>Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción penal; y</u>	<u>No se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia.</u>
---	---	---

Pero en el caso de que el sujeto se dé a la fuga y se pierda de vista y se haya localizado más tarde o el día siguiente su aseguramiento ya no constituirá flagrancia y por lo mismo su retención será ilegal.

Solo será legal si se tratara de un delito grave y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión del delito y se hubiere iniciado la averiguación previa, y no se hubiese interrumpido la prosecución del delito.

Pero en el caso de que el sujeto se dé a la fuga y se pierda de vista, después de haya localizado más tarde o al día siguiente su aseguramiento ya no constituirá flagrancia y por lo mismo su retención será ilegal.

Solo será si se trata de un delito grave así calificado por la ley y no haya transcurrido el plazo de setenta y dos horas.

Ahora bien en algunos casos, puede ser que el delincuente pueda no despertar sospechas y se quede en el lugar de los hechos, cuando así pueda hacerlo, en el caso de que alguien lo señale y también además de ese elemento se tiene presupuesto, de que esa persona posee algún instrumento del delito o bien aparezca huellas o indicios que hagan presumir su participación en el delito, en esos casos esa persona posea algún instrumento del delito o bien aparezca huellas o indicios que hagan presumir su participación en el delito, en esos casos se puede dar la equiparación de la flagrancia, y el probable responsable podrá ser asegurada por las autoridades policíacas o falta de estas por cualquier persona y ser puesta a la brevedad posible ante el agente del Ministerio Público, para que este a su vez de inicio a la averiguación previa por el delito correspondiente y decreta la retención del probable responsable conforme a derecho, y así poder pasarlo al área de seguridad, conocida como galeras o separos y de esa forma justificar su retención.

Analizaremos el delito de Homicidio, por tener algún ejemplo si alguien muere por heridas de objeto punzo cortante o disparo de arma de fuego y el lugar se llene de curiosos, el sujeto activo si no logra darse a la fuga y aprovecha esta confusión y se queda en el lugar de los hechos y alguien de momento señala y si tiene huellas de sangre que correspondan al occiso, existirá una presunción fundada y por lo mismo una flagrancia del delito, lo que hace que cualquier persona pueda realizar su aseguramiento.

Pero, que si esta persona, una vez que ha sido descubierta corre, logra darse a la fuga y no se logra su aseguramiento y es vista al día siguiente por algún testigo de los hechos, esta persona si podrá ser asegurada ya que el delito cometido anteriormente se califica como grave, tipificado por la ley, y no ha transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión del delito y tampoco ha sido interrumpida la persecución del mismo.

Con esto tenemos elementos suficientes para dejar bien establecida la interpretación de la flagrancia del delito y su equiparación.

En estricto sentido es cuando se hace la detención al momento de cometer el delito y no hay mandamiento escrito de conformidad el artículo 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La presunción de flagrancia o también llamada flagrancia equiparada, debe de existir un mandamiento por escrito donde se hubiere iniciado la averiguación previa y no hubiese interrumpido la persecución del delito, además de que existe el supuesto donde se denuncia y el Ministerio Público ordena la búsqueda localización y en su caso la presentación dentro de 72 horas a que se cometió el delito, a través de un mandamiento escrito.

Solo opera en cierto tipo de delitos, que en este caso deben ser graves, misma detención está sujeta a un plazo ya determinado mismo que no se puede ser modificado, o aplazado, y el sujeto activo debe ser señalado por la víctima o algún testigo presencial de los hechos o quién hubiere participado en la comisión del delito, ya sea como cómplice, instigador, autor mediato, auxiliador, o se encuentre en su poder el objeto o instrumento o producto del delito o aparezca huella en los indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Por ende, en la flagrancia en estricto sentido y cuasi flagrancia no se requiere del mandamiento escrito, ni que la detención sea realizada por autoridad competente. En la flagrancia equiparada o de la prueba se requiere mandamiento escrito y que sea detenido por autoridad competente, puesto que ya se giro la orden de búsqueda, localización y en su caso presentación.

Fuera de las 72 horas en que se cometió un delito aunque sea grave, no podrá ser detenido el sujeto activo, inculpado, más que con una orden de aprehensión, establecida en el artículo 16 constitucional, para lo cual el Ministerio Público tendrá que haber practica cada una y todas las diligencias necesarias para tener acreditado el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad; posteriormente consignará dicha averiguación previa, solicitando en el pliego petitorio de consignación se libre u obsequie la correspondiente orden de aprehensión.

2.7 LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Para tener una noción clara de los elementos por los cuales se le priva la libertad a una persona de manera preventiva y provisional, debemos estudiar el Auto de Formal Prisión.

Este auto, también llamado Término Constitucional, ya que se deriva de las ideas contenidas por el artículo 19 de nuestra Constitución.

El artículo citado, presupone que ninguna detención podrá durar más del término de tres días sin que la misma pueda justificarse con un Auto de Formal Prisión que haga que la privación de la libertad sea legal.

Pensando en la forma legal de ejercitar acción con detenidos que va a proceder por Flagrancia Delito o por orden del Ministerio Público, entonces el Juez en el momento en que recibe el detenido tendrá cuarenta y ocho horas para declararlo en forma preparatoria y el mismo término; esto es, al momento de recibir al detenido, tendrá independientemente de las cuarenta y ocho horas, sesenta y dos horas para dictar el auto de término Constitucional establecido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

Por lo que primero se deberá de llevar a cabo la radicación de la ponencia de consignación, el establecimiento de un número de expediente, y realizar la indicación de los delitos que le imputan a través de tomarle al inculpado la llamada declaración preparatoria.

La privación de la libertad, en ese momento, tiene un carácter totalmente preventivo, en virtud de que en este caso , el inculpado, puede ofrecer las diversas pruebas que en algún momento demuestra su inculpabilidad, siendo que el plazo de 72 horas que el Juez tiene para dictar Auto a través del cual formalice su prisión o lo libere por falta de elementos para procesar, este plazo en la actualidad, puede ampliarse al doble, de tal manera, que si el indiciado tiene pruebas que ofrecer, entonces se duplicará el plazo de sesenta y dos horas, para el fin y efecto de que dichas pruebas puedan prepararse y desahogarse en esta etapa preventiva del procedimiento, a efecto de que nutra suficientemente el auto de término constitucional que deba de dictar el Juez Penal; esto, lo ha de realizar en los términos del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mismo que prevé lo siguiente:

“Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;**
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;**
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y**
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.”**

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

Con lo anterior sabemos los requisitos medulares, la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y los requisitos que se señalaron anteriormente.

El maestro Borja Osorno, nos dice: **“La formal prisión, requiere que los antecedentes que la averiguación previa sean suficientes; no para hacer posible la responsabilidad del inculcado, entendiéndose por tal, la cantidad de poder ser factible; si no que sean suficientes para hacerla posible, entendiéndose por la tal calidad no solo de factible, sino que sea verosímil o que se pueda probar, que es inexicologicamente lo que significa el adjetivo probable, empleado por la Constitución en el artículo 19”.**⁴⁷

Como sabemos este autor ya nos empieza a dar usos respecto al marco jurídico de la legalidad de la privación de la libertad, que en este caso individualmente, será preventiva.

⁴⁷ Borja Osorno, Guillermo: “Derecho Procesal Penal”; México; Puebla, Ed. José M. Cajica Junior J.L., S.A., 1969, Pág. 245.

Y por tal situación, esa probable responsabilidad da facultades al Juez de dictaminar la prisión formal del aprehendido o detenido.

Para entender mejor estas ideas, vamos a desglosar un poco los principios elementos que conforman los requisitos de fondo y de forma de este Auto de Formal Prisión, que nos establece el maestro González Bustamante, de la siguiente forma: “Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente por consagrados en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución Mexicana.

Su función y contenido es que equivale a la intervención de lo actuado en la averiguación previa por el Ministerio Público, lo que aunando a la actividad procedimental que se despliega durante el plazo de setenta y dos horas señalado, da como resultado que, en efecto, que tenga por cumplida la garantía constitucional de que se tenga por comprobados los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad penal del inculgado.

Se infiere que el auto de formal prisión divide a la instrucción en dos partes, la primera es pre instrucción que corre, precisamente del auto de radicación al auto de formal prisión o a la sujeción a proceso o al de libertad por falta de elementos para procesar.

Su existencia determina la posibilidad de que se desarrolle su segunda etapa de instrucción en la cual se evalúa la prueba.

Constituye una especie de condición para el final desarrollo del proceso, por constituir el marco referencial jurídico en el cual el juez ejerce su potestad jurisdiccional.

Siendo una resolución judicial que se dicta en un término de 72 horas o en su caso de 144 horas, cuando hay previa solicitud por parte del indiciado a efecto de ofrecer prueba, y que se computaran a partir de que sea puesto a disposición del Juez de la causa.

Por lo que analizaremos algunas características.-

▲ Hay cambio de situación jurídica. El indiciado perderá ese carácter para ser llamado procesado.

▲ Se dictará por delito o delitos que tengan pena privativa de libertad.

▲ Está regido principalmente por el artículo 19 constitucional.

- ▲ ***Contiene elementos de fondo y forma que debe observar la autoridad para dictarlo.***
- ▲ ***Fija el delito o delitos por los que ha seguirse el proceso, o fija litis del proceso penal.***
- ▲ ***Inicia formalmente el proceso.***
- ▲ ***El Ministerio Público pasara a ser parte en estricto sentido.***
- ▲ ***Acaba la etapa de pre-instrucción, empieza la instrucción.***
- ▲ ***Justifica la prisión preventiva del procesado, ya que es una medida precautoria de índole personal en términos del artículo 18 Constitucional.***
- ▲ ***Se le suspenderá al procesado sus derechos y prerrogativas.***
- ▲ ***El auto de formal prisión no revoca la libertad del procesado si estaba gozando de la libertad provisional concedida. Salvo cuando así lo determine el propio auto o no se presente a notificarse el inculpado.***

Para saber cuáles son los elementos de fondo y forma, hay que atender a los efectos de una sentencia en juicio de amparo contra un auto de formal prisión, ya que por violación a elementos de fondo se concede el amparo liso y llano, por violación a los requisitos de forma será para efectos, de dictar una nueva resolución judicial con plena jurisdicción.

Ahora bien de fondo son aquellos elementos esenciales; para justificar dicha determinación judicial y que están contemplados en el artículo 19 párrafo primero constitucional y artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es decir:

- 1. Que de lo actuado aparezcan datos siguientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.***
- 2. Que no esté acreditada alguna causa de licitud.***
- 3. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.***

Si falta alguno de estos elementos o no se observan dichas circunstancias el amparo se concederá liso y llano, lo que acarrea dejar en inmediata libertad al procesado.

Sergio García Ramírez Además de los requisitos anteriores, menciona la declaración preparatoria como elemento de fondo, cuestión que no se comparte, ya que si no se toma dicha declaración o hay un vicio y se recurre al juicio de amparo, la sentencia se dictara para efectos de reponer el procedimiento, y no liso y llano, es decir, que se deje en libertad, dejando plena jurisdicción al Juez de la causa para dictar una nueva resolución.

Por lo que hace a Manuel Rivera Silva, no hace una clara distinción entre los elementos de fondo y forma. Solo se remite a mencionar que se encuentran establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora, por lo que hace al segundo elemento que se menciona, respecto a que no esté acreditada alguna causa de licitud, quizás los doctrinarios disientan, pero es obvio y lógico, que debe ser considerado requisito de fondo, toda vez que puede actualizarse el supuesto de una causa de justificación, y si se le dicta al inculpado auto de formal prisión y se combate a través del juicio del amparo dicha causa; se considera liso y llano, declarando nulo el acto y ordenando la libertad del inculpado, porque simple y sencillamente no hay delito que perseguir. Lo que debió haber sido analizado en lo referente al acreditamiento del cuerpo del delito.

En consecuencia, tenemos como ya se deriva de la misma legislación un ordenamiento por medio del cual se le ha determinado una privación al sujeto activo del delito, con miras a que no eluda su responsabilidad por la comisión del delito que se le imputa.

Por lo que tenemos, como el marco jurídico de la privación de la libertad en el Auto de Formal Prisión, presenta una legalidad y objetivos concretos, y que fuera de los requisitos planteados y expresados, va a constituir una situación ilegal o fuera de la ley con lo que resultara la responsabilidad correspondiente.

2.8 LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO PENA.

Hasta este momento, hemos venido observado el marco jurídico de la privación de la libertad paralelamente, hemos analizado la situación contraria a derecho como es la privación ilegal.

En esta parte de nuestro trabajo, vamos a conservar a la pena ya puesta en sentencia. Esto es, después de que el sujeto haya sido detenido en forma legal o

no este en el momento en que se le desarrollo su juicio y se le dio oportunidad de defenderse, el criterio del juez fue el que esta persona penara o pagara su culpa con una sanción en contra de su propia libertad.

Dicha situación es perfectamente legal, cuando encuentra los principios de la legalidad también establecidos en el artículo 16 Constitucional, y aun que hemos comentado como es que sea decretada por una autoridad competente como es el Juez Penal, que le otorgue por escrito, como es la sentencia, que fundamente y motive la causa legal, como es el desarrollo de todo el procedimiento.

Siendo esta una resolución que dicta el órgano jurisdiccional por escrito, en la cual se cumple con la finalidad del derecho procesal penal, es decir, de condenar o absolver de un delito determinado al inculcado, amén de dar cumplimiento a la prohibición de absolver de la instancia como derecho público subjetivo en términos del artículo 23 Constitucional.

En dicha resolución donde propiamente se emite un juicio por parte del juzgador, debe poner el odio, rencor, amistad, gratitud, amor, compasión y pasión ya que son enemigas de la justicia, por ende, no debe inclinarse contra la lógica y la razón e ir contra la ley, siendo firme e imparcial en su decisión o sentencia, en su función de juzgador.

Haciendo un análisis del origen de las penas, señalaremos al autor Beccaria cuando nos habla del origen de las penas, nos comenta: ***“Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes unieron en sociedad, cansados de vivir en continuo estado de guerra, y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla, sacrificaron por eso una parte de ella, para gozar la restante en seguridad y tranquilidad.***

Fue la necesidad quien obligo a los hombres para ceder parte de su libertad propia, y es cierto que cada uno no quiere poner en el Depósito Publico sino en la porción más pequeña que sea posible, aquella solo que baste mover los hombres que la defiendan. El agregado de estas porciones de libertad posibles, forma el derecho de castigar; todo lo demás en abuso, y no justicia. Es hecho, no derecho, observarse, que la palabra derecho no es contradictoria a la palabra fuerza, antes bien aquella es una modificación de esta, cuya regla es la nulidad del mayor número, y por justica entiendo yo, solo el vínculo necesario par atener unidos los intereses particulares...

Todas las penas que pasan las necesidades de conservar este vínculo, son injustas por naturaleza. También es necesario precaverse de no fijar en esta palabra justicia, la idea de alguna cosa real como cosa física, o de ser

un existente es solo una simple manera de conseguir de los hombres, manera que influye infinitamente sobre la felicidad de cada uno.⁴⁸

Explicaremos lo anterior, para este autor trata que las penas sean justas a la idea de derecho. Ahora bien, el maestro Ignacio Burgoa, al citarnos una parte del Contrato Social escrito por Rousseau, establece:

“El hombre es un principio vivía en un estado de naturaleza, es decir, que su actividad no estaba limitada por ninguna norma que desplegara su libertad sin obstáculo alguno, en una palabra, que disfrutaba de una completa que disfrutaba felicidad para cuya consecución no operaba la razón, sino el sentimiento de piedad con el proceso natural, se fue marcando diferentes entre los individuos antes colocados en una posición de verdadera igualdad y es entonces cuando divergencias y pugnas entre ellos. Para evitar estos conflictos los hombres ellos mismos su propia actividad particular y restringiéndose de esta forma sus derechos naturales. Al crearse la sociedad civil, en posición al estado de la naturaleza, se estableció a los individuos, a este poder de le llama voluntad general”.⁴⁹

Es preciso subrayar una situación que surge de ese contrato social entre la gente, o de esa coordinación entre la sociedad, como es la voluntad general o el gobierno.

En México, tal gobierno según el artículo 49 Constitucional va a estar desarrollado por tres poderes, el ejecutivo, el legislativo y judicial.

Como podemos analizar el poder judicial es que tiene la función de administrar la justicia. Va ser el órgano legalmente instituido por medio del cual los hombres y la sociedad en general, han querido que esa voluntad general que va a brindar la seguridad jurídica, la realice un órgano del estado, llamado poder judicial.

Como sabemos que sus funciones y competencias de sus jueces con jurisdicción, o imperio, o capacidad de coerción sobre las demás personas, ha establecido al Juez Penal la facultad de imponer las penas.

Tal como se deriva la citada idea del artículo 21 Constitucional, el cual establece como situación propia y exclusiva a la imposición de las penas sobre la autoridad judicial.

⁴⁸ Bonesana Cesar, Marques de Becaria. “Tratado de los Delitos de las Penas”; México, Ed. Porrúa, 1988, Págs. 7, 9 y 11.

⁴⁹ *Op. Cit.*

En cuanto a los anteriores términos nos obligan a hablar respecto de lo que debemos considerar como la pena.

De tal forma el maestro Raúl Goldstein, nos expresa: **“Disminución de un bien jurídico con que se amenaza y que se aplica a quien viola un precepto legal. La norma penal tiene un antecedente que es la descripción de determinar conducta, y un consecuente que es la pena. La realización de la conducta es la condición para que la pena se aplique.**

El estudio del fundamento y de la función de la pena es, en gran parte el estudio y fundamento de la función del derecho penal, porque el principal efecto del delito respecto de su autor, es la pena, la aplicación de la pena es la consecuencia más trascendente del derecho respectivo”.⁵⁰

Como consecuencia de los establecidos, tenemos a un *Ius Poniendi* el cual va a recaer en el estado como un derecho que va hacer tomar a esas personas cuya conducta va a encuadrar en algún delito debidamente tipificado como tal dentro del Código Penal del Distrito Federal.

De igual forma el Código Penal del Distrito Federal, va a establecer las únicas sanciones y catálogo de penas donde el Juez en ejercicio de la Jurisdicción podrá imponer esto de conformidad con el artículo 30 del Código antes mencionado, el cual prevé:

- ❖ **Prisión;**
- ❖ **Tratamiento en libertad de imputables;**
- ❖ **Semilibertad;**
- ❖ **Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;**
- ❖ **Sanciones pecuniarias;**
- ❖ **Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;**
- ❖ **Suspensión o privación de derechos;**
y
- ❖ **Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.**

Tenemos, como el marco jurídico preestablecido por la legislación, va a ser muy claro y por supuesto, va fijar el criterio y la manera de pensar que el Juez después de analizar las pruebas, establecerá para el delincuente

⁵⁰ Goldstein, Raúl, “Diccionario del Derecho Penal y Criminología”, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astreal, 1983, pag. 527.

independientemente en que también en cada uno de los tipos penales se mencionen un mínimo y un máximo sobre el cual el Juez tiene que dictaminar, para que su sentencia guarde los principios de legalidad, en virtud de que la sentencia esté debidamente reglamentada conforme a derecho y motivado al caso concreto.

2.9 LUGARES LÍCITOS PARA COMPURGAR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD ORDENADA POR UN JUEZ.

En este sentido los principios de legalidad de fundamentación se vieron presentes cuando el juez dicta su sentencia misma que fue con congruente, exacta y categórica. O dicte su auto de formal prisión o la Policía detiene al sujeto en flagrancia del delito o con orden de aprehensión, en estos la motivación y fundamentación de la autoridad, van a darle la legalidad al acto.

También esta prisión como pena y medida de seguridad va a encontrar un lugar lícito establecido por la ley, que es la voluntad general del pueblo, para que se cumpla el *Ius Poniendi* del que hablamos en el inciso anterior.

El artículo 18 constitucional establece las garantías que protegen a una persona cuando ha sido recluida a prisión preventiva o se le ha sentenciado a cumplir pena de prisión, así mismo prevé el régimen del sistema penal mexicano y las condiciones que rigen a los menores infractores y el traslado de los reos ubicados en el extranjero y en el país.

Las garantías del referido numeral constitucional prescrito son:

- ✧ ***La prisión preventiva;***
- ✧ ***El sistema penal de la federación y los estados;***
- ✧ ***Sistema integral de justicia para adolescentes; y,***
- ✧ ***La reubicación de los reos extranjeros y nacionales.***

En el primer párrafo del artículo 18 constitucional establece:

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios

que para él prevé la ley. Las mujeres compararán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.”

Este texto citado, distingue dos clases de prisión en el proceso penal. La primera se denomina prisión preventiva y la segunda se refiere al cumplimiento de la prisión punitiva por el sentenciado.

La prisión preventiva inicio con el auto de formal prisión que ordena la autoridad judicial que sea justificado como lo establece el artículo 19 constitucional y termina con la sentencia ejecutoria. Para que se de la prisión preventiva, debe haberse producido primero la detención, sea ejecutada por flagrancia en caso urgente o por orden judicial de aprehensión, que deben satisfacer los requisitos en el artículo 16 constitucional, cuyos efectos, de la detención, concluyendo al decretarse la prisión preventiva por la autoridad judicial, con lo que da a lugar a un cambio de la situación jurídica del inculpado.

La prisión preventiva que consigna el artículo 18 constitucional, tendrá efecto cuando el delito por el cual se haya consignado a un inculpado, merezca prisión, pero si el delito se sanciona con pena alternativa de prisión o multa, o bien con trabajos a favor de la comunidad, no podrá haber prisión preventiva.

La segunda clase de prisión, a que alude el numeral constitucional en comento, se refiere al sentenciado, cuando este inicia el cumplimiento de la condena de prisión por habersele encontrado culpable por un delito, y concluye hasta el periodo que se le haya atribuido como pena privativa de la libertad.

En este tiempo habrá de computarse el periodo que duró en prisión preventiva, la segunda parte del primer párrafo de este artículo señalado anteriormente, prevé que la prisión preventiva debe compurgar en un lugar distinto al de la prisión donde debe extinguirse la pena, en donde deberá cumplir la condena el sentenciado.

La readaptación social del delincuente dentro del sistema penitenciario debe sustentarse a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para readaptación social. Esto alude a que la readaptación social debe permitir que sea dada de manera productiva mediante el trabajo que se imponga como pena punitiva, en caso de que no cuente con las aptitudes para el trabajo el condenado quien compurgue pena de prisión, deberá de capacitarse a fin de que pueda laborar y le sea útil cuando se reincorpore a la sociedad una vez concluida su condena.

Aunado a esto, se debe suministrar educación al delincuente, que le permita contar con una formación que contribuya a integrarse a la sociedad de manera calificada y profesional.

La readaptación social del delincuente consiste, por tanto, en que este cuente en los centros penitenciarios, donde purga su pena, con la infraestructura sean talleres o aulas, el personal profesional para la capacitación y los suministros de materiales para que se le logre su readaptación social y su integración a la sociedad, como persona apta, calificada, capacitada y productiva.

Este sería el sentido de la readaptación social del delincuente que establece la Constitución Federal. Los legisladores cumplieron a tiempo con su responsabilidad al aprobar por unanimidad el dictamen de las comisiones unidas de Seguridad Pública y la de Administración y Procuración de Justicia, que plantea mejorar la coordinación entre autoridades judiciales y ejecutivas en beneficio y fortalecimiento del sistema penitenciario Reclusorio Preventivo Norte, Reclusorio Preventivo Oriente; Reclusorio Preventivo Sur; Penitenciaría de Santa Martha Acatitla; Centro Varonil de Readaptación Social de Santa Martha Acatitla; Centro Femenil de Readaptación Social de Santa Martha Acatitla; Centro de Ejecución de Sanciones Penales de Varonil Oriente; Centro de Ejecución de Sanciones Penales de Varonil Norte, Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial (realmente es de Sanciones Administrativas, es el conocido como “El Torito”, y se llevan ahí últimamente a las personas que no pasan la prueba del alcoholímetro); y el Centro Femenil de Readaptación Social. La suman de todos los centros del Distrito Federal da una capacidad instalada para poco más de 22 mil persona; hay en este momento más de 40 mil internos; ¡una excesiva sobrepoblación! .

Como analizamos con anterioridad, las condiciones de internamiento son extremadamente importantes a la hora de determinar si existen factores de incremento del estrés durante la privación de la libertad, puesto que se pueden usar a estas circunstancias como mecanismos para debilitar física o psicológicamente a la persona. Hemos identificado a las siguientes garantías básicas como medios para garantizar el derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad: Contar con una celda que posea la superficie necesaria en relación a las personas que habiten en ella, que posea ventilación e iluminación adecuadas. Se prohíbe el hacinamiento. Acceder a servicios sanitarios higiénicos suficientes y de manera que se proteja su intimidad y privacidad. Acceso a duchas a una temperatura adaptada al clima. Prohibición del aislamiento como sanción disciplinaria.

Para hacer efectivas estas garantías se deben considerar las condiciones y necesidades específicas de cada grupo de la población penitenciaria, como es el caso de las personas con discapacidades. El personal penitenciario debe suministrar los medios para lograr las condiciones higiénicas, especialmente los artículos de aseo y los productos de limpieza. Además, ninguna sanción

disciplinaria puede restringir estas condiciones mínimas de internamiento y la carencia de recursos en el centro de privación de libertad no puede justificar la restricción de estas condiciones mínimas. Por otro lado, toda persona privada de la libertad tiene derecho a la salud preventiva y curativa tanto física como psicológica.

Entre las formas de garantizar este derecho durante la privación de la libertad se encuentra la obligación en los centros de realizar un examen médico obligatorio al momento de ingresar al centro, así como visitas periódicas de los médicos a las celdas. En el contexto de la privación de la libertad este requerimiento es de vital importancia para prevenir la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes puesto que el personal médico puede identificar señales de maltrato en las personas privadas de la libertad y activar los mecanismos de sanción e investigación disponibles.

México ha sido sancionado internacionalmente por las condiciones en que se recluye a las personas privadas de la libertad puesto que se ha propiciado un ambiente proclive a la violación del derecho a la integridad personal a través de las torturas y los tratos crueles. Sin embargo, pensar en cómo desterrar prácticas como la tortura o los tratos crueles al interior de los centros de internamiento no es una tarea fácil. En este ensayo partimos por aclarar cuáles son los elementos que integran y diferencian a estas conductas para luego identificar las formas en que se puede disminuir el riesgo de que sucedan.

Generalmente, la mayor parte de las torturas y los tratos o penas crueles inhumanas y degradantes de los que se tiene constancia los sufren personas que están bajo la custodia de agentes del Estado. Una persona que está privada de la libertad es vulnerable al riesgo de abuso de estos poderes mediante una actuación violenta e ilegal. La finalidad de las garantías descritas en este ensayo es que se proteja a las posibles víctimas y se reduzca al mínimo las posibilidades de tortura, y por otro lado, se potencie al máximo las posibilidades de vigilar las acciones de los agentes del Estado y de intervenir si existe amenaza de tortura.

Todas las garantías descritas previamente consisten en crear procedimientos adecuados de detención y reclusión y garantizar que estos procedimientos se cumplan. Siempre existe el riesgo de que se recurran a nuevos abusos para mantener este tipo de acciones en secreto: detenciones arbitrarias, detención en centros secretos, desapariciones o ejecuciones extrajudiciales. Esas prácticas aumentan el riesgo que corren las personas, al privarlos de la protección legal y hacer que a sus familiares u otras personas les resulte difícil, o imposible, intervenir en su nombre. La obligación que tienen los Estados en virtud del

derecho internacional de respetar la prohibición de la tortura y los malos tratos lo cual implica la obligación de impedir que sus agentes inflijan torturas o malos tratos durante la privación de la libertad. Es de esperar ahora que estos mecanismos tengan adecuados procedimientos de implementación en los centros de privación de la libertad.

CAPÍTULO III

LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1 GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL.

En este capítulo se establecerán la importancia de las garantías dentro del proceso penal, teniendo como principal énfasis que todo habitante en nuestro país, sea ciudadano, nacional o extranjero, resida aquí o esté de paso, sea hombre o mujer, de cualquier raza, debe contar con ciertas protecciones legales que en México y prácticamente en todo el mundo son derechos del gobernado frente al poder judicial. Es importante conocer los derechos que nos otorga la Constitución Mexicana.

Cabe señalar que las Garantías Individuales están consignadas en la Constitución Mexicana en la parte dogmática y no incluyen todos los derechos del hombre, pero son un noble avance de nuestra Legislación en la protección de los derechos del gobernado.

Hay que mencionar la queja principal y la inconformidad continua de la población sometida eran la violación de sus derechos personales, lo que en esencia era una situación anormal. El pueblo luchaba por su libertad, pero también por la defensa y respeto de sus derechos, que hasta la actualidad esa problemática continua en nuestro país.

Ahora bien como recordaremos de los derechos esenciales del hombre fueron plasmados en las primeras constituciones y en la Constitución de 1857 aparece un apartado denominado "Los Derechos Humanos". Retomando un poco de historia con los Constituyentes de Querétaro de 1917 los llamaron Garantías Individuales y en el Derecho Público se entiende por Garantías, los límites y prohibiciones que le Poder Público o Autoridad se ha impuesto con el fin de hacer posible de su libertad, sin menoscabo del orden y paz social que deben ser mantenidos por aquel, en beneficio de todos los habitantes del país.

En otro concepto es: Las Garantías Individuales son las Instituciones y Condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Las podemos apreciar dentro del Derecho Subjetivo Público contenidos en la Constitución en sus primeros veintiocho artículos.

Siendo así la función de las Garantías Individuales, es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona y las condiciones y medidas para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes y de los Actos de Autoridad.

Pues bien las Garantías Individuales, como se ha establecido, son irrenunciables en nuestro perjuicio, no pueden restringirse, ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia constitución señala, según lo establece en el Artículo Primero y Veintinueve de la Constitución Federal.

Pero es necesario recordar que los Derechos Fundamentales o Garantías Individuales no son de carácter absoluto, sino que se encuentran limitados, condicionados, solo funcionan en los casos y con las condiciones previstas por las disposiciones Constitucionales y únicamente tienen el alcance en ellas establecidas.

Hay que mencionar la clasificación de las Garantías Individuales es la siguiente:

- ◆ **Garantías de Igualdad.**
- ◆ **Garantías de Libertad.**
- ◆ **Garantías de Propiedad.**
- ◆ **Garantías de Seguridad Jurídica.**

Ahora bien el interés de nuestro capítulo son las Garantías dentro del proceso penal. Ya que se ha analizado esta conducta constantemente por la falta de interés de las autoridades competentes que no hacen valer dichas garantías, ya que es una cadena que se reproduce en toda nuestra República Mexicana.

Es importante señalar las Garantías Constitucionales en Materia Penal.

La garantía de audiencia. Se refiere a los derechos protegidos, comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca todo la clase de privación. Los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende los del juicio, tribunales previamente establecidos y las formalidades

esenciales del procedimiento. Siendo así como los establecen los artículos 156 y 160 de la ley de amparo, ya que nos señala las formalidades esenciales del procedimiento consignadas en sentido negativo. Cabe señalar que nuestro interés de esta garantía es referente al proceso penal, que reglamenta, además del derecho de defensa señalado generalmente por el citado artículo 14 constitucional como nos menciona la irretroactividad de la ley, primer párrafo: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y formalidades esenciales de procedimientos: segundo, tercero y cuarto párrafos: Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

Ahora bien, los derechos del acusado en el mismo proceso penal, establecidos por el artículo 20 de la Constitución Federal, prevé las garantías dentro del proceso penal que protegen al inculpado, así como las que se otorgan a la víctima u ofendido, que deben ser respetadas y cumplidas por la autoridad judicial, a fin de que se confiera seguridad jurídica a las partes involucradas durante los procedimientos que se han de efectuar ante dicho órgano jurisdiccional. Referidas garantías de dicho numeral constitucional se tratan enseguida.

Nos describen que en todo proceso de orden penal el inculpado tendrá las siguientes garantías: el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Así mismo en su fracción A señala de los principios generales:

⇒ El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

- ⇒ *Toda audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que quede delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*
- ⇒ *Para los efectos de la sentencia solo se consideran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*
- ⇒ *El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;*
- ⇒ *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*
- ⇒ *Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*
- ⇒ *Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar se terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia, la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;*

- ⇒ *El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;*
- ⇒ *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*
- ⇒ *Los principios previstos en este artículo, se observaran también en las audiencias preliminares al juicio.*

Ahora bien también señalaremos el inciso B de los derechos de toda persona imputada este mismo artículo lo cual nos señala:

La primera fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*

La segunda fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y sus derechos a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida son la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;*

Pues bien lo anterior de esta garantía prohíbe a toda autoridad judicial obligar a una persona para que rinda su declaración, ya sea en su contra o a su favor, en su condición jurídica de indiciado o procesado, en la averiguación previa o en el juicio penal. Por lo que constituye un derecho garantizado que le permite declarar lo que le convenga, abstenerse de declarar, o bien reservarse el derecho de llevarlo a cabo en otro momento que estime conveniente, lo que deberá constar en las actuaciones que realicen las autoridades judiciales y ministeriales competentes.

La fracción segunda citada, también prohíbe a las autoridades judiciales y ministeriales a que incomuniquen a un apersona, la intimiden o amenacen, bien

le inflijan tortura física o moral para que confiese, y en caso de que lleven a efecto alguno de estos aspectos las autoridades, serán sancionadas conforme los dispongan la ley penal, además dicha declaración obtenida por estos medios no tendrá valor probatorio.

La misma fracción segunda, establece otra prohibición que se integra a las anteriores proscipciones, al no permitir que en la declaración que haga una persona ante la autoridad judicial o ministerial, no este presente su defensor, si así sucediera la confesión que hiciera el inculpado o procesado carecerá de valor probatorio.

La tercera fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantengan en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

La cuarta fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliares para obtener la comparecencia de las personas cuyos términos solicite, en los términos que señale la ley;

Esta fracción destaca el ofrecimiento de la prueba testimonial, así como los demás medios de pruebas que el procesado pueda ofrecer para su defensa, para lo cual se le otorgara el auxilio para que los testigos comparezcan a manifestar su testimonio en apoyo a la defensa del inculpado, en la audiencia que se les cite por el juzgador para su desahogo, con la condición de que dichos testigos tengan su domicilio en el lugar donde se realizaron el juicio.

El inculpado o procesado puede aportar todos los medios de prueba que la ley permita para su defensa, excepto aquellas que la propia legislación los establezca improcedentes.

La quinta fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugna pruebas en contra;

Citado texto establece la garantía de la publicidad para el debido proceso penal, cuyo fin es de que se evite el secreto o privacidad de la justicia que pueda conducir a que el juzgador incurra en inequidades cuando imparte justicia. La publicidad del juicio contribuye a transparentar los actos procesales que dicta la autoridad judicial para que sean puestos a conocimiento del público, será juzgado por un juez, quien deberá caracterizarse por ser un especialista en derecho, que sea permanente en el desempeño de su función pública, calificada, competente y apto en el ejercicio jurisdiccional.

Así mismo, dicha fracción prevé al jurado conformado con ciudadanos para que juzguen al inculpado, el cual deberá satisfacer los aspectos siguientes:

- a. Que sean residentes del lugar en que se lleve a cabo el juicio;*
- b. Que sepan leer y escribir, sin que se les exija ser profesionistas en derecho;*

- c. Cuya función de impartir justicia no es en forma permanente, sino solo participen en determinado caso;*
- d. Que ejerciten la función de emitir un verdadero veredicto cuando se establezca una sanción con pena privativa de la libertad, prevista en la ley penal, con pena mayor de un año;*
- e. Que emitirá su veredicto del caso planteado conforme a su criterio;*
- f. Que el juez competente, quien ejerce la función jurisdiccional, fije la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.*

Los delitos que se juzguen por un jurado de ciudadanos, pueden ser conductas ilícitas cometidas por medio de la prensa, cuando atenten contra el orden público, la seguridad interior o exterior de la nación.

La sexta fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

- VI. Le serán facilitados 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 el 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 ellos sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;*

Esta fracción establece la garantía para que el inculcado o procesado tenga acceso a todos los datos que existen dentro del proceso penal que se le sigue en su contra a fin de poder contar con los elementos para su defensa. Por lo que la información que obre en el expediente respectivo, deberá la autoridad

poner a disposición del inculpado o por conducto de su defensor, para promover lo que estime necesario para demostrar su inocencia ante el delito que se le imputa.

La séptima fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Citada fracción otorga la garantía constitucional para que el proceso penal que se sigue al inculpado, se le dicte la resolución judicial en un plazo determinado, que alude el tiempo que habrá de substanciarse el juicio que inicia desde que se dicta el auto de formal prisión y concluye con la sentencia de primera instancia. Este plazo habrá de comprender: cuatro meses cuando el delito que se persigue durante el proceso judicial se sancione con una pena mayor de dos años de prisión, un año, cuando la pena sea superior al término de dos años de prisión.

Estos plazos en que se fija la sentencia en que debe dictarse en primera instancia al procesado, se exceptúa cuando este necesite mayor tiempo para ofrecer las pruebas para su defensa durante el proceso penal que se le siga, siempre que así lo solicite el inculpado al órgano jurisdiccional competente, este podrá ampliar el término a fin de admitir las pruebas y que se desahoguen, lo que garantice la defensa del inculpado.

La octava fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

VIII. Tendré derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegiré libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Esta fracción otorga al inculpado desde el comienzo del proceso penal que se le sigue, ser informado de los derechos que consignan la Ley fundamental, entre los que se destaca la garantía de tener un defensor en todas las actuaciones judiciales que se lleven a cabo a fin que cuente con asesoría y gestión legal para su defensa adecuada. Cuando el acusado no pueda disponer de un abogado particular para su defensa, o no lo haya ni lo quiera nombrar, el juez deberá asignarle un defensor de oficio con el propósito de que esté presente y pueda intervenir a su favor en las diligencias que se generen en el proceso penal.

La novena fracción del apartado B, del artículo 20 constitucional, prescribe:

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

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado, si cumplió este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto a libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

La fracción anterior como podemos analizar establece la prohibición de que al procesado o al sentenciado no se le prolongue la prisión preventiva o la prisión punitiva cuando haya cumplido con la pena impuesta, porque adeude los honorarios del abogado el importe en dinero cuando sean obligaciones de carácter civil, que no han cumplido o se niega a hacerlo. Por este motivo podrá exigírsele que cumpla con el pago por la instancia civil.

También prohíbe a las autoridades judiciales mantengan al inculpado en prisión preventiva superior a la que fija como máximo la ley penal por el tipo de delito, a fin de que no se incurra en una privación de libertad o injusticia, como puede ocurrir si al sentenciado se le condena a cumplir una pena de prisión de ocho meses y permanece en prisión preventiva por más de un año.

Por lo que prevé que cuando el culpable de una conducta delictiva que sea condenado a cumplir una pena de prisión, deberá tomarse en cuenta el tiempo que duro en prisión preventiva, a fin de que se le descuenta con respecto a la que debe de permanecer en prisión punitiva. De tal modo, que si al procesado penalmente, se le condena a cumplir una pena de prisión de cinco años y duro un año en prisión preventiva, este periodo deberá considerarle y solo permanecerá cuatro años más en prisión, en cumplimiento de la pena atribuida.

Ya que estas garantías se hacen extensivas en la averiguación previa a fin de asegurar la defensa del inculpado conforme a las disposiciones legales penales aplicables, aspectos que hemos tratado anteriormente. Asimismo, se fija lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Siendo así nuestro interés es el inciso B de este artículo, como cabe mencionar que ante el Ministerio Público como autoridad que da inicio a la primera etapa del proceso, con el inicio de la Averiguación Previa con Detenido, al tener al imputado dentro de sus oficinas, a este no se le hacen el conocimientos de sus garantías que goza, así mismo se aprecia una privación ilegal de libertad en cuanto a la detención y la investigación del mismo, siendo así una dilatación de horas y horas que es sujeto el imputado sin saber información y a veces violentado física y verbalmente por autoridades que coadyuvan con el Ministerio Público. Siendo así que de manera inmediata al imputado se le pasara al médico legista para la exanimación y certificación de su estado físico, ya que es presentado ante la representación social por elementos de la seguridad pública, sin saber con anterioridad como realmente fue al detención en la vía pública, si este presenta lesiones graves deberá ser atendido por un centro hospitalario.

Iniciada la Averiguación Previa con detenido, y asignada numero por el libro de gobierno, e ingresado al área de galeras ya sea abierta o cerrada, los elementos de policía de investigación quienes quedan a la custodia del imputado, violan su esfera jurídica con negarle información del porque está ahí, al no permitir el pase de alimentos o de familiares para su visita, o con el simple hechos de no realizar llamada telefónica, a la vez los agreden físicamente, lo cual muy pocos incurrir al amparo, solamente así no violan dichas garantías.

Es importante saber que las garantías individuales que están involucradas en este precepto de Ley Fundamental, se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, evidentemente al gobernado en calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca el juicio corresponde diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

En vista, pues, de que no corresponde al estudio que venimos realizando el análisis de dichos elementos o requisitos del procedimiento penal, deliberadamente a su reforma introducida a dicho artículo 20 publicada el 3 de septiembre de 1993, en lo concerniente al derecho que todo indiciado tiene de obtener su libertad provisional bajo caución. El precepto anterior exigía, para este efecto, que el delito no estuviese castigado con una pena mayor de cinco años de prisión como término medio aritmético.

En cambio, por virtud de tal reforma ya no se exige este requisito bastando, para obtener dicho beneficio, garantizar el monto estimado reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba otorgar la mencionada la libertad.

Aunque podemos decir que en algunos casos, como sucede en los delitos imprudenciales, cometidos por el tránsito de vehículos, esta situación no se impone tajantemente y en muchas ocasiones el responsable del delito sale con una fianza absurda. El maestro Pérez Palma al comentarnos esta situación, señala: “Este sistema conduce a la injusticia y al absurdo de que, en los delitos causados por motivo de tránsito de vehículos sea menor el monto de la garantía que debe otorgar el autor de uno o de los muertos que el de la que se exigirá a un trabajador que en un momento de distracción cause a su vehículo a su carga o a otros bienes, daños por doscientos mil pesos, siendo así que aquellos dos vidas o aun una vida sola vale mucha más que el vehículo y su carga al grado que no hay un punto de comparación posible”.⁵¹

Inicialmente, la primera garantía que es necesario citar, es la prevista en el nuevo artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

⁵¹ Cfr. Pérez Palma, Rafael “Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal”, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974; Pág. 275.

nos referimos a las garantía de la libertad provisional, la cual tiene su origen constitucional en el artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Anteriormente, para tener derecho a ella se tenía que tener un criterio al conmutar un término medio aritmético entre las penas mínimas y máximas marcadas por el tipo penal, en la actualidad, esto ya no es así, ya que el mismo artículo 556 que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece requisitos bastante específicos, mismo que su importancia vamos a transcribir:

“Artículo 556.- todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- *Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
Tratándose de delitos que afectan la vida i la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;*
- *Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;*
- *Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y*
- *Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este código.”*

Nótese como inicialmente los criterios han cambiado y se ha olvidado ya la evaluación del término medio aritmético para darle una mayor seguridad jurídica al ofendido, para que en un momento determinado, el inculpado o un presunto responsable, tenga necesariamente que garantizar el daño ocasionado, garantizar también los montos estimados de las sanciones pecuniarias que los tipos

establecen, y por ultimo otorgar una garantía suficiente a través de la cual garantice su presencia en el juzgado.

Claro está, siempre que no se trate de un delito grave. Por otro lado, otra garantía digna de mención es la contemplada en el artículo 20 constitucional, que se refiere a que el acusado no ha de ser compelido a declarar y de la cual los maestros Olga Islas y Elpidio Ramírez, nos dice: “El inculpado no podrá ser compelido a aceptar la autoría a invocar excluyentes cuando espontáneamente ha aceptado la autoría (declarar en su contra), por lo cual queda rigurosamente prohibida la incomunicación, la coacción, el internamiento en Reclusorio distinto del judicial o cualquier otro medio que tienda a que el inculpado pueda ser compelido a aceptar aquella o a no invocar estas”.⁵²

Tenemos una situación que será comentada ampliamente cuando nos referimos directamente a la incomunicación como consecuencia de la privación, por el momento vamos a decir que esta garantía es amplia, esto es, que en el momento en que un sujeto es detenido, no tiene la obligación de declarar ni siquiera a los elementos de la Policía de Investigación, sin embargo exponemos un caso práctico en el cual se maneja a menudo ya que los agentes de la policía de investigación obligan al o los inculpados a responder preguntas para realizar el famoso *modus vivendi*, o cuestionarlos, sin embargo no permiten el acceso de familiares o contacto con ellos, ni el Ministerio Público, Juez, incluso a su propia defensa.

Las demás garantías en general van a darnos principios claros del derecho de defensa, el hecho de que sea informado, de que se les ayude a recabar las pruebas necesarias, que tenga un juicio breve, todo esto es un derecho de defensa que tiene el indiciado.

Para entender la amplitud de este derecho de defensa, el maestro Jesús Zamora Pierce, nos dice: “El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.”

Este concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal. Como estructura, normatividad destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual, y las exigencias de la correcta y valida administrativa de justicia dentro del estado de derecho.

⁵² Islas, Olga y Ramírez, Elpidio: “El Sistema Procesal Penal en la Constitución”, México, Ed. Porrúa S.A, 1979, Pág. 163.

El derecho de defensa comprende a su vez, una serie de derechos, de ellos el artículo 20 consagra, con rango constitucional lo siguiente:

1. *“El derecho de ser informado de la acusación,*
2. *El derecho a rendir declaración,*
3. *El derecho a ofrecer pruebas,*
4. *El derecho a ser careado,*
5. *El derecho a tener defensor”.*⁵³

De todas estas Garantías Constitucionales van surgiendo ordenamientos reglamentarios de las mismas.

Uno de ellos y que atañe a la policía de investigación y del que hablaremos con mayor dirección es al que atañe el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal el cual establece:

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

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

La obligación señalada es muy clara, la Policía de Investigación debe no solo en la aprehensión sino también en la detención, o cualquier restricción de la libertad del acusado, debe la Policía de Investigación hacerle saber al detenido su derecho a nombrar Defensor y tener o estar asistido para que sus derechos no sean vulnerados.

⁵³ Zamora Pierce, Jesús “Garantías y Proceso Penal”, México, Ed. Porrúa S.A, 1984, Págs. 69 y 70.

Cabe aclarar, que realmente existen delincuentes peligrosos y a los cuales el peso de la Ley debe recaer, pero estos siguen gozando de garantías, y eso ha hecho que los agentes en general, traten a la ciudadanía, sin respeto y sin observancia de la Ley y mucho menos de sus garantías.

Cabe señalar que existen instrumentos en materia de protección de los derechos humanos, en nuestra Constitución en su artículo 102 en su apartado B señala lo siguiente.- “El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.”

Así mismo tutela la obligación del Estado Mexicano de regular y la manera de hacer exigibles jurídicamente los Derechos Humanos, establece asimismo que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos mismos que se denominaran como Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y las comisiones locales o estatales, mismas que contarán con autonomía de gestión y presupuestaria, la personalidad jurídica y patrimonio propios, y conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Pudiendo estos formular recomendaciones públicas, no vinculadas estos derechos. Pudiendo estos formular recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estando impedidas estas comisiones para conocer de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Por otro lado consideramos que hay más garantías de las que podemos hablar, pero, solo hemos enfocado las garantías que atañen a la libertad personal del acusado o de cualquier otro ciudadano, y que de alguna manera deben ser respetadas.

3.1.1 LA GARANTÍA DE LA LIBERTAD.

Comenzaremos por explicar la generalidad y noción de la libertad jurídica, siendo parte de unos de los valores y principios fundamentales del individuo es la libertad, lo cual significa la posibilidad para actuar y decidir sobre cualquier aspecto que le interese, en todo tiempo y lugar en que se encuentre, sin impedimentos ni intimidación alguna a sus propósitos y actos que realice. Esta concepción implica una libertad extensa o ilimitada que se puede atribuir a todo individuo, la cual no es posible que goce en dichos términos, al relacionarse y convivir con otros sujetos, que también requieren y necesitan realizar actos conforme a sus interés y necesidades, lo que exige se respeten las libertades de cada uno y de todos a la vez.

En consecuencia, la libertad de cada individuo se encuentra limitada por el requerimiento de no perjudicar la libertad de otro o de las demás personas que se integran socialmente, con lo que se reducen las alternativas de realizar cualquier acto o diferentes actos, que pudieren estar en aptitud de llevar a cabo cada individuo en un determinado ámbito social, económico, político y cultural en que viven y se desarrollan.

Desde esta perspectiva, la libertad de los individuos requiere regularse para no invadir, impedir, menoscabar o privar de la libertad de que debe gozar cada persona. Digamos entonces que la regulación de la libertad individual, en términos jurídicos, se puede entender como los derechos conferidos por un sistema jurídico que determina las libertades que se pueden ejercer y establece, a su vez, los límites para asegurar el respeto a las libertades instituidas que se realizan en la vida asociada.

De este modo, la libertad individual queda sujeta a normas de conducta jurídica en las que se prevé el ejercicio de distintos derechos que interfiera con las prerrogativas de los demás y se produzcan de acuerdo a sus capacidades y condiciones específicas que disponga para llevarlas a cabo.

Es importante señalar el concepto de las garantías de libertad, ya que la libertad concebida como una garantía individual, significa el aseguramiento de aquella por la Constitución Fundamental a favor de toda persona que considera titular de dicho derecho y en la que han de sustentarse las demás disposiciones legales, cuya observancia y aplicación por las autoridades públicas debe regir, lo que implica por parte de estas no intervenirla, asegurarla y protegerla, conforme a las potestades otorgadas a todo sujeto, sufrimiento cualquier situación o condición que la vulnere.

La garantía de la libertad individual constitucional, fija los límites al reconocer que toda persona goza de las mismas prerrogativas de elección para hacer o abstenerse de realizar algo, en tanto que no se perjudiquen los derechos de terceros, de la sociedad o del interés público, a fin de mantener la estabilidad social y generar condiciones necesarias para el desarrollo y bienestar de los individuos y de la sociedad.

Desde la concepción de la libertad como garantía individual que hemos delimitado, se pueden apreciar las dimensiones en las disposiciones de la Constitución Mexicana referentes a las garantías de libertad, las cuales se encuentran comprendidas en los artículos 1 en su párrafo segundo, en el 3, 4 en el segundo párrafo, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16 en su párrafo doce, 24 y 28, que enseguida se tratan las características particulares que prescriben cada uno de ellos.

Pues bien, un estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que establece. Hay que mencionar lo que refiere el artículo 7 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, al disponer: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberán ser castigados...". Este texto condenaba las infames *lettres de cachet* y establecía el principio de que solo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley.

La garantía de libertad del artículo 1 constitucional nos establece.- que ***"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán 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. Por lo tanto, Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.”

Pues bien, el primer párrafo del artículo primero constitucional consigna que los esclavos extranjeros que ingresan al territorio nacional, se les otorga su libertad y la protección del orden jurídico nacional al igual que los demás individuos, con lo que se prohíbe que vuelva al lugar donde tuviera la condición de esclavo.

Con lo anterior, este artículo establece la proscripción de la esclavitud a fin de garantizar la libertad de toda persona, con lo que asegura la condición de los hombres libres en México, ante cualquier pretensión de imponer la sujeción del individuo por otro ejercer en él, con derecho de propiedad.

La libertad del hombre como garantía individual que consagra la actual Constitución Mexicana, tiene por antecedentes el decreto publicado el 13 de julio de 1824, que declara abolida la esclavitud, prohíbe el tráfico de esclavos y establece que los esclavos extranjeros al entrar al territorio nacional quedan libres. Lo cual ratificado en las Bases de Organización Política de la República Mexicana, publicadas el 14 de junio de 1843, así como por el Estatuto Orgánico Provisional, del 15 de mayo de 1856 y por la Constitución Federal de 1857.

Con lo que quedo abolido el régimen esclavista que vivió México, por más de tres siglos, desde los tiempos de la conquista y colonización española, que fue motivo de lucha social y movimientos armados durante el siglo XIX, para quedar prohibido dicho régimen.

La garantía de libertad resulta adecuada con lo dispuesto en el artículo 15 constitucional, debido a que se requiere que las personas tengan aseguradas la libertad, para que puedan gozar por igual de las garantías individuales que confiere la Constitución Fundamental, ya que se relaciona con el artículo quince, en la proscripción de la esclavitud, el mismo que señala lo siguiente.- **“No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”**

Como podemos ver en el artículo anterior prescribe la prohibición de celebrar tratados con otros Estados nacionales que permita la extradición,

esclavos que hayan delinuido en su país. Esto se entiende si una persona tiene la condición de esclavo, carecerá de autodeterminación y si se le regresa a su país de origen, no tendrá derecho a ser procesada conforme a las formalidades del procedimiento judicial por esa noción que los reclame, al carecer de libertad. De tal manera que de llevarse a cabo un pacto o tratado internacional en este sentido no tendrá validez, será considerado nulo. Asimismo, el gobierno del Estado mexicano no está facultado para entregar a persona alguna que haya cometido delitos del orden común en un país y que tenga la condición de esclavo.

Lo que nos da a conocer este capítulo que no importa el origen de la persona, es por eso que se debe de defender las garantías y derechos de las personas, más en la materia penal respetar y tener bien en claro que no se deben violar dichas garantías, ya que la persona se le denomine inculcado o procesado, no dejará de ser un individuo que lo reconoce la ley suprema de nuestro país que nos rige en la actualidad la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2 LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD PÚBLICA.

Ahora bien entenderemos el término de la seguridad jurídica, es el sistema de normas jurídicas que otorgan al individuo certidumbre a su esfera jurídica, que se instituye a fin de asegurar el respeto de la misma por los órganos del Estado, y en caso de que estos afecten dicha esfera jurídica, deberán sujetarse a los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico establecido.

Por otra parte no obstante la seguridad jurídica como garantía que se confiere al sujeto titular de la misma, significa el aseguramiento constitucional dado al ámbito jurídico de toda persona, en la que han de sustentarse los actos de las autoridades estatales (unilaterales, imperativos o coercitivos) que afectan o traten de infligir dicho ámbito jurídico otorgado al gobernador, lo que implica, por parte de aquellas, respetar y dar certidumbre a los derechos conferidos a todo sujeto consagrados por la Ley Fundamental y por los ordenamientos legales que de ella deriven, a fin de que prevalezcan el Estado de Derecho, en tanto se cumpla con el sistema jurídico constitucional que se encuentre en vigor.

Desde esta noción, en que se determina la seguridad jurídica de la persona, como garantía individual, que implica la aplicación y el cumplimiento efectivo de la ley por la autoridad pública, así como los atributos y modalidades en que puede ejercer los derechos el sujeto titular de los mismos, a fin de que no sean ofendidos impunemente o arbitrariamente por los órganos estatales, se encuentran previstos en los artículos 14 al 23 de la Constitución Federal, que enseguida se desglosan.

Para retomar la idea, vamos a volver a transcribir la definición hecha por el maestro Rafael Preciado Hernández, para efecto de llevar una lectura continua.

Lo cual nos señala la seguridad jurídica, dice el maestro Preciado: **“Es la garantía dada al individuo de que su persona, que viene de su derecho no serán objeto de ataques violentos o que si estas llegan a producirse le serán asegurados, protección y reparación. En otros términos esta seguridad de tener la garantía que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia regulares legítimos y conforme a la ley”**.⁵⁴

En el artículo 14 constitucional consigna cuatro garantías individuales: A. La garantía de irretroactividad legal (primer párrafo); B. La garantía de audiencia (segundo párrafo); C. La garantía de legalidad en materia judicial penal tercer párrafo); cada una de estas garantías enseguida se trata.

**“Garantía de irretroactividad legal. El párrafo primero del artículo ya mencionado, establece textualmente lo siguiente:
“ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”**

La garantía de irretroactividad de ley contiene el primer párrafo del artículo antes citado, también se le vincula con la solución que se ha dado a la concepción que se tiene sobre el conflicto de leyes en el tiempo, la cual plantea que una ley vigente que se aplica a los sucesos ocurridos y al continuarse estos con la entrada en vigor de una nueva ley, porque aquella fue derogado o abrogado, suscrita la cuestión de que se ha de aplicar el nuevo cuerpo normativo a las consecuencias jurídicas producidas al suceso jurídico o bien debe regular la ley anterior que rigiera para el derecho concreto que se ha continuado.

◇ **“La garantía de audiencia. El segundo párrafo del artículo 14 constitucional prevé en su texto lo siguiente:
“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales**

⁵⁴ Preciado Hernández, Rafael: “Lecciones de Filosofía de Derecho”, México, Ed. Jus, 1979, Pág. 233.

del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Este párrafo constitucional, se modifica en 9 de diciembre de 2005, lo cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación. Esta reforma incluyó al artículo 22 de la Constitución, debido a la relación que guarda con la privación de la vida en materia penal.

Dicha modificación al segundo párrafo resultó trascendente debido a que se realiza para suprimir la mención a la privación de la vida, en tanto al artículo 22 constitucional, se adicionó la prohibición de aplicar la sanción e la Pena de Muerte, incluyendo el deber de las autoridades estatales de infundir el principio de la protección a la vida. Con lo que constitucionalmente queda abolida la sanción de la pena de muerte.

Siendo así la garantía de audiencia que nos señala este artículo es de gran importancia, ya que consigna que toda persona tiene derecho a ejercer, frente a actos de la autoridad estatal que pretenda privarlo de alguno de los bienes jurídicos, como la libertad, la propiedad, las posesiones y los derechos del sujeto titular que consagra la Ley Fundamental.

“Dentro de la comprensión de esta garantía de audiencia que establece el citado párrafo, se pueden apreciar distintos aspectos que se consignan en el, los cuales detallaremos, donde alude la garantía de audiencia se otorgue a toda persona física o moral, pública o privada, sin que llegue haber distinción alguna y el acto de privación se comprende como la afectación que se le provoca al patrimonio del sujeto titular de la garantía de audiencia, con lo que se produce una pérdida de sus bienes o derechos del que goza jurídicamente”.⁵⁵

◇ ***“La garantía de legalidad en materia judicial penal. El tercer párrafo del artículo 14 constitucional, dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”***

⁵⁵ García, Ramírez Sergio “Las Voces Acusación y Querrela son Sinónimos...”; Curso de Derecho Procesal Penal, México, editorial Porrúa S.A, 1974, Pág. 336.

Este párrafo señala la garantía de seguridad jurídica que se otorga a toda persona para que no se le imponga pena alguna en un juicio sino se encuentra legalmente prevista, para lo cual prohíbe aplicar alguna pena por analogía o por la mayoría de razón, y se exige que debe aplicarse de forma exacta la ley penal al delito que se cometa.

La proscripción de la aplicación de la ley por analogía, implica que no se permite que se imponga una pena al procesado conforme a un hecho delictuoso semejante que se realiza en un juicio y sin que se adecue al tipo penal consignado por la ley.

Por lo que la aplicación de la ley penal, a que se refiere el párrafo tercero se otorga a todo sujeto para que no se le imponga pena alguna en un juicio, si esta no se encuentra prevista en el ordenamiento legal, lo que implica que la ley realice una descripción clara, precisa y exacta de una conducta lesiva, cuya concreción tendrá como consecuencia una sanción para el autor que incurra en el ilícito en materia penal. Esto alude el significado del principio de legalidad conocido como *nulla poena sine lege*, es decir, que “no existe una pena sin una ley que la establezca”.

Tanto la imposición de una pena como el delito al que debe estar consignado, requieren estar tipificados legalmente, y se encuentran sujetos a que previamente se realice un proceso judicial ante el tribunal competente, en donde debe existir el respeto de las formalidades del procedimiento y a las garantías individuales del procesado.

También señalaremos dentro de este capítulo el artículo 16 constitucional mismo que consagra diversas garantías de seguridad jurídica, la cuales son:

- ***La garantía de legalidad;***
- ***La garantía de que la orden de aprehensión provenga de la autoridad judicial;***
- ***La garantía de poner al inculcado a disposición del juez competente al ejecutar la orden de aprehensión;***
- ***La garantía cabo la orden de cateo;***

Estas garantías otorgan seguridad jurídica a toda persona, tutelando diferentes bienes jurídicos en las distintas materias del Derecho, para lo cual cada una se examina enseguida.

“En el primer párrafo refiere: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

Este párrafo constitucional otorga la garantía de legalidad, consistente en que todo acto de la autoridad estatal que afecte al gobernado, debe de realizarse conforme a las disposiciones legales. Es decir, que las autoridades públicas solo pueden ejercer facultades y actos permitidos por las leyes, debido a que si realizan actos sin estar previstos en la legislación vigente, se constituirán en actos violatorios de las garantías constitucionales.

A su vez el acto de molestia debe ser realizado por una autoridad estatal en perjuicio de alguna persona, sea constitucionalmente valido y cumpla con los requisitos que debe ser por escrito, por una autoridad competente y debidamente fundado y motivado.

“El segundo párrafo del artículo 16 constitucional, dice textualmente: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que la denuncia o querrela de u hecho que la ley señale como delito, sancionado como pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión”.

“Este párrafo citado, nos establece que las autoridades judiciales son competentes para librar la orden de aprehensión a una persona, con lo que se otorga la garantía de seguridad jurídica a todo sujeto para que no sea privado de su libertad pro cualquier otra autoridad estatal, cuando se trata de la probable responsabilidad de la comisión del un delito”.⁵⁶

⁵⁶ Curia Filípica, Mejicana, Paris y Méjico, Librería General de Eugenio Maillfert y Compañía, 1858, Pág. 371.

La orden de aprehensión que emane de la autoridad judicial competente, la cual constituye un acto de privación de libertad del individuo, opera cuando se ha ejercitado la acción penal por el Ministerio Público, y considera, la autoridad judicial, que existen elementos suficientes con lo que se acredita un delito y asume con ellos, la probable responsabilidad del indiciado.

“La garantía de poner al inculpado a disposición del juez competente al ejecutar la orden de aprehensión. En el párrafo tercero del artículo 16 constitucional, establece lo siguiente: “La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

Dispone que la autoridad ejecutora de una orden judicial de aprehensión que emitió el juez competente, debe de poner al inculpado a disposición de dicho juzgador, inmediatamente, cuya tardanza solo sea el traslado físico del inculpado y los trámites necesarios para formalizar la puesta a disposición, en caso de que existiera demora por parte de la autoridad ejecutora, puede incurrir con responsabilidades de tipo penal de no cumplir con lo establecido por la Constitución. De este modo, contravenir esta prevención constitucional, obligatoria para la autoridad ejecutora, sea sancionada conforme a la ley en materia penal.

En el párrafo octavo del artículo ya citado, prevé: “En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

Pues bien, este nos señala que la diligencia que lleve a cabo la orden de cateo, el cual se comprende como la introducción que hace la autoridad pública al domicilio de una persona, con la finalidad de buscar objetos o bienes que acrediten circunstancias relacionadas con la investigación de la comisión de un delito, para aprehender a un sujeto que se considera probable responsable de una conducta delictiva, o bien para tomar la posesión de un bien.

“Cabe señalar que la realización del cateo deberá cumplir con determinados requisitos solo puede ser emitido por una autoridad judicial, debe ser por escrito, deberá ser fundado y motivado, con firma original del juzgador que la expidió, deberá contener el lugar de la persona o personas que se han de aprehenderse o los objetos que se buscan”.⁵⁷

Es importante señalar las garantías del 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 el otorga determinadas previsiones cuando el indiciado, procesado o condenado ha sido confirmado. Estas garantías del referido numeral de la Constitución prescrito, se desglosan enseguida.

***El artículo 19 constitucional prevén:
“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.***

***El Ministerio Público sólo podrá solicitar al
juez la prisión preventiva cuando otras
medidas cautelares no sean suficientes para
garantizar la comparecencia del imputado***

⁵⁷ Orden de aprehensión. Solo puede ser librada por la autoridad judicial...”, SJF, Quinta época, Tomo XVI, pag. 348, Nava, Luis R,: “Orden de aprehensión. Solo podrá librarse por la autoridad judicial...”, SJF, Quinta época, Tomo XIX, Pág. 1102, CONCHA, Fernando.

en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”

Esta parte de numeral comprende las disposiciones de legalidad que rigen a la autoridad judicial cuando se le ha puesto a disposición al inculpado. Esta condición, el juzgador deberá resolver la situación jurídica del acusado, al dictar auto de formal prisión o el auto a sujeción a proceso, o en su caso, el auto de libertad por falta de elementos para procesarlo, en un plazo de sesenta y dos horas. En este plazo, si el juzgador no dicta el auto de formal prisión al indiciado, deberá el autor de sujeción a proceso o de libertad en su caso, con lo que no podrá continuar detenido el acusado.

Las previsiones cuando el indiciado, procesado o condenado ha sido confinado.

“El séptimo 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 afecta ni atente contra la integridad física o moral del indiciado, así mismo basándonos al Reglamento de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza en los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal” luego por el mal trato, castigo u otras formas de abuso que le infrinjan represión alguna a su persona. Por lo que en

la afectación de la detención del inculpaado debe operar únicamente la privación de la libertad conforme lo 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.

Es por eso que debe respetarse minuciosamente la forma en que las autoridades ponen a disposición a los detenidos, así mismo dando seguimiento al reglamento no usar la fuerza física que agrede u ocasione lesiones graves al inculpaado.

Por otra parte analizaremos el artículo 21 constitucional que nos señala las facultades que se otorga a determinadas instituciones en el desempeño del sistema penal mexicano y el de la seguridad pública, tales cuestiones se pueden desglosar como siguen:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”

Este numeral constitucional prohíbe imponer sanciones penales a las autoridades públicas que no sean judiciales. Es que así solo son facultadas para aplicar sanciones penales a una persona cuando haya cometido un ilícito que se encuentre tipificado en la ley penal.

Esta disposición establece a la institución denominada Ministerio Público, la cual se puede entender como el órgano público estatal que se instituye en los órdenes del Gobierno Federal, de los estados y el Distrito Federal , para la representación de los interés de la sociedad en los distintos procesos, en que esta facultad para que desempeñe las función investigadora y persecutoria o acusatoria a fin de que se resarzan los daños que se han producido con motivo de una conducta lesiva prevista en la ley.

El Ministerio Público, en ejercicio de su función investigadora de los delitos, lleva a cabo la averiguación previa a la consignación a los tribunales, ya que la averiguación previa comienza con una denuncia o querrela ante la autoridad correspondiente. Ya que decidirá ejecutar acción penal, implicara que solicite la actuación de la autoridad judicial para que establezca el proceso penal en contra del inculpado. Al que deberá respetar las garantías que le otorgan la constitución y las leyes penales.

Dentro del artículo 23 constitucional señala garantías de seguridad jurídica en materia penal las cuales comprenden: la prohibición de que en un juicio criminal tenga más de tres instancias el mismo prevé:

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

Esta disposición constitucional establece la prohibición de que más de tres instancias conozcan de los juicios del orden criminal con el propósito de que los procesos no se extiendan en perjuicio de las partes, que requieren seguridad jurídica en la resolución judicial que se debe dar a la controversia que se ha planteado ante el órgano jurisdiccional competente.

Sobre la seguridad jurídica, es donde se apoya nuestro derecho, ya que los Códigos Civiles, laborales, penales y los administrativos. En general, presentan una reglamentación concreta, la cual va a señalarnos los derechos y la manera de hacerlo coercible.

Pero, si en algún momento dado, alguna persona sufre algún ataque violento en su derecho o en sus bienes y patrimonios, a través de la misma esfera jurídica dos conductas jurisdiccionales necesarias para invocar el derecho y tratar de realizar la seguridad jurídica, en el momento que se solicita la administración de justicia, siendo que el oponente, el que infracciono la norma o incumplió el derecho, para que su situación jurídica sea cambiada se requiere que este haya sido oído y vencido en juicio.

Otro maestro que nos habla de la seguridad jurídica, es el maestro Eduardo García Máynez, que nos dice: *“El segundo valor fundamental al que atenta la idea del derecho recibe en la doctrina el nombre de seguridad jurídica, el término parece haber nacido en el siglo XIX, se desarrolló con la noción de Estado de derecho”*.

La seguridad se haya siempre referida a lo asegurado, y el valor de la misma o mejor mientras más valioso es un objeto, mayor importancia reviste su aseguramiento, y tanto más grande es la seguridad que a través del aseguramiento que alcance”.⁵⁸

Ese estado de derecho es evidente y refleja la manera de cómo la sociedad, ha querido que exista un ordenamiento que rija, que norme las conductas entre esa sociedad.

Como se encuentra legislado y con los ordenamientos procesales y de acuerdo al maestro García Máynez los códigos van asegurar o a precisar el aseguramiento a través de la creación de una norma que permita a la sociedad tener la tranquilidad de que la misma no va a ser transgredida.

Por último nos dice el maestro Recasens Siches respecto al seguridad:

“Es el derecho pero no es el ser supremo, este consiste en la realización de valores de rango superior, claro que la relación con la justicia es un valor anterior, ahora bien, recuérdese que el cumplimiento de los valores inferiores condiciona la posibilidad de realización de los superiores”.⁵⁹

Así el maestro Luis Recasens, ya sitúa totalmente el concepto y la naturaleza jurídica de la seguridad jurídica.

En tal forma, que el estado de derechos se va apoyar en un derecho preestablecido, y nadie o sea ninguno de los ciudadanos podrá ser privado en un principio de su libertad personal, de sus propiedades, de sus bienes, posesiones o derechos, sino solo después de que haya cumplido la garantía de su seguridad jurídica, esto es que se le haya sujetado por un procedimiento, y que dicha norma haya sido expedida con anterioridad al caso, y no sea legislada para el mismo.

En general, la garantía de seguridad jurídica se apoya en la idea de estado de derecho en su respeto, y en que solo el poder jurisdiccional podrá modificar la situación jurídica de los ciudadanos después de haber sido oído y vindicado en un juicio con que se cumplan las formalidades que el derecho establece.

⁵⁸ García Máynez, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, México, Ed. Porrúa México, 1996, Págs. 407 y 480.

⁵⁹ Recasens Siches, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, México, Ed. Porrúa. 1978, Pág. 225.

3.3 LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El vocablo Derechos Humanos, lleva consigo una redundancia, puesto que todos los derechos son humanos, si tomamos en cuenta, que por derecho se entiende, el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa del hombre en sociedad. Sin embargo, se le ha empleado desde algún tiempo y hasta el presente en un sentido específico, con relación a determinados derechos. Pero, como le es casi siempre con los términos jurídicos ya que son los imperativos éticos, emanados de la naturaleza del hombre, que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad, en su dimensión de persona o ente auto teológico.

Conforman un conjunto de facultades, prerrogativas, liberales y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano considerando individual y colectivamente.

La peculiaridad que podemos señalar en todo pensamiento sobre derechos humanos consiste en la distinción que hace entre derecho natural y derecho positivo y la superioridad del primero sobre el segundo.

El derecho natural consiste en un ordenamiento universal derivado de la propia naturaleza humana. Es decir, la fundamentación de esos derechos se encuentra en el derecho natural, no en el derecho positivo, porque se considera que los primeros son derechos inalienables.

“Por lo que respecta al sustantivo derechos en la expresión derechos humanos, hay que tener en cuenta que estos solamente pueden ser considerados auténticos derechos en el sentido técnico jurídico del término, cuando se encuentra reconocidos en una norma jurídica de derecho positivo, mientras no ocurra esto dice el autor Carlos R. Terrezas, solo nos encontraremos ante valores, interés, objetivos y deseos humanos más o menos necesarios, importantes o fundamentales”.⁶⁰

De igual forma integran un conjunto de atribuciones y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana reconocidos por la ley, pero son indispensables para el desarrollo integral del individuo.

De tal manera, son facultades y prerrogativas a la persona humana, que corresponden para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad

⁶⁰ Carlos R. Terrezas Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México Ed. Porrúa, México 1996 Pág. 31.

organizada, mismas que deben ser reconocidas y respetadas por el poder público o autoridad, y que deben ser garantizadas por el orden jurídico positivo.

Ya que en nuestro país los Derechos Humanos, han sido reconocidos en las Constituciones de Apatzingán, de 1814, la Constitución de 1824, la Constitución de 1857, y la actual Constitución, que data el 5 de febrero del 1917.

En este sentido tenemos dos instituciones u organismos para su protección, son gubernamentales y no gubernamentales, ya que las primeras son única y exclusivamente las que dependen directamente del estado mexicano, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como las de entidades federativas y son gubernamentales son organismos por la sociedad civil para la protección y defensa, pero no tienen ningún vínculo con la autoridad como organismos especializados en diversas materias mujeres golpeadas o centros penitenciarios entre otros.

“Es por eso que las garantías individuales son la consecuencia del reconocimiento a los Derechos Humanos, sustentados por la Declaración Universal de esos mismos derechos, materializados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en sus dos apartados garantías individual y sociales”.⁶¹

Es por eso que esta garantía del Derecho Humano, nos la comenta el maestro Héctor Fix Zamudio, con la siguiente exposición: “Este es uno de los preceptos de mayor trascendencia de la Constitución Federal puesto consagrados en la misma, su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país y limitantes de su restricción o superación.”

Se dice fácil, es por eso que en nuestro país es importante establecer el artículo 1º constitucional que se comentó al inicio de este capitulado. En tal forma que en su derecho emana, va a partir de la idea del derecho fundamental, esto quiere decir, que no importa que la distancia económica entre una persona y otra, y entre un país y otro, se demore, ya que los derechos jurídicos son los mismos, esto es que, la norma fundamental humana va a proteger tanto a grande y poderoso, pequeño y débil.

Es importante resaltar que en nuestro país la ley de la Comisión de Derechos Humanos, es la norma jurídica que tutela y protege lo relativo a la violación de los estos, de que puede ser objetos los habitantes del Distrito Federal.

⁶¹ García Ramírez, Sergio “Proceso Penal y Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 150.

Siendo así la Comisión recibe e investiga quejas de los particulares contra la deficiente actuación de las autoridades y los servidores públicos o bien cuando se comete un ilícito con la tolerancia o negligencia de estos, excepto en el caso de actos del poder judicial, por medio de un procedimiento flexible y breve, se investigan las quejas o denuncias de los afectados por presuntas violaciones de sus derechos humanos procurando una rápida solución y si no se obtiene, se realiza una investigación minuciosa que puede culminar en una recomendación a las autoridades respectivas, misma que no tiene carácter obligatorio ya que posee la fuerza que se deriva del conocimiento de la sociedad con relación a la mala actuación de los servidores públicos.

Por último, debemos aclarar que existe un medio de impugnación o de inconformidad por medio del cual un sujeto (persona física o moral), acude ante un órgano judicial, para reclamar que una autoridad, de cualquier nivel, federal, local o municipal, ha violado sus garantías individuales y solicitar lo restituya en sus derechos. Este procedimiento tan importante es el procedente amparo, de un particular contra cualquier autoridad, mismo que tiene significado "La justicia de la Unión, esto es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ampara y protege al solicitante (agraviado), contra los actos de la autoridad que ha violado sus derechos. Ya que dentro de nuestra Carta Magna nos fundamenta en los artículos 103 y 107, y con la Ley de Amparo.

En si el amparo por privación ilegal de libertad. Para detener a una persona, la autoridad indicada es el juez penal, que ha girado la orden de aprehensión, y pedido a la policía judicial que este se cumpla. Para ello, se requiere que exista previamente una denuncia, y que el Ministerio Público haya actuado conforme a Derecho para realizar su investigación.

En otra orden de ideas, se puede detener a las personas sin orden de aprehensión judicial, solamente, cuando sean sorprendida cometiendo el delito, en el acto mismo, podrán ser detenidas ya sea por cualquier persona o cualquier autoridad.

En esta caso que la autoridad viole estos casos y la persona sea detenida indebida e ilegalmente, dicha autoridad estará incurriendo en un delito, llamado privación de la libertad, para lo cual procede de inmediato, promover un amparo contra dicho acto injusto de la autoridad. Finalmente podemos, decir que el amparo, en cualquier materia, solo procede contra los actos de autoridad, y no contra particulares, cuando los particulares tienen conflictos entre sí, debe de acudir a la autoridad.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS DE PROPUESTA PARA EVITAR LA VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD.

Sera para este capítulo en donde utilizaremos todos y cada uno de los conceptos vertidos a lo largo de nuestro estudio.

Así, para evitar la violación a la garantía de la libertad, se dirigirán estas propuestas a las autoridades propias al caso.

Luego seguiremos estudiando una de las consecuencias de la privación como es la incomunicación. El bien jurídico protegido en los países organizados con el sistema de las instituciones republicanas, la libertad es un bien inherente a la personalidad humana, y en conservación es objeto de la debida tutela por la ley penal.

El derecho de Defensa que tiene desde el momento de su declaración el inculcado, la indemnización a la víctima por sus privaciones ilegales de la libertad, dará un dato interesante, seguido a las consecuencias que la responsabilidad acarrea.

Plantearemos desde un punto de vista procesal, como puede sobrevivir la verdad de lo actuado, cuando no sean seguidas las formalidades que la misma legislación establece para el caso concreto y por qué los actos ejecutados que eran el principio de legalidad, simple y sencillamente. Por último, intentaremos elaborar una integración a las ofertas que en este capítulo podamos hacer.

4.1 SUJETOS Y AUTORIDAD A QUIEN DEBE IR DIRIGIDA Y A SU RESPONSABILIDADES.

El concepto de autoridad, estará basado entre esa potestad que tiene el funcionario, para hacer coercible el derecho.

El maestro Ramírez Fraga, cuando nos habla de la autoridad, la divide en dos partes como de que van de más a menos autoridad. Cuando la competencia otorgada a estos órganos implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y la de imponer a estos sus determinaciones, es decir, cuando el órgano esta frente a un órgano de autoridad.

Para las autoridades deben de saber el significado de la libertad no es un derecho absoluto, sino que está constituida por un conjunto de derechos que el individuo puede ejercitar y cuyo límite fijado, precisamente, por el ejercicio de los derechos de los demás y las restricciones indispensables por el desenvolvimiento de la vida en comunidad, todo lo cual resulta de las imposiciones del ordenamiento jurídico, tendientes a mantener el orden social y evitar la lesión de los derechos ajenos.

Dicho maestro nos dice:

“Los órganos de la administración pueden separarse en dos categorías; unos que tienen carácter de autoritarios y otros que tienen el carácter de autoridades. Debe ser cuando las facultades arbitrarias a un órgano se reducen a una competencia para auxiliar a las autoridades y para preparar los pedimentos necesarios a fin de que estas puedan tomar sus resoluciones, entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares”.⁶²

Durante el análisis que hagamos y las propuestas que elaboraremos en este capítulo, vamos a tener como base principal el concepto de autoridad.

Y como el maestro Fraga, las ha clasificado, en ese mismo sentido las clasificaremos para efecto del trabajo.

Tal concepto tendremos autoridades ordenadores, y autoridades auxiliares.

Son diversos los puntos de vista doctrinarios acerca de los sujetos entre los que esta relación se establece. Diversos autores afirman que tiene carácter triangular. Así, los sujetos de la relación procesal serían el juzgador el acusador y el inculcado. El juzgador, tercero imparcial llamado a resolver la contienda, se sitúa por encima de las partes; estas a su vez, son el acusador y el imputado. Cabe distinguir entre partes en sentido formal y partes en sentido material. Las primeras intervienen, estrictamente, en el proceso mismo, las segundas son de la relación material que determina el litigio a cuya composición sirve el proceso. Sobre esta base, se afirma el carácter de partes formales del Ministerio Público y del defensor.

⁶² Fraga, Gabino: “Derecho Administrativo”, México, Ed. Porrúa, 1989, PÁG. 126.

4.1.1 AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, GOBERNACIÓN, LAS DIFERENTES POLICÍAS Y GERENTES SUPERMECADOS.

Por lo que se refiere a lo que es el Agente del Ministerio Público, este lo podemos clasificar válidamente como una autoridad en un órgano de autoridad debido a que el artículo 21 Constitucional, le da la facultad para perseguir el delito. Dicho artículo, prevé lo siguiente:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

En el capítulo segundo se dio una amplia concepción del Ministerio Público, y vimos también algunas de sus facultades, como es la de iniciar Averiguaciones Previas, recibir puestas a disposición de probables responsables por medio de policía judicial, de policía de seguridad pública o por cualquier otra autoridad auxiliar competente, o en su casa por cualquier persona como lo indica el artículo 16 constitucional.

Una vez que el Ministerio Público ha recibido al probable responsable tendrá la obligación de analizar por medio del informe que le rinde la policía judicial o en su caso la nota de remisión; si la puesta a disposición fuere por elementos de la policía de seguridad pública (Secretaría de Seguridad Pública) y también con la declaración de estos remitentes, se entenderá del tipo del delito, forma de comisión, del modus operandi, lugar, día y hora de los hechos ocurridos, y en su caso si el delito es o no flagrante así como el nombre del probable responsable, del denunciante, y testigos si los hubiere.

Si el delito fuere flagrante el Ministerio Público procederá inmediatamente a decretar la retención del probable responsable conforme a derecho, apoyándose en el artículo 16 constitucional, en los artículos 266, 267 del Código de

Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, ya si continuar trabajando la averiguación previa con detenido y tratar de reunir todos los elementos necesarios para poder lograr la integración de la misma, para llegar posteriormente a la consignación del retenido ante el juez competente.

El hecho de que todas las comandancias estén separadas de la Agencia del Ministerio Público, no quiere decir que la Policía Judicial pueda por sí sola, tiene que dar intervención al Ministerio Público si no lo hace se encontrará en una situación anticonstitucional y el Procurador, es totalmente responsable no solo por el delito de abuso de autoridad, sino también administrativa y civilmente de facultades para que pueda lograr la función completamente.

Así, la primera de sus facultades es la de abrir una averiguación previa, que va a ser la etapa, de la cual se inicie el procedimiento penal.

El maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, al hablarnos de esta etapa la define con las siguientes palabras: “Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental mediante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.⁶³

En el procedimiento penal del Distrito Federal, el agente del Ministerio Público para cumplir sus determinaciones, podrá emplear los siguientes medios de apremio:

a) *Multa por equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivo el medio de apremio, tratándose de jornalero, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.*

b) *El auxilio de la fuerza pública;*

c) *El arresto hasta de treinta y seis horas.*

⁶³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto: “La Averiguación Previa”, México, Ed. Porrúa, 1981, Pág. 15.

Si fuere insuficiente el apremio, se torcedera contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Esto se deriva de la idea del artículo 20 del Código de Procedimientos Penales que establece:

“El Ministerio Público, en las diligencias de averiguación previa, solo podrá imponer, por vía de corrección disciplinaria, multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Contra correcciones no se admite más recursos que el de responsabilidad”.

Por lo que nuestra primera propuesta para lo que es el Ministerio Público y la Policía Judicial del Distrito Federal, será que deberá existir esa auxiliaridad en la investigación de delitos y la misma policía judicial pueda tener su dirección o incluso dicho director debe de dictar bajo mando inmediato del Agente del Ministerio Público.

Por lo que se debe de despachar a toda la policía, para adscribirle directamente a agencias del Ministerio Público, quien deberá dar órdenes directos de los delitos de los que tiene conocimiento y debe conocer.

Cabe señalar que la Policía Judicial y el ámbito del Ministerio Público Federal, esto solamente lo podemos deducir rápidamente a la función de persecución de los delitos federales establecidos en el Código Penal Federal.

Consideramos que pasaría lo mismo con la situación del al Policía del Distrito Federal, esto es, que se le debe de adscribir directamente con el Agente del Ministerio Público, quien es el que va a pedir como auxiliar.

Las autoridades administrativas, incluidas la Secretaría de Gobernación y las diferentes policías, como la Seguridad Nacional, la Policía de Seguridad Pública, Preventiva, la Bancaria y todas esas policías privadas que en la actualidad han surgido, deben forzosamente de regirse, por los términos Constitucionales que hemos establecido, en el capítulo segundo.

A tal grado en que existirán policías que realmente, no tengan ni prevención Constitucional.

Ya que la única policía que previene esta Constitución, es la Policía Judicial. En el caso de la Policía Auxiliar, como su palabra lo indica, será parte no

solo del auxilio del público, sino también de la Policía Judicial misma que depende del Agente del Ministerio Público.

Es importante señalar investigaciones policiacas, órgano que en cierta manera dista mucho de poder ser un órgano de autoridad, y es realmente uno auxiliar, debido a que su función más que nada es de indagar, y en el caso concreto, debe de reportar inmediatamente al Agente del Ministerio Público la tentativa de los delitos en contra la Nación.

Las diferentes dependencias en especial la Secretaría de Gobernación, en ningún momento tienen facultades administrativas para intentar detener o privarlos de la libertad a las personas.

Incluso como lo decíamos, la Policía Auxiliar, la Policía Privada, la Bancaria, e Investigaciones Policiacas, no tienen en ningún momento, asientos reales de Ordenamiento Jurídico Constitucional.

Estas han sido derivadas por el mismo desarrollo social, y el requerimiento de un mayor control sobre la población.

Propuesta concretas creemos ya están dadas, el abuso de autoridad es eminente.

Este delito previsto y sancionado por el artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal, del cual prevé:

“Se le impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa al que en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas:

- ❖ ***Ejerza violencia a una persona sin causa legítima, la vejare o la insultare; o***
- ❖ ***Use ilegalmente la fuerza pública.”***

Independientemente de las responsabilidades penales que surjan también se les viene la responsabilidad administrativa, por su negligencia, falta de legalidad y honradez, en el desarrollo de su función.

A tal grado de que la misma Ley Federal sobre Responsabilidades Oficiales, así los establece el artículo 37 fracción I, obliga al Funcionario Público a obrar debidamente con sus funciones y una de estas funciones es sin duda, denunciar hechos que en ningún momento piense pueda constituir algún delito.

“Artículo 37.- Todo servidor público tendrá las obligaciones para salvaguardar, la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que debe ser observada en el desempeño de las funciones.

De su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan según la naturaleza de la infracción en que se incurra y sin perjuicio de sus derechos laborales previstos de las normas específicas que al respecto ligan en el servicio de las fuerzas armadas.”

“Fracción I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que causa la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.”

Si un funcionario público, cualquiera que sea su nivel o mando dentro de la administración pública, tiene conocimiento de una privación ilegal de la libertad, este estará obligado a denunciarla inmediatamente ante la Autoridad competente; quienes en principio son sus jefes superiores o en su defecto, el Agente del Ministerio Público.

Por último, otra responsabilidad que surge, es la Civil. A tal grado, de cuando esta privación ilegal de la libertad dentro de una dependencia, o cualquier otro lugar que dependa de la administración pública, sea local o federal, puede llegar a provocar daños y perjuicios.

Al grado de que será menester que dichos daños vayan a ser liquidados por parte de funcionarios, que los provoco o sean responsables y subsidiariamente el mismo Gobierno.

Lo anterior sobreviene de la disposición contenida del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

“Artículo 1927.- El estado tiene obligación de responder del pago de los daños causados por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas.

Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la ley de la materia y los demás casos en términos del presente código.”

Se deriva la responsabilidad penal, administrativa y civil, de todos y cada una de las Autoridades Administrativas Públicas, o Funcionarios de la Administración que en un momento determinado priven de la libertad a una persona son los requisitos de los que hablamos en el capítulo segundo.

Por último y por lo que se refiere a los Gerentes de los Supermercados, estos indiscutiblemente de que cometen el delito de privación ilegal de libertad, previsto por el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal; en su primer fracción, el cual prevé.-

“Artículo 160.-Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, al particular que prive a otro de su libertad, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.”

“Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementara un mes por cada día.”

“Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes a la de la privación de la libertad, la pena de prisión será de la mitad de la prevista.”

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

situación de inferioridad física o mental respecto del agente.”

Se estila muy frecuentemente que cuando las personas roban algo o se apoderan de algo en el mercado principalmente, estos al cruzar la caja son detenidos y encerrados en algún cuarto no solo para su revisión, sino para esperar llegar a un arreglo seguido a que por lo regular, se les pide que paguen el producto dos veces la cantidad.

Esto, completa e independientemente de cometer este delito de privación ilegal de la libertad, también se le violan las garantías individuales debido a que se están haciendo justicia por su propia mano.

El delito de violación de garantías individuales se comete tanto por el particular como por el funcionario público.

Lo anterior debido a que el tipo no menciona ninguna calidad del sujeto activo del delito.

Por lo que de alguna manera se violan con perjuicio de otros los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas.

Notamos que el tipo no requiere que se dé a un particular, sino que se refiere a una forma mucho más general, a aquel a quien viole las garantías.

Así, vemos cómo surge una serie de responsabilidades, y las siguientes propuestas que elaboraremos irán dirigidas a estas autoridades, y personas que son las que en un momento determinado pueden cometerla.

4.2 INDEMNIZACIÓN A LA VÍCTIMA DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LIBERTAD.

Esa justicia, cuando una persona ha sido privada de su libertad ilegalmente y esto trae como consecuencia directa, daños y perjuicios a la persona o intereses de quien se le privo de la libertad, lo anterior significa que esta puede fácilmente solicitar una indemnización debido a la responsabilidad en que incurre la autoridad que en un momento determinado ejecuta sobre esta una privación ilegal de la libertad. Lo anterior, puede suceder debido a que los servidores públicos, son también sujetos de responsabilidad por sus actos, y en este sentido independiente de la responsabilidad administrativa y penal, surge la obligación de pagar los daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, cuál será la motivación mediante la cual los servidores públicos deben de pagar cierta indemnización por los actos negligentes o contables a la Ley, el maestro Ignacio Galindo Garifas, sobre el particular nos comenta:

“...es necesario determinar si el Agente del daño debe responder frente a la administración pública o ante los particulares. Se trata de dos supuestos diferentes a los que aplican soluciones diferentes, debemos partir de la disposición contenida en el artículo 1927 del Código Civil...conforme a lo dispuesto al precepto citado, los servidores públicos responden directamente frente a terceros de los daños que causen en el ejercicio de sus funciones, el estado responde subsidiariamente cuando el funcionamiento o empleado carezca de bienes o estos sean insuficientes para responder por el daño causado”.⁶⁴

Nótese que el artículo del Código Civil citado, será la base legal por medio de la cual, se pueda en un momento determinado pedir indemnización.

Por otro lado, va a ser necesario comentar que, también el Derecho Romano va a pagarle cierta indemnización a aquel que de alguna manera, después de haber sido procesado, se llega a demostrar que el mismo es inocente.

Si bien es cierto la indemnización a la víctima de privación ilegal de la libertad está bastante fundamentada y clara, también lo es que, en el ámbito internacional, se establece la obligación de indemnizar a aquella persona que una vez probada su inocencia obtiene su libertad.

Tomaremos en cuenta el artículo 14 del pacto o Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde surge esta idea, puesto que el artículo 133 Constitucional a los tratados en México, a nivel federal, esta disposición forma parte de nuestra legislación. Por lo que señalaremos lo que prevé el artículo 14 del pacto.-

⁶⁴ Galindo Garifas, Ignacio “Responsabilidad Civil de los Servidores públicos” dentro de Revista Mexicana de Justicia; México, Procuraduría General de la Republica, N°4, volumen 3, Octubre-Diciembre. 1985, Pág. 50.

“cuando una sentencia condenatoria firme, haya sido anteriormente revocada, o el contenido haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada conforme a la ley, al menos que se demuestre que les es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.⁶⁵

En general, la legislación y el Derecho Humano, demuestran que es lógico y justo que una persona que ha sido privada de su libertad en forma legal o injusta, y que se demuestre su inocencia en determinado momento, tiene derecho a que se le indemnice por el tiempo durante su resolución.

4.3 PROPUESTA.

El derecho penal, se ha venido formando, en virtud de la necesidad de salvaguardar los bienes jurídicos y fundamentales para el hombre.

Es así que a continuación se explicara la propuesta de proteger la libertad personal como necesidad jurídica social:

Primero. El Ministerio Público actué con honradez, validando la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, solicitar la libertad de los procesados en términos de la ley y pedir la reparación del daño en términos específicos en el Código Penal para el Distrito federal.

Segundo. Por lo que hace a los Agentes de la Policía Judicial, se apeguen al Reglamento de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza en los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, ya que conlleva a no usar la fuerza o violencia física, al momento de realizar una detención.

Tercero. Toda persona en calidad de detenido y este en plena disposición del Ministerio Público y otra autoridad se le deben hacer saber inmediatamente sus

⁶⁵ “1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” México, Secretaría de Gobernación 1989, Pág. 80.

derechos, y no forzarlos a que rinda su declaración sin haber iniciado antes una Averiguación Previa con Detenido, con previo registro en el Libro de gobierno.

Cuarto. Toda autoridad o elementos de la Secretaria de Seguridad Pública deberán asumirse para salvaguardar la integridad física del detenido y no con la utilización de armas u otros instrumentos para agredir al detenido al momento de intervenir en la detención.

Quinto. Se cumplan las formalidades que deberán cubrirse para el registro inmediato, control y seguimiento de la detención, y el traslado de detenidos y la solicitud de atención médica en caso necesario.

Sexto. En cuanto hace a la Flagrancia, se lleven a cabo los lineamientos para detener a la persona ya que no se necesita tener una orden escrita, no por eso priven de la libertad del detenido, si acontece que dicha persona sea sorprendida en el momento en que esté cometiendo un delito o sea perseguida material o inmediatamente después de haberlo cometido. Sin que dicha autoridad falsee en su declaración.

Séptimo. Que todos los traslados de las personas detenidas, sin demora, ante la presentación del Ministerio Público o Autoridad Judicial, y poner de inmediato a disposición todo objetos o materia que haya participado en dicho comisión del delito, sin ser manipulados con el embalaje correspondiente.

Octavo. Para toda autoridad sean más precisos los requisitos del artículo 16 constitucional Federal, para girar una orden de detención, caso urgente u orden de presentación y comisión de no ser así recurrir al amparo.

Noveno. Una vez que el Ministerio Público haya comprobado el cuerpo del delito, deberá ejercer acción penal y consignar al indicado sin vender el término que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé.

Décimo. Se dé inicio a la Averiguación Previa con Detenido, cuando el policía haga presencia de la persona detenida, y no priven de libertad dentro de la

autoridad y se dilaten al momento de realizar dichas diligencias, ya que dan oportunidad a los elementos de seguridad de manipular los objetos y alterar la noción de los hechos.

Undécimo. El juez haga un estudio minucioso al momento de otorgar una orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, a su vez que no califique de legal detención, y de vista al Procurador para que se investigue la comisión de irregularidades de carácter penal o administrativo cometidos por los agentes del Ministerio Público que determinaron la detención indebida al acusado.

Duodécimo. Se detalle más la impunidad del delito de Privación de la Libertad en nuestro Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así mismo como aquellas leyes y regalemos que sean necesarios para su aplicación aumentando la penalidad prevista para los Servidores Públicos.

Tratar de sancionar las conductas delictivas y tratar al sujeto delinciente, son sin duda presupuestos del Derecho Penal.

Las Garantías Constitucionales, también formaran parte de ese todo a través del cual se tenga la posibilidad de proteger también derechos fundamentales por la sociedad. De ahí, que los presupuestos del Derecho Penal y de las Garantías Individuales, se identifican en un punto como es la protección del Derecho Fundamental.

Si el artículo 16 de nuestra Carta Magna, y el segundo párrafo del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece las formas correctas en cómo deben realizarse las detenciones, y generando como requisitos, para estas, que se realicen por orden de aprehensión o en flagrante delito, entendiéndose como flagrancia en el momento de estarlo cometiendo o ser atrapado antes de completar su fuga, entonces, que pasa con esas detenciones de la Policía Judicial, que simple y sencillamente estacionan su vehículo y suben a las personas con el pretexto de investigarlas.

Esa es una consideración que debemos de tener en mente para entender al marco jurídico de su detención. Por otro lado, para eludir respuesta concretas debemos de seguir al marco jurídico.

Por ejemplo, si en el caso de la flagrancia del delito, está permitido que cualquier persona pueda detenerla, en este caso la Policía Judicial, pero que sepa

la obligación de ponerlo a disposición inmediatamente de la autoridad correspondiente, que en este caso sería el Agente del Ministerio Público.

Que es lo que sucede si en vez de llevarlo al Agente del Ministerio Público, lo llevan a las comandancias y no lo presentan inmediatamente al Ministerio Público. Eso provoca que si en algún momento la detención fue legal, la continuación de la misma se convirtió en ilegal por no haber sido puesto a disposición a la brevedad posible ante la autoridad competente ya que en ocasiones ponen a los asegurados hasta después de varias horas.

Lo cual la autoridad correspondiente no sabe que paso durante ese lapso de tiempo, y si fueron manipulados los hechos y al momento de declarar narran otra versión de los hechos. Esto lo realizan claro está con el fin de lograr una cierta economía cuando llegan los familiares y liberar a los delincuentes por ciertas cantidades.

Sin duda esto favorece a todo mundo, abogados, acusados, al policía y a los familiares, ya que es más fácil pagar esas cantidades en las comandancias, ya que lo cierto es que no se procede conforme a Derecho y esto hace incurrir en responsabilidad a la autoridad que lo ejecuta. De ahí, ya tenemos como comienza la ilegalidad en las actuaciones, por parte de una auxiliar del Ministerio Público, que depende directamente de este.

Así, en necesario pensar, que para que esto no siga realizándose, el Procurador quien también incurre en responsabilidad por ser este la cabeza de la dependencia y por estar obligado conforme a la ley, gire instrucciones, para que en ninguna comandancia pueda haber un solo delito.

Incluso, que las comandancias no estén concentradas en un lugar muy separado, sino deban estar junto al órgano principal como son las Agencias del Ministerio Público. Por otro lado, la capacitación del personal policiaco, es una necesidad, bien pueden darse los medios para que sigan estudiando una carrera, mediante la cual tengan acceso a otra situación de superación y vean a la Institución de la Policía Judicial como un medio becario, para poder realizarse profesionalmente.

Esto indudablemente elevaría la calidad cultural de la Policía, y permitiría que se estuviese la posibilidad de proteger sirviendo a la misma.

Por otro lado, también será necesario que en el momento en que la policía judicial termine su labor, deje en el local de la procuraduría, tanto la pistola, como la credencial así como también la patrulla.

Cuando el policía judicial esta franco, debe de irse a su casa a descansar, ya que el hecho de que se le deja la patrulla, la pistola y la credencial, les da la posibilidad de seguir trabajando, y ocupan cárceles privadas, e incluso la comandancia para extorsionar a la población en general. Los Procuradores tanto del Distrito Federal tienen tal conocimiento de esta circunstancia.

En forma general, considerando que la Policía Judicial debe de estar al servicio de la comunidad, y no significar un peligro para la sociedad en general.

4.4 ANEXO.

La finalidad de exhibir, las cartas de derechos es para que los denunciantes, testigos y probables responsables; tengan el conocimiento de sus derechos, con el objetivo de que toda autoridad correspondiente se los haga saber, ya que es de suma importancia dentro del procedimiento penal. No al incumplimiento de estos derechos que a continuación se establecerán:



CARTA De DERECHOS de los DENUNCIANTES, QUERELLANTES, VÍCTIMAS u OFENDIDOS del DELITO.

Le informo que entre los Derechos consagrados a su favor, se encuentran los siguientes:

- I. Que se le reciba su denuncia o querrela cualquier día del año y en cualquier Agencia de Investigación.
- II. A ratificar su denuncia o querrela de inmediato, si presenta su identificación oficial.
- III. A que ningún **SERVIDOR PUBLICO** solicite, acepte dinero o gratificación.
- IV. Que se mantengan en reserva datos personales.
- V. A colaborar en la integración de la Averiguación Previa.
- VI. Recibir Atención médica y Psicológica, cuando así lo solicite y/o requiera.
- VII. Solicitar a la Autoridad Ministerial medidas u órdenes de protección.
- VIII. A que se le reciban los medios de prueba que acrediten el daño sufrido y a que se solicite al Juez su reparación en la sentencia.
- IX. Que su declaración la redacte conforme Usted la dice; que se le otorgue una copia simple sin costo alguno o certificada, previo pago de derechos.
- X. Que las diligencias de reconocimiento, identificación y confrontación con la persona acusada se realicen bajo las medidas de seguridad para su protección.
- XI. Que se le nombre un perito traductor-interprete cuando no hable o comprenda el español y en aquellos casos en que alguna discapacidad lo amerite.
- XII. A impugnar las determinaciones de No Ejercicio de la Acción Penal.

XIII. A quejarse cuando no se cumplan y respeten los DERECHOS que se informan en esta carta o cuando considere que existe irregularidad de los Servidores Públicos que le atienden, a los teléfonos 5346-8475, red 16006 ó en Doctor Río de la Loza 114, piso 2, Colonia Doctores, Delegación Cuauhtémoc, D.F.

Lo anterior, sin limitación a los **DERECHOS** establecidos en los ordenamientos jurídicos vigentes.

Nombre y Firma de Enterado del Denunciante.



CARTA De DERECHOS de los IMPUTADOS. Le informo que entre sus derechos se encuentran los siguientes:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia firme.
- II. A que desde el inicio de la Averiguación Previa se le hagan saber todos sus derechos.
- III. A realizar una llamada telefónica, a utilizar cualquier otro medio de que se disponga o informar personalmente de su detención.
- IV. A no ser obligado a declarar ni ser incomunicado, a que no le intimide o torture para ello, así como a no declarar contra si mismo y ser asistido por su defensor o persona de confianza cuando declare.
- V. A obtener su libertad provisional bajo caución, cuando proceda legalmente.
- VI. A tener defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o a que se le designe un defensor de oficio.
- VII. A que su defensor comparezca en todas las diligencias de desahogo de prueba.
- VIII. A que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la Averiguación Previa.
- IX. A que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca.
- X. A que se le designe un traductor; y si es extranjero a que su detención se comunique de inmediato a la representación diplomática.
- XI. Que se le haga saber los servicios que presta el Centro de Justicia Alternativa.
- XII. A quejarse cuando no se cumplan y respeten los DERECHOS que se le informan en esta carta o cuando considere que existe irregularidad de los Servidores Públicos que le atienden, a los teléfonos 5346-8475, red 16006 ó en Doctor Río de la Loza 114, piso 2, Colonia Doctores, Delegación Cuauhtémoc, D.F.

Lo anterior, sin limitación a los **DERECHOS** establecidos en los ordenamientos jurídicos vigentes.

Nombre y Firma de Enterado del Imputado.



CARTA De DERECHOS de los TESTIGOS.

Le informo que entre los derechos consagrados a su favor, se encuentran los siguientes:

- I. Que le explique simple y claramente el motivo de su comparecencia.
- II. A que ningún **SERVIDOR PUBLICO** solicite, acepte dinero o gratificación.
- III. Que se mantengan en reserva sus datos personales.
- IV. A no declarar si así lo desea, en contra de personas a las que esté ligada por parentesco, amor, respeto o gratitud.
Excepto en los casos de homicidio, violación, abuso sexual, hostigamiento sexual, pornografía, explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental, turismo sexual y trata de personas, cometidos en contra de menores de dieciocho años de edad, en los que está obligado a rendir su declaración.
- V. A solicitar y que se dicten en su favor medidas u órdenes de protección.
- VI. Que su declaración se redacte conforme Usted la dicte.
- VII. Que las diligencias de reconocimiento, identificación y confrontación con la persona acusada se realicen con las medidas de seguridad para su protección.
- VIII. Que le nombre un perito traductor-interprete cuando no hable o comprenda el español, y en aquellos casos en que alguna discapacidad lo amerite.
- IX. A recibir constancia de su asistencia y del tiempo que permaneció en la Agencia de Investigación.
- X. A quejarse cuando no se cumplan y respeten los **DERECHOS** que se informan en esta carta o cuando considere que existe irregularidad de los Servidores Públicos que le atienden, a los teléfonos 5346-8475, red 16006 ó en Doctor Río de la Loza 114, piso 2, Colonia Doctores, Delegación Cuauhtémoc, D.F.

Lo anterior, sin limitación a los **DERECHOS** establecidos en los ordenamientos jurídicos vigentes.

Nombre y Firma de Enterado del Testigo.

CONCLUSIONES.

La rama del Derecho Penal, es la primera que muestra, en nuestra sociedad antigua, la forma de punibilizar las conductas delictivas que transgredían la integridad de otras personas, cuando el hombre empezó a organizarse en sociedad, situación que a través del tiempo al irse desarrollando el Derecho Penal logro copilar diversos conceptos que robustecieron su contenido para con el tiempo tratar de lograr una estructura legal y decidida.

Así mismo la época moderna con el inicio de la Revolución Francesa y al término de esta, con la firma de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, todas estas garantías otorgadas al hombre, se han ido puliendo a través del tiempo dando a este un estado de legalidad en una sociedad moderna. Con relación a las garantías, encontraremos el llamado Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, una esencia filosófica en la cual nos explica que la garantía es el derecho mínimo del ciudadano frente a la autoridad o gobernador, así como en la relación Gobernado-Gobernador, en donde deberá existir derechos o garantías individuales que el gobernador goce frente al gobernante, así el gobierno frente al particular tendrá que respetar la garantía individual y el derecho que surja de esta.

Uno de los fines más importantes de la sociedad son, la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, así mismo estas sociedades están formadas por la unión de individuos que mantienen relaciones y una cultura definida así como sentimientos y conciencia, también un cambio de intereses, actitudes, criterios y un sistema de organización regido por reglas de conducta que permitan vivir mejor, todo esto con la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad en forma general.

La seguridad jurídica es una de las garantías que el poder público ha otorgado al individuo, ya que con ella asegura a este como integrante de una sociedad, que no será objeto de ataques violentos, pues uno de los objetivos más importantes, es que cada de los integrantes de la sociedad tengan protección, preparación y orientación en caso de ataques o violaciones en sus derechos.

Dentro de las formas legales tenemos la garantía individual contenida en nuestra Carta Magna en su artículo 16, misma que nos habla de nuestro derecho, que no debe ser violado y siempre respetado, y si llegará a suceder deberá ser conforme a la ley, ya que para poder detener y privar legalmente de la libertad a una persona deberá ser mediante una retención y esto sucederá cuando

exista una flagrancia o por medio de una orden de aprehensión girada por un Juez competente o la actual facultad del Ministerio Público de girar su orden de detención, cuando exista caso urgente.

La motivación y fundamentación siempre serán necesarias para actuar con apego a la ley, por eso es necesario distinguir esos dos conceptos los cuales se encuentran plasmada en el artículo 16 de la Constitución Federal multicitado, las cuales son un requisito para que el acto de la autoridad quede justificado, es por eso que a este requisito que le ha dado el rango de garantía individual, ya que es una forma de actuar con apego a la ley, es por eso que la fundamentación no es más que una consecuencia directa del principio de la legalidad, que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, y en cambio la motivación es cuando las circunstancias y modalidades, en el caso particular se encuadran al marco general correspondiente Establecido por la ley.

Todas las órdenes de aprehensión serán giradas por el Juez competente, excepto las medidas de apremio que serán giradas por el Ministerio Público.

La retención del indiciado solo procederán cuando exista flagrancia o cualquier persona la podrá realizar siempre y cuando, la pongan inmediatamente a disposición de la autoridad correspondiente, en cambio la orden de comparecencia la solicitara el Ministerio Publico y en esta habrá dos opciones, una punibilidad alternativa entre la privación de la libertad y la económica.

Otra forma de privación de la libertad es el arresto el cual es una privación de manera muy temporal, la cual no podrá ser mayor de treinta y seis horas, tal y como lo señala el artículo 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Así como la orden de detención necesaria que existan los requisitos señalados por la ley del caso urgente. (Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales Vigentes para el Distrito Federal).

La retención de una persona solo la podrá decretar el Ministerio Público, cuando el delito sea considerado flagrante y en ningún momento la Policía Judicial ni el Ministerio Público podrán retener a la persona cuando se haya terminado la flagrancia o en su caso la persona se haya dado a la fuga y la localicen al día siguiente, no la podrán asegurar porque ya no existe la flagrancia del delito, pero en caso de que la Policía Judicial llegara asegurar a la persona, este tendrá la obligación de enterarle al presentado el motivo de su estancia en ese lugar para posteriormente hacerle saber los beneficios que le confieren los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y recabar la declaración del presentado y una vez terminada dejarlo libre bajo las reservas de

ley, ya que en esos momentos ya no existiría flagrancia para retener el asegurado, y solo podría retenerlo si se trata de un delito grave así calificado por la ley, y no haya transcurrido un plazo de 72 horas, en el momento de la comisión de los hechos delictivos.

Las autoridades competentes que pueden realizar la aprehensión de una persona lo realizara a través de la Policía Judicial, siempre y cuando tenga una orden de aprehensión girada por el Juez competente o cuando se trate de delito flagrante podrán asegurarlos y no podrá detener a nadie, si no cumple con estos requisitos aunque en la práctica diaria es lo contrario, es por eso que los representantes de la ley, como la policía judicial abusan de su autoridad y detienen a las personas arbitrariamente sin que haya flagrancia ni orden de aprehensión, violando los derechos de las personas.

La flagrancia va a existir cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito o cuando el indiciado es perseguido material e inmediatamente después de haber ejecutado el delito, y existirá flagrancia equiparada cuando la persona sea señalada por la víctima o algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere participado con él en la comisión del delito o en su caso se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir su participación en el delito o cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, y no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos y se hubiera iniciado la Averiguación Previa respectiva y no se hubiese interrumpido la Persecución del delito, en estos casos el Ministerio Público tendrá que iniciar su Averiguación Previa y bajo su responsabilidad decretará, la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad, o en su caso ordene libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa, esto quiere decir que la violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Otro aspecto que debemos entender es la negligencia, misma que se ve en la actualidad y la sigue habiendo que la Policía Judicial o autoridades correspondientes, al hacer una detención no ponen inmediatamente a la persona a disposición del Ministerio Público, si no que por lo regular lo tienen incomunicado en los separos y no le dan derecho a comunicarse con sus familiares o abogados, y en algunas ocasiones cuando preguntan por los detenidos lo niegan, en esos momentos se está cometiendo una privación ilegal de la libertad, incomunicación y abuso de autoridad, ya que dentro de la legalidad de la privación de la libertad

esto no podrá exceder más de cuarenta y ocho horas solo cuando se justifique con la Averiguación Previa o las 72 horas y con el auto de formal prisión.

La privación legal se va a dar cuando el Juez a través del procedimiento decreta una sentencia la cual deberá constar por escrito y deberá estar fundamentada y motivada, aquí el Juez va a analizar las pruebas y deberá aplicar sus criterios conforme a derecho, mencionando los tipos penales un mínimo y un máximo para que la sentencia cumpla con los principios de legalidad.

La garantía de la cual nos referimos es que el acusado deberá tener derecho a ser oído y vencido en el juicio. Otra característica será que tendrá derecho a la libertad provisional siempre que se reúnan las garantías de ley, y lo hará a través de una caución o fianza, quedando prohibida la incomunicación, la coacción, los internamientos a reclusorios distintos a los judiciales, así mismo la propia Constitución Política les da el derecho de defenderse legalmente a través de su defensor.

Nuestra Carta Magna, nos establece que toda persona gozará de las garantías que nos otorga esta y las cuales no podrán suspenderse ni restringirse, sino cuando ella misma lo establezca, así mismo la Constitución nos establece una garantía de libertad, la cual solo podrá coartarse cuando se viole la ley cometiendo algún delito, pero cuando no se cometa delito alguno nadie podrá ser privado de su libertad, posesiones, propiedades y derechos, ya que estamos expuestos a todo tipo de arbitrariedades y abuso por nuestras autoridades por lo que cuando se cometen estas, siempre serán ilegales.

Estas garantías es la seguridad que el Estado le da al individuo el cual no podrá ser objeto de atribuciones en su persona, por eso al sujeto se le va a dar una protección, en otras palabras una seguridad jurídica apoyada en otro derecho y si alguna persona sufriera hechos violentos y sea por parte de particulares o por autoridades, esta tendrá derecho ya sea a una reparación del daño o a ser oído y vencido en juicio, así es que la sociedad va a vivir en un estado de derecho el cual va a estar regido por normas que le van a permitir a la sociedad una tranquilidad y seguridad jurídica.

Estos derechos están basados en criterios y principios fundamentales, lo cual ha tomado mucho tiempo para que esto se haya podido realizar, ya que para lograr estos objetivos se tuvieron que perder muchas vidas para que este derecho tuviera la altura de garantía constitucional, la cual va a ser aplicada tanto para grandes, poderosos como para pequeños y débiles; en otras palabras, esta garantía será para todos en general otorgando, así al hombre una seguridad

jurídica, así estos derechos del ser humano deben ser respetadas no solo entre particulares sino también entre gobierno y gobernado.

Los abusos cometidos por la policía judicial se derivan de que no cuentan con una ley que los regule o rija en su organización y comportamiento, ya que no cuentan con una legislación propia, pues solo se menciona dentro de nuestra Constitución Federal, en este mismo caso se encuentran las diversas corporaciones policiacas como: Policía de la Secretaría de Gobernación, Policía de Seguridad Pública, Bancaria, Auxiliar, Federal entre otras que deberían de aclararles que son policías auxiliares de la Policía Judicial y por tanto, depender del Ministerio Público, ya que estas policías no tienen ningún asiento jurídico ni facultades para privar de la libertad a las personas y solo podrán asegurarlas, cuando exista algún delito, pero con la obligación de ponerlas a disposición inmediata del Agente del Ministerio Público.

En este sentido para que se dé una incomunicación debe existir una privación ilegal de la libertad de la cual ambas son ilegales, y aunque fuera una privación legal y no se le permita comunicarse al detenido, se incurre en una incomunicación, ya que toda persona tiene derecho a una llamada telefónica o designar abogado que lo defienda, ya que si se le niega este derecho se constituye una violación de los derechos y garantías individuales de la persona.

De este modo cuando una persona sea detenida, la autoridad tiene la obligación de manifestarle que tiene derecho de designar abogado o persona de su confianza que lo defienda, o en caso de no hacerlo el Ministerio Público tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio atendiendo al nombramiento procesal señalado en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en caso de no hacerlo, el Ministerio Público estar cometiendo una violación a los derechos del asegurado.

Cuando una persona ha sido privada de su libertad ilegalmente o se le sentenció por un delito que al final del juicio se comprobó que era inocente como sucede en muchos casos, esta persona debería poder solicitar una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasionó por el tiempo que estuvo preso, y que a los servidores públicos se les haga responsables por los daños y perjuicios ocasionados a esta persona, y sean destituidos de su cargo, ya que esos servidores, conforme al artículo 1927 del Código Civil del Distrito Federal, son responsables de los daños que causen en el ejercicio de sus funciones, por lo que debería responder pecuniariamente y solidariamente con el Estado, responderá si el servidor público carece de bienes.

Nuestro Código Penal del Distrito Federal vigente, no maneja la nulidad, ya que se considera que es una figura civilista, pero debería hacerlo ya que nos beneficiaría, en virtud de que la nulidad en materia penal es una sanción, ya que se concibe como una consecuencia que produce la violación legal y como consecuencia trae una sanción y una pena.

Se debe respetar las garantías constitucionales para que haya una seguridad jurídica y un respeto fundamental para la sociedad, y tratar de hacer que nuestras leyes funcionen conforme a derecho y para eso dar una mejor capacitación y exigir una mejor preparación escolar a todos los elementos de la policías judiciales y funcionarios públicos que tienen a su cargo la representación de la sociedad, como es el Ministerio Público y procuradores que están al servicio de la comunidad y no para perjudicar a la misma.

Tomando en consideración todas esta irregularidades, si están reguladas en la ley, proponiendo que se respeta la normatividad jurídica empezando con la Carta Magna y subsecuente con sus leyes secundarias. Hablando específicamente en los Servidores Públicos se aumente su penalidad, aun mas de la que está regulada en el Código Penal para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Andrade Sánchez, Eduardo, Comentarios al artículo 20 Constitucional, Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
2. Bonesana, Cesar Márquez de Becharia: “Tratado de los delitos y de las Penas”, México, Ed. Porrúa, S.A, 1988 Florentino Digesto, Libro I, Título Quinto y número cuatro.
3. Burgoa, Ignacio: Las garantías individuales, Editorial Porrúa. México, D.F. 1954.
4. Barcelona: Planeta de Agostini Carranca y Trujillo, Raúl: “Derecho Penal Mexicano”, México, Ed. Porrúa, S.A, 1988.
5. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales; México, Ed. Porrúa S.A; 1975.
6. Barajas Montes de Oca, Santiago: Comentarios al artículo 16 Constitucional, dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Universidad Nacional Autónoma de México; 1985
7. Borja Osorno, Guillermo: “Derecho Procesal Penal”; México; Puebla, Ed. Jose M. Cajica Juniror J.L., S.A., 1969.
8. Bonesana Cesar, Marques de Becharia. “Tratado de los Delitos de las Penas”; México, Ed. Porrúa, 1988.
9. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” México, Secretaria de Gobernación 1989.
10. Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas, Raúl: “Código Penal Anotado”; México, Ed. Porrúa, S.A, 1981.
11. Caldas, Jorge. “Habeas Corpus: ¿Derecho, garantía o acción?”. Derecho Penal y Criminología, 63. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 1997.
12. Carlos R. Terrezas Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México Ed. Porrúa, México 1996 .
13. Cerroni, Humberto, Introducción al pensamiento político, 2ª ed., México, siglo XXI Editores, 1971

14. Colín Sánchez, Guillermo; “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Ed. Porrúa, México, 1999.
15. Curia Filípica, Mejicana, Paris y Méjico, Librería General de Eugenio Maillfert y Compañía, 1858.
16. D’ ALBORA, Francisco. “El Habeas Corpus correctivo”. Prudencia Iurisis, 35. Bogotá, 1993.
17. . Diccionario Jurídico Consultor Magno, Buenos Aires, 2008
18. Diccionario Juicio Epsa, Ed. EPSA, Madrid, 2007.
19. Floris Margadant Guillermo: “Panorama de la Historia Universal del Derecho”, México, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 1988.
20. Félix Reinaldi, Pietro Verri, Observaciones sobre la tortura, Buenos Aires, Depalma, 1977.
21. García Ramírez, Curso, Ed. Porrúa, México, 1987.
22. González Bustamante, Juan José: “Principios de Derecho Penal Mexicano”, México, Ed. Porrúa, 1971.
23. González González, Rossana, “El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes”, Universidad de Granada.
24. Goldstein, Raúl, “Diccionario del Derecho Penal y Criminología”, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astreal, 1983.
25. García Ramírez, Sergio “Las voces acusación y querrela son sinónimos...”; Curso de Derecho Procesal Penal, México, editorial Porrúa S.A, 1974.
26. García Máynez, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, México, Ed. Porrúa México, 1996.
27. Held, David, Modelos de democracia, Madrid, Alianza, Ed. 2001.
28. Islas, Olga y Ramírez, Elpidio: “El sistema Procesal Penal en la Constitución”, México, Ed. Porrúa S.A, 1979.
29. Jesús Zamora, Pierce, Garantías y Proceso Penal, ed. Porrúa, México, edición 11, 2001.

30. José Francisco Blake Mora, Los derechos humanos y sus garantías en las constituciones históricas de México, Ed. Porrúa, México, 2010.
31. Louzan de Solimano, N; "Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano", pág. 303, Ed. De Belgrano, Bs. As. 1998.
32. Montiel Duarte, Isidro "Estudio sobre Garantías Individuales" Ed. Porrúa S.A, México, 1979.
33. Obregón Heredia, Jorge: "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". México, Ed. Porrúa, 1978.
34. Osorio y Nieto, Cesar Augusto: "La Averiguación Previa", México, Ed. Porrúa, 1981.
35. Obregón Heredia, Jorge, Código de Procedimientos Penales, México, Ed, Porrúa S.A, 1987.
36. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, México, Ed. Porrúa S.A 1987.
37. Pérez Jiménez, A. (1995). Traducción y notas a la Teogonía de Hesíodo
38. Plasencia Villanueva, Raúl, "La tortura y su tipificación en el ámbito nacional e internacional", Memoria de los Foros sobre Tortura en México, México, CNDH, 2002.
39. Petit Eugenio: "Tratado Elemental de Derecho Romano", México, ed. Porrúa S.A ,1989.
40. Preciado Hernández Rafael "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Ed. Porrúa S.A, 1989.
41. Pierce, Zamora Jesús "Garantías y Proceso Penal", Ed. Porrúa, México, 2001.
42. Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Penal Civil"; México, Ed. Porrúa, 1983.
43. Pérez Palma, Rafael "Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal", México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974.
44. Preciado Hernández, Rafael: "Lecciones de Filosofía de derecho", México, Ed. Jus, 1979.

45. Recasens Siches, Luis "Tratado General de Filosofía del Derecho", México, Ed. Porrúa S.A 1978.
46. Ribo Durán "Dic. De Derecho" Bsoch, Casa Ed. Barcelona 1991.
47. Rivero Silva, Manuel: "Procedimiento Penal", México, Ed. Porrúa, 1990.
48. Rafael de pina y José del Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa S.A, 2010
49. Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Mexico, Ed. Porrúa S.A, 1994
50. Seco Ellauri Oscar: "Los tiempos modernos y contemporáneos", Buenos Aires, Argentina, Ed. Kapeluz, 1965.
51. Tena Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México". México, Ed. Porrúa S.A, 1989.
52. Zamora Pierce, Jesús "Garantías y Proceso Penal", México, Ed. Porrúa S.A, 1984, Págs. 69,70.
53. Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, México, Ed. Porrúa, S.A, 1990.

FUENTES LEGISLATIVAS

1. Código de Procedimientos Penales, México, Ed. Porrúa, S.A 2011.
2. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, México, Ed. Sista S.A DE C.V, 1997.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Porrúa, S.A, 2011.
4. Código Civil para el Distrito Federal en materia común, para toda la Republica en materia Federal México, Ed, Sista, S.A DE C.V 2011.
5. Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, Ed. Porrúa S.A, 2011.
6. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. Porrúa S.A, 2010.
7. Ley Federal para Prevenir Sancionar la Tortura

8. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. Porrúa S.A, 2010.

INTERNET

1. [http://www.cndh.org.mx/Cuales Son Derechos Humanos](http://www.cndh.org.mx/Cuales_Son_Derechos_Humanos).
2. <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>.
3. [. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal).
4. [http://www.cndh.org.mx/Informes Especiales](http://www.cndh.org.mx/Informes_Especiales).
5. [http://www.cndh.org/countryrep\(seguridad/seguridad.sp.htm](http://www.cndh.org/countryrep(seguridad/seguridad.sp.htm) en el informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.
6. <http://www.cndh.org.mx>, la información aquí plasmada se encuentra referida en el diagnostico nacional de supervisión penitenciaria.