

246
2ej.



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"La Inexistencia del Derecho Constitucional a la
Defensa durante la Averiguación Previa para
el Inculpado"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
Manuel Mojica Pantoja

Asesor: LIC, JESUS CASTILLO SANDOVAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Méx.

1991



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 está 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.

I N D I C E .

	Pág.
Introducción.....	1
CAPITULO I.	
1.1. Concepto (Diferentes criterios).....	4
1.2. Objeto del Derecho de Defensa.....	10
1.3. Aparición de la figura del Ministerio Público.....	12
1.4. Concepto de Averiguación Previa.....	20
1.5. Fases de la Averiguación Previa.....	24
CAPITULO II.	
2.1. El Ministerio Público actual.	29
2.2. Deberes y Limitaciones del Ministerio Público.....	31
2.3. Teoría, reglamentación y práctica de las funciones del Ministerio Público en la - Averiguación Previa.....	40
2.4. Teoría, reglamentación y práctica de la - violación de las Garantías Individuales - en relación a la Averiguación Previa.....	56
CAPITULO III.	
3.1. La declaración ministerial.....	69
3.2. La probanza en la Averiguación Previa.....	71
3.3. Clasificación de los medios probatorios....	74
3.4. Acreditación del cuerpo del delito.....	77
3.5. Término necesario del Ministerio Público - para su determinación en la Averiguación -- Previa.....	80

	Pág.
3.6. La seguridad Jurídica de los gobernados y las resoluciones del Ministerio Público durante esta etapa.....	90
 CAPITULO IV.	
4.1. Concepto de Garantía Individual.....	104
a).- Evolución doctrinal e Histórica.....	107
b).- Artículos que hablan de ellas en nuestra Constitución Federal relacionados con la Averiguación Previa.....	131
4.2. La Defensa.....	140
a).- Noción.....	143
b).- El Defensor.....	144
c).- La necesidad de la Defensa.....	147
4.3. Correlatividad entre Acusación y Defensa.....	153
4.4. Nulidad del defensor en la práctica...	156
4.5. La necesidad de reformar los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	158
 CONCLUSIONES.....	 163
BIBLIOGRAFIA.....	168

I N T R O D U C C I O N .

El presente trabajo, "LA INEXISTENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA PARA EL INculpado" se pretende dar un enfoque general de las diversas situaciones jurídicas por las que pasa el inculpado, en la etapa de -- averiguación previa, tanto del trato que recibe de parte de la policía judicial, como del Ministerio Público; aunado muchas de las veces a la ausencia de asesoramiento legal a que tiene derecho el indicado, toda vez que así lo prevee nuestra Constitución Federal, en su artículo 20 Fracción IX, al señalar lo siguiente: "se le -- oirá en defensa por sí o la persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le -- presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos -- del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y".

Sin embargo, tal parece que el presunto responsable de un ilícito no tiene ningún derecho al ser detenido por la comisión de algún delito, a la vez que por tal situación se propone que al indiciado se le haga un trato más digno y humanitario desde la -- multicitada etapa de la averiguación previa; en esta labor se pre senta un panorama general que incluye una investigación profunda, tanto personal como documental y dejando en claro que realmente -- el inculpado, si carece de conocimientos jurídicos, y que por lo-- tanto es necesario que se encuentre presente su abogado defensor-- en todas y cada una de las prácticas y diligencias judiciales, - - amén de que se tome en cuenta el término que se menciona en el tra bajo que se presenta, y pueda definir su situación jurídica confor me a derecho y no con prácticas inconstitucionales, como algunas - de las veces sucede. Por lo anterior se agilizarían los trámites - legales del inculpado y la buena administración de justicia iría - en aumento, además se pretende que ya no sea persona de su confian za del indiciado el que lo defienda, sino una persona con conoci- mientos jurídicos, en este caso un abogado.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE DEFENSA.

- 1.1. Concepto (diferentes criterios)
- 1.2. Objeto del derecho de Defensa.
- 1.3. Aparición de la figura del Ministerio Público.
- 1.4. Concepto de Averiguación Previa.
- 1.5. Fases de la Averiguación Previa.

1.1. CONCEPTO (DIFERENTES CRITERIOS)

La vida del hombre en sociedad y en general sus actividades siempre han estado regidas por obligaciones y derechos, ya que se encuentren reglamentadas o no, encontrándose que las primeras son un tributo por su convivencia en la sociedad y los segundos son los tributos que reciben de la misma.

En las sociedades tribales primitivas, las obligaciones correspondían a cada uno de los miembros y consistían en la ayuda comunal, consistiendo esta en buscar comida, leña, lugares donde descansar y dormir, en la defensa de mujeres y niños, así como en la obtención de trabajos para subsistir, y por lo tanto, si se cumplían dichas obligaciones se adquirían derechos, tales como derecho a ser defendido por parte de la tribu en caso de peligro, a ser alimentado en caso de enfermedad en caso de enfermedad y otros derechos. Por el contrario, si no se cumplía con sus obligaciones, el individuo no gozaba de sus derechos y era juzgado o repudiado por el resto de la tribu, no sin antes también ser defendido por sus congéneres, o sea sus familiares y amigos más cercanos.

En relación al concepto de defensor, se puede decir que éste es tan antiguo como la humanidad misma, ya que un defensor - puede ser quien defiende o protege, resguarda, preserva, apoya, -- excusa, justifica, disculpa o bien, en términos jurídicos, quien patrocina en un proceso o antes de él al inculpado y así podemos - ver que en el México Prehispánico, "los habitantes de los calpu-- llis, o zonas de influencia de la ciudad, tenían un representante de los negocios judiciales, es decir, un defensor o patrocinador ante los jueces menores o miembros del "tlacotan", llamándose a-- los jueces menores, con competencia en la Gran Tenochtitlan, "teco yahuacatl", "Eshuahucatl", "Acayaca Paneçatl" y "Tequixquihua - - catl". (1)

Durante la época Colonial, y cuando se tuvo la denomina-- ción Ibérica, los defensores fueron los integrantes del Consejo -- de Indias, ya que en contra del poder el Rey Español, no había opo-- sición alguna.

Posteriormente, en la Constitución de Apatzingan de 1814, se tomó como base algunos de los principios de los derechos del - Hombre, inspirados por los legisladores franceses, pero los consti-- tuyentes mexicanos pretendían que con solo insertar el capitula-- do de los derechos del hombre, sería suficiente lograr que se res-- petaran tales derechos por parte de las autoridades y el tiempo -- se encargó de evidenciar en forma negativa la idea mencionada.

En la Constitución de 1824, se hacia relación en menor-- escala a los derechos del ciudadano frente al Estado, y ésta se -- considera inferior a la Constitución de Apatzingan, en cuanto a -- (1). "México a través de los Siglos" Tomo VIII. pp. 248, 250 y ss.

la materia del capítulo que nos ocupa.

La Constitución Yucateca de 1840, en donde tuvo una destacada participación, Don Miguel Crecencio Rejón, llamado "Padre del Amparo", el cual reglamentó en ella los derechos y prerrogativas que todo detenido debe tener y con ello se dá origen a cierta analogía con los actuales artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución de 1917, ya que el mencionado jurista incluía la Protección de los derechos del gobernado contra actos de las autoridades judiciales.

La Constitución de 1857, contiene la mayoría de los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre, efectuada en 1789, y claro ejemplo de ello, es que en su artículo primero a la letra dice: "el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales".

En la actual Constitución Política que nos rige y que -- fue promulgada en 1917, se nota un cambio en la base de su estructura, ya que los principios sustentados por la Constitución de -- 1857, se viró a la doctrina sustentada por Juan Jacobo Rouseau, - el cual sostenía que las garantías que puede gozar el individuo frente al poder Público le son otorgadas a éste por la propia sociedad, convertida en soberana.

"El término "defensa" significa, según el vocabulario jurídico, amparo, protección, resistencia al ataque, arma defensiva, mantenimiento de una causa, idea o plan discutido e impugnado por otros, socorro, ayuda, repulsa o rechazamiento de agresión, abogado defensor, escrito con el que se trata de atenuar la conducta

del acusado ante un tribunal, hecho o derecho en juicio civil o contencioso, o de otra índole". "También es el conjunto de medios que pueden poner en acción para responder a una querrela criminal" (2)

Atendiendo a lo anterior, mismo que es expresado por el C. LIC JESUS LOPEZ LEYA, podemos mencionar que el concepto de defensa presenta un amplio contenido y apoya lo ya descrito en -- páginas anteriores en el sentido de que el derecho a la defensa es inherente al ser humano tanto en épocas primitivas como en -- la actualidad.

En el viejo Testamento se expresa que Isaías y Job dieron normas a los defensores para que tuvieran éxito las gestiones que dichos defensores realizaran ante los mentecatos, los ignorantes, los menores, las viudas y los pobres, cuando los derechos de estos hubieren sido quebrantados.

En concepto del jurista BERNABE LUNA RAMOS, "El derecho de defensa está íntimamente ligado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tiende a destruir los derechos que le otorgan las leyes."(3)

Por lo tanto, es de entenderse que la defensa cuando se le considera no solo como un derecho, sino también como una garantía, viene a traer un considerable progreso en el orden jurídico-- procesal.

(2).- López Leyva Jesús, Cit. Pos. "Anuario Jurídico" México. Ed. U.N.A.M. 1985 p. 448.

(3).- Op. Cit. supra. p. 475.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el defensor es para el detenido, inculcado, procesado o sentenciado, lo que el Ministerio Público es para el estado y ambos en su función son diferentes, aunque en su contenido tienen una similitud, ya que resultan ambos ser DEFENSORES, el uno del individuo que se contrapone a la sociedad y el otro de la sociedad en contraposición al individuo, es decir, que con funciones diferentes, pero con el mismo cometido, tanto el Ministerio Público, como el defensor buscan que la justicia y el derecho no resulten lesionados en lo que concierne a la sociedad, al Estado y al detenido o inculcado.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, se publicó en el Diario Oficial del nueve de Febrero de 1922, y la relativa al fuero común, la cual se denomina, Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero común en el Distrito Federal, se expidió en fecha 29 de junio de 1940.

El maestro Juan José González Bustamante, al referirse al defensor en el Derecho Penal Mexicano afirma: "creemos que la posición del Defensor es Sui Géneris; que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de la justicia".(4)

Por su parte, el tratadista José Guarnieri, en su obra LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL, señala: "verdaderamente, el Defensor penal tiene una naturaleza poliedrica, y unas veces se pre-

(4).- Cfr. González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", México 1971, pp.84 y 85.

senta como representante, otras como asisten, y finalmente como--
substituto procesal".(5)

Podemos concluir, que en nuestra legislación Mexicana, -
se encuentra consagrado el derecho a la defensa, y éste es el --
conjunto de medios que pueden poner en acción para responder a -
una querrela criminal, y el Ministerio Público defiende a la so--
ciedad de los agravios que se le hacen mientras que a su vez el -
DEFENSOR, tiene la misión de proteger al individuo de las imputa--
ciones infundadas que se le hagan.

(5).- Cfr.Guarneri, José. "Las Partes en el proceso Penal" Ed. --
Científico Poblano, México 1952, p. 338.

1.2. Objeto del Derecho de Defensa.

Todo acto realizado por el hombre de una manera conciente y más cuando es producto de una reglamentación, que se ha venido fraguando a través de los siglos, como lo es el derecho de la defensa, tiene un objeto, una misión y un fin para el que fue creado.

Es importante hacer notar que principalmente el fin que persigue el derecho de defensa es social, ya que con él se trata de llegar a la verdad de los hechos, cuando el acusado es motivo de imputaciones de las que es inocente, y por tanto el defensor con las pruebas que aporte demuestre lo contrario ante la autoridad correspondiente.

Por otra parte también tiene como función la de allegar al procesado o acsuado la asistencia técnica con lo cual se evita o se trata de evitar arbitrariedades por parte de los órganos del Estado.

Al respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez dice:

"En el proceso penal tiene como funciones específicas; -coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asisten--

cia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los órganos del proceso, con lo cual cumple una importantísima función social".

"El defensor es un asesor del procesado, afirman algunos, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no solo se refieren a aquél, sino también, al juez y al ministerio Público".(6)

De la anterior afirmación podemos mencionar que el defensor no sólo tiene carácter de mero asesor, y tampoco se le puede considerar como un auxiliar de la administración de justicia, pero si es una persona que integra la relación procesal que deduce derechos.

Por lo tanto, el objeto del derecho de defensa, es la de realizar la función social de asistir técnicamente al acusado ante los órganos del Estado, y realizar las actividades inherentes a llegar a la verdad y hacer prevalecer los derechos del acusado, aunque en la práctica este derecho sólo lo ejercen quienes pueden pasar a un defensor, ya que aunque el Estado en el proceso penal le fija a quien no puede pagar un abogado, un defensor de oficio, éste no realiza su función si no es estimulado económicamente y en el caso de la averiguación previa ni siquiera se tiene ese derecho establecido en las leyes y reglamentos correspondientes.

(6).- Cfr. Colín Sánchez, Guillermo' Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, México 1990, p. 179.

1.3. Aparición de la Figura del Ministerio Público.

Los antecedentes históricos del Ministerio Público han sido muy discutidos por autores de gran renombre, sin embargo y en términos generales, tomando en cuenta las coincidencias de unos y otros, al respecto se puede mencionar lo siguiente:

Como principal antecedente se cita a los Griegos, mismos que como figura principal tenían al llamado ARCONTE, que era un -- magistrado que representaba al ofendido y a sus familiares, e intervenía en los juicios por incapacidad de los mencionados, pero por alguna razón no realizaba la actividad persecutoria.

Es de hacerse notar que la cultura griega se consideró -- como cuna de la civilización moderna y por tanto sus instituciones hasta la fecha han influenciado a las actuales.

En Italia, existieron los llamados Sindici o Ministeriales, que eran funcionarios colaboradores de los Jueces, mismos -- que se hallaban a las órdenes de éstos, pudiendo actuar sin la -- intervención de ellos. Estos funcionarios tuvieron su vigencia -- durante la Edad Media.

Por último, FRANCIA, mismo país que se considera que fue el que a través de los años llevó a cabo la inquietud de poner en manos del Estado, lo que vulgarmente se llamaba negocios judiciales de la Corona y fue así como en un principio el monarca tenía a su disposición a un procurador y un abogado encargados de los asuntos personales de la corona; el procurador atendía los actos del procedimiento y el abogado el sostenimiento de los derechos del Rey. Atentos a los derechos que vigilaban se preocupaban en la persecución de los delitos, por lo cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio y fue así como poco a poco fueron interviniendo en los asuntos penales hasta convertirse en representantes del Estado, que tenían la misión de procurar el castigo en todos los actos delictivos.

De acuerdo a lo expresado anteriormente hay similitud en cuanto a nuestros derechos actual en virtud de que los funcionarios que Representaban al Estado, procuraban ya que se castigara al delincuente por los actos que cometía y que iban en contra de lo establecido en las leyes.

En España existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II, en el año de 1565, aunque estos funcionarios ya existían, pero sin que se hubieran reglamentado sus actividades. (7)

El Doctor Juventino V. Castro, dice: "La Institución del Ministerio Público nació en Francia con los Procureure Du Roi, de (7).- Idem. pp. 77 y 79.

la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos por "por la defensa des interests du prince et de l'Etat", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522 y 1523, así como de 1586; el procurador del Rey, se encargaba del procedimiento y el abogado del Rey. En el siglo XIV Felipe El hermoso, transforma los cargos y los erige en una "Bella Magistratura". - Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad jurídica de Representante del poder ejecutivo ante el poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes". (8)

Es acertada la opinión del Doctor Juventino V. Castro, en virtud de que el sistema Monarquico, era absolutista y por lo tanto no podía el rey otorgar facultades a personas o instituciones, más sin embargo ya se tenían visos de lo que sería la actual Institución del Ministerio Público.

En nuestro país, como antecedentes de la Representación Social que nos ocupa, tenemos que los Aztecas tenían una organización jurídica que radicaba en un sistema de normas para mantener el orden y sancionar las conductas hostiles, las conductas y los usos sociales. El derecho no era escrito, sino consuetudinario y ajustado al régimen absolutista al que había llegado el pueblo Azteca en materia política.

El poder del monarca estaba delegado en distintas atribuciones a funcionarios especiales y en materia de justicia tene-

(8).- Cfr. Castro y Juventino. "El Ministerio Público en México", México, Ed. Porrúa 1983, p.5.

mos al Cihuacoatl, mismo que desempeñaba funciones muy peculiares entre ellas auxiliar al hueyatlomi; también vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación y era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.

Atendiendo a lo anterior se puede afirmar que la persecución de los delitos estaban en manos de jueces por delegación -- del Tlatoani, de tal manera que las funciones de él y las del -- Cihuacoatl, eran jurisdiccionales y no se puede considerar como -- antecedentes del Ministerio Público, ya que el delito si era perseguido pero esto se encomendaba a los jueces para lo cual realizaban investigaciones y aplicaban el derecho.

Con la llegada de los Españoles, y en la época Colonial -- las instituciones del derecho Azteca sufrieron una transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por -- los ordenamientos jurídicos traídos de España.

Durante la época mencionada, la persecución del delito -- no se encomendó a una institución o funcionario en particular. El virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y otras muchas autoridades tuvieron atribuciones para ello.

En las funciones de justicia y antes de que se proclamara la independencia nacional, existía una figura destacada; la -- del fiscal, funcionario del Derecho Español, quien se encargaba -- de promover la justicia y perseguir a los delincuentes. Aún con -- tales atribuciones, aunque representaba a la sociedad, no era --

el Ministerio Público, como la institución con los fines y las -- características de la actualidad.

Al proclamarse la Independencia Nacional, en el año de - 1814, surgió la Constitución de Apatzingan la cual nunca fue proclamada, pero en ella se reconoció la existencia de fiscales auxi-- liares de la Administración de justicia, uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal.

En la Constitución de 1824, se menciona un fiscal, funcio-- nario integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y asimismo hasta el año de 1869, el presidente Benito Juárez expi-- dio la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal en el - cual se establecen tres promotores o procuradores fiscales o Re-- presentantes del Ministerio Público y por primera vez se utiliza-- esta nomenclatura.

El primer código de procedimientos penales, que se pro-- mulgó el 15 de septiembre de 1880, establece una organización -- completa del Ministerio Público en la que se le asignó como fun-- ción la de promover y auxiliar a la administración de justicia, - en sus diferentes ramas pero sin reconocer el ejercicio privado - de la acción penal.

El código anteriormente mencionado marca un adelanto en lo que se refiere a la formación de la Institución del Ministerio Público y en su artículo vigésimo octavo decía: "El Ministerio -- Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la - pronta administración de la Justicia en nombre de la sociedad y - para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los --

casos y por los medios que señala la Ley".

Esta misma ley convierte al Ministerio Público en Miembro de la policía judicial, misma que a partir del Código antes-mencionado se separa de la policía preventiva.

El General Porfirio Díaz, el 12 de septiembre de 1903, -expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, estable-ciendolo ya no como auxiliar de la Administración de Justicia, -sino con parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que-se afecta el interes público y el de los incapacitados.

La Constitución de 1917 hizo al Ministerio Público una-Institución Federal, en virtud de que se unificaron las facultades del Ministerio Público haciendolo una institución absoluta,--un organismo íntegro para perseguir el delito, con independencia del poder judicial.

Los artículos 21 y 102 de la Constitución de 1917 estable-cen las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público. El artículo 102, establece lo siguiente:

"Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecucion ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión en contra de los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración --de justicia sea pronta y expedita, pedir la explicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine".

Por su parte, el maestro Javier Piña y palacios hace -- un resumen de como se ha establecido el Minsiterio Público en -- México, afirmando que en este hay tres elementos; el frances, el español y el nacional.

En relación a la influencia Francesa , ésta se hace pa-- tente en la característica de la Unidad e Individibilidad, ya que cuando actua el Agente del Ministerio Público lo hace a nombre y- en representación de toda la institución.

La influencia Española se encuentra en el procedimiento, en virtud de que cuando el Ministerio Público formula conclusio- nes estas siguen los mismos lineamientos formales de un pedimen- to del fiscal en la inquisición.

Por lo que hace a la influencia nacional, ésta se en-- cuentra reflejada en la preparación del ejercicio de la acción -- penal, ya que en México los medios probatorios para el ejercicio de la acción penal están reservados exclusivamente al Ministerio- Público, como jefe de la policía judicial.

Atendiendo a lo establecido por el artículo 21, al 102 - de la Constitución Política General, así como a la organización -- política que nos rige, al tipo de leyes sustantivas en materia pe- nal y en algunos casos el carácter del sujeto infractor de la -- Ley penal, se puede establecer que a nivel nacional existen: el-- Ministerio Público del fuero común así como el Ministerio Públi- co del fuero federal, y el Ministerio Público Militar, debiendo - aclarar que en el Distrito Federal el Código Penal vigente tam- bién es aplicado a nivel federal.

Asimismo se debe mencionar que el Ministerio Público no solamente es titular de la acción penal, ya que como representante de la Sociedad tiene intervención en las cuestiones de carácter civil, en el juicio constitucional, como consejero auxiliar y como representante legal del Ejecutivo. (9)

(9).- Cfr. Colín Sánchez. Guillermo. Op. Cit. Supra. pp.93 y 95.

1.4. Concepto de Averiguación Previa.

Desde el punto de vista formal, el derecho procesal mexicano es el conjunto que determinan por una parte, los actos a realizar para justificar la pretensión punitiva del Estado en contra del sujeto ya sea moral o físico y por la otra, la forma en que dichos actos deben de realizarse.

Desde el punto de vista material, el derecho procesal -- mexicano se estima como una ciencia tendiente a estudiar reglas-- y principios de validez, que jurídicamente deben normar los actos correlativos a la mencionada pretensión punitiva estatal.

Existiendo un código sustantivo en materia penal, cuyas-- violaciones por el individuo deben de ser impuestas y sancionadas por el Estado a través de sus poderes, Judicial y Ejecutivo, nos-- encontramos que para llegar a la punición deben observarse las -- normas que para cada caso establece el procedimiento; mismo que se divide en AVERIGUACION PREVIA Y PROCESO.

La Averiguación Previa es un conjunto de actas que jurí-- dicamente se inician como consecuencia del conocimiento que ad-- quiere el Ministerio Público como Agente Investigador de una posi

ble lesión de un bien tutelado pro el código penal, o bien de una lesión plenamente comprobada.

De la primera parte de este concepto podemos decir que la autoridad mencionada procederá en el acto, a averiguar en forma previa, si existen o no los elementos que determinen la acción a seguir, ya sea el ejercicio de la acción penal o bien eximirse de ese ejercicio.

En el segundo de los casos, o sea, cuando se tiene la certeza de la lesión al bien tutelado, se procederá a ejercitar dicha acción penal en los términos y para los fines correspondientes.

La Institución del Ministerio Público se encuentra impedida para investigar de mutuo propio a persona alguna, siendo por esto un cuerpo no inquisitivo y su objetivo es verificar la existencia de dicha lesión, acreditar la existencia del cuerpo de delito y de la presunta responsabilidad penal del inculgado, respecto de la comisión del delito a que se refiere la averiguación.

Como resultado de la averiguación previa, se producirá indudablemente la determinación que tome el agente del Ministerio Público, misma que pueda ser; la de consignar, por encontrarse --reunidos los elementos del delito, pudiendo ser con detenido o --sin detenido, y en este último caso con la petición al Juez correspondiente de que gire orden de aprehensión o de comparecencia en contra del inculgado.

También el Ministerio Público en su determianción que tome puede abstenerse en no ejercitar la acción penal, esto es, no--

consignar y estos actos por supuesto son resultado el criterio-- del Ministerio Público, sin tomar en cuenta al inculpado, al cual se le coarta su derecho a la defensa.

Según el autor César Augusto Osorio y Nieto, la averiguación Previa es:

"La etapa del procedimiento durante la cual el agente-- del Ministerio Público investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio de la --- acción penal o la abstención de la misma". (10)

Como titular de la Averiguación Previa, se encuentra el Ministerio Público, según se desprende del artículo 21 constitucional, mismo que establece:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la cual estará bajo la - autoridad y mando inmediato de aquel".

De lo anterior podemos concluir que la Averiguación Previa, tiene por objeto investigar el delito, recoger las pruebas-- indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en con condiciones de resolver si ejerce o no la Acción Penal y es la eta pa del procedimiento en la que el Ministerio Público recibe las-- denuncias o querellas de los particulares o de cualquier otra -- autoridad sobre los hechos que están tipificados como delitos, - práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instru-- (10).- Cfr. Osorio y Nieto. Cesar Augusto. "La Averiguación Previa., México, Ed. Porrúa 1989. p.2.

mentos del delito y se busca la posible responsabilidad penal de los presuntos responsables.

1.5. Fases de la Averiguación Previa.

El legislador considero a la Legislación Previa, como una sola etapa en el procedimiento penal, sin embargo, se puede considerar como fases de la averiguación previa las siguientes:

PRIMERO.- La policía prventiva, misma que se considera-- como auxiliar del Ministerio Público, toma conocimiento en forma indeterminada de hechos que suceden en la vía pública y que pueden ser constitutivos de delito, detienen a muchas personas que tienen relación con algún hecho delictivo, practica a su manera -- las primeras investigaciones, lleva a cabo redadas de personas que pueden o no ser delincuentes, recaba pruebas, recoge objetos que se encuentran en el lugar de los hechos y en cambio todos estos hechos o actos no están en ninguna ocasión sancionados u ordenados por el Ministerio Público.

Esta situación debería estar restringida por la institución del Ministerio Público, ya que además esta obligada a ello, de acuerdo al artículo 5o. fracción XVI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que a la le tra dice: "El Procurador General de Justicia del --

Distrito federal, ejercerá las siguientes atribuciones no delegables:

XVI.- "Dictar las medidas para investigar las detenciones arbitrarias que se cometan y otros abusos de autoridad...".

Asimismo, el propio agente del Ministerio Público investigador tiene estipulada prioridad sobre los cuerpos policiacos -- mencionados en el artículo II de la Ley Orgánica de la materia -- que dice:

"Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I.- La policía judicial ; y

II.- Lo servicios Periciales de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba - del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones".

Es así que, los excesos cometidos por las corporaciones policiacas, son producto de una situación ilegal tolerada y propiciada por el propio Minsiterio Público, ya que debiendo acabar con tal situacion y no lo hace, incumple con sus obligaciones por la inobservancia del artículo 21 Constitucional y las leyes reglamentarias de sus funciones.

SEGUNDA.- Como una segunda fase en la averiguación previa podemos anotar cuando las corporaciones policiacas ponen a -- disposición del Ministerio Público al detenido y éste pasa a las

galeras de la policía judicial, sin que de momento el asegurado -- pueda designar defensor alguno, y aún en el caso de que éste lle-- gue, es necesario que pase un tiempo que a veces es largo, para -- que se inicie la averiguación previa y se le nombre un defensor -- que en ningún caso lo defiende, ya que es solo un mero trámite en-- la averiguación, en virtud de que los abogados que se le nombran-- no tienen ningún interés en defenderlo.

TERCERA.- Como tercera de las fases de la averiguación, podemos mencionar a las DENUNCIAS O QUERELLAS DIRECTAS, de las -- cuales el que toma conocimiento directo es el Ministerio Público; en este caso el denunciante o querellante sin restricción de nin-- guna índole hace imputaciones a un individuo de que ha cometido -- un delito, nombra Representante Legal, tiene acceso a la averigua-- ción previa y por lo tanto tiene todas las prioridades en relación a que el imputado desconoce que se le han hecho imputaciones mu-- chas veces falsas.

Cuando al imputado se le cita para que declare, aunque -- niegue el hecho, no tiene las prioridades y de ser dejado en liber-- tad con las reservas de ley, si el Ministerio Público considera -- que han reunido los requisitos que la Ley señala para ejercitar-- la acción penal, consigna en el expediente sin detenido, solicitan do al órgano jurisdiccional orden de aprehensión a comparecencia, y al cumplirse tales órdenes el imputado es detenido violandole - con ello sus derechos.

CAPITULO SEGUNDO .

- 2.1. El Ministerio Público.
- 2.2. Déberes y Limitaciones del Ministerio Público.
- 2.3. Teoría, reglamentación y práctica de las funciones del Ministerio Público en la -
Averiguación Previa.
- 2.4. Teoría, reglamentación y práctica de la -
violación a las garantías individuales -
en relación a la Averiguación Previa.

2.1. El Ministerio Público actual.

De acuerdo al artículo 21 de la Constitución General, -- el Ministerio Público es un órgano del Estado que realiza la función persecutoria en virtud de que el artículo aludido establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público-- y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir a los delitos, o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. (11)

Por lo que hace a las características propias del Ministerio Público y de acuerdo al maestro Manuel Rivera Silva, estas son las siguientes:

En primer lugar constituye un cuerpo orgánico, o sea una entidad colectiva y su origen se remonta al código de procedimien-

(11).- Cfr. Rivera Silva Manuel "El Proedimiento Penal", México, Ed. Porrúa 1990. p.41.

tos Penales de 1880 y posteriormente se precisa en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.

Como segunda característica podemos apuntar que actúa bajo una dirección ya que a partir de la Ley Orgánica antes mencionada actúa bajo la dirección de un procurador de Justicia.

En cuanto a la tercer característica, ésta consiste en que el Ministerio Público depende del Ejecutivo, en virtud de que el Presidente de la República es el encargado de hacer el nombramiento de Procurador de Justicia.

Asimismo como cuarta característica está la de que el -- Ministerio Público se estima como Representante de los intereses sociales y encargado de defenderlos ante los tribunales, por lo que actúa independientemente de la parte ofendida, o sea es un Representante social.

En quinto lugar, la institución en mención tiene como característica la de indivisibilidad en sus funciones ya que aunque tiene pluralidad de miembros, uno de ellos puede substituirse por otro en cualquier momento sin que haya formalidad previa.

Posteriormente y como sexta característica, el Ministerio Público es parte en los procesos, en cuanto que como representante de la sociedad y desde la Ley Orgánica del Ministerio Público de -- 1903, ya no es un simple auxiliar de la Administración de Justicia, sino que es parte.

En séptimo lugar, y a partir de la Constitución de 1917, el Representante social, tiene a sus órdenes a la policía judicial,

dejando ser parte de dicha corporación.

Por otra parte y como octava Característica, la Representación social en cuestión tiene la exclusividad de la acción penal en virtud de que corresponde exclusivamente al Ministerio Público-- la persecución de los delitos y su intervención en los procesos es imprescindible.

Como última característica, se puede mencionar que el Ministerio Público es una institución Federal, por estar prevista en la Constitución de 1917, ya que todos los Estados de la Federación-- están obligados a establecer dicha institución.

Atendiendo a lo anterior se desprende que el Ministerio - Público es una institución debidamente establecida y que depende -- del poder ejecutivo, en virtud de que el procurador, ya sea federal o del fuero común es nombrado por el presidente de la República y-- por los gobernadores de los Estados, respectivamente.

2.2. Deberes y Limitaciones del Ministerio Público.

Todo individuo, así como toda persona moral, ya sea particular o del Estado, tiene deberes que cumplir, así como también en el caso del Ministerio Público limitaciones que la ley le imponen.

Como un deber del Ministerio Público, lo está el de la persecución de los delitos como lo establece el artículo 21 del pacto Federal que dice:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Por otra parte, dicha acción persecutoria se encuentra también reglamentada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en la fracción I del artículo 3º, mismo que establece:

Corresponde al Ministerio Público.

Fracción I.- "dirigir a la Policía Judicial en la investi

gación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias".

Asimismo el Ministerio Público está obligado a la detención de los responsables de la comisión de un delito en diferentes casos y aun cuando no exista orden judicial, regulada esta actividad por el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que a la letra dice:

Art.- 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso del delito flagrante o de notoria urgencia cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

En relación a la flagrancia del delito podemos mencionar que delito flagrante es el que se está cometiendo actualmente, sin que quien lo comete haya podido huir, y sin atender a las consecuencias del delito.

Así también el artículo 267 del mismo ordenamiento adjetivo penal señala que " Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito; no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido".

Por lo que hace a la última parte del artículo 266 -- señalado, esta se explica de acuerdo al artículo 268 que dice:

"Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y

existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se práctica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia".

De acuerdo al artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismo artículo que fue reformado recientemente, la autoridad que aprehenda, detenga, o a la que se presente voluntariamente el inculcado tendrá la obligación de controlar los señalamientos estipulados en dicho artículo que a la letra dice:

"Art. 269.- Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

I.- Se le hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron:

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a).- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente.

b).- El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c).- El de no declarar en su contra y de no declarar si-

asi lo desea.

Para los incisos a). y b). se le permitirá utilizar el--
teléfono o cualquier otro medio de comunicai^ción.

III.- Cuando el detenido fuera un indígena que no hable---
castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los -
derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se trataré de --
un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la repre-
sentación o consular que corresponda;

IV.-La autoridad que decrete la detención, la comunicará-
de inmediato al servicio público de localziacion telefónica del Dis-
trito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del
día y hora en que se verificó, y

V.- En todo caso, se mantendrán separados los hombres y-
mujeres en los lugares de detención".

De igual forma, el artículo 128, también reformado, mencio-
na los anteriores derechos consagrados al inculpado cuando es dete-
nido agregando en la cuarta fracción el deber que tiene el Ministe-
rio Público de recibir las pruebas que ofresca el detenido o su de-
fensor. Este artículo a la letra dice:

"art. 128.- Cuando el inculpado fuere aprehendido, deteni-
do o se presentare voluntariamente se procederá de inmediato de la
siguiente forma:

I.- Se hará constar el día, hora y lugar de su detención
en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II.- Se le hara saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a).- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

b).- El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c).- El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para los efectos de los incisos a y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- Cuando el detenido fuere un indigena que no hable castellano, se le designará un traductor quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

IV.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa -- y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el caso de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá la admisión ó práctica de las mismas; y

V.- En todo caso, se mantendrán separados a los hombres-

y a las mujeres en los lugares de detención".

El artículo anterior se relaciona con el artículo 270 del mismo código de procedimientos penales del Distrito Federal, en virtud de que contiene en su segundo párrafo la transcripción exacta de la fracción IV del artículo 128, y el primer párrafo queda como sigue:

"art. 270.- Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará plenamente".

El artículo 271 del código de procedimientos penales -- para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República, en materia federal, establece una serie de deberes para las autoridades y entre ellas para el Ministerio Público, destacando el primer párrafo de este artículo, que dice:

"Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad cautiva y se tratase de un delito no comprendido en el párrafo 9º, de este artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla -- al acta correspondiente, para que el juez resuelva sobre el particular".

También señala el artículo en cuestión el deber del funcionario de hacer que tanto el presunto responsable como el ofendido, sean examinados por un médico legista; de fijar caución al -- inculcado cuando el delito no sea intencional y a efecto de gozar de su libertad personal; de poner en libertad al inculcado cuando-

el delito no sea intencional y la pena por dicho delito sea alternativa y no privativa de libertad; de prevenir al presunto responsable para que comparezca ante el mismo, para la práctica de subsiguientes diligencias de averiguación previa, y concluida ésta ante el Juez ante quien se consigne la averiguación; de hacer efectiva la garantía, si el inculcado desobedeciera, las órdenes que dictare; de devolver la garantía caucional cuando no se ejercite acción penal; de fijar arraigo en el domicilio del inculcado a éste, cuando se cometan delitos de la competencia de los juzgados mixtos de paz o de los juzgados penales cuando la pena por el delito cometido no sea mayor de cinco años, y por último establece este artículo el deber del Ministerio Público, de hacer del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados.

En el artículo 272 del ordenamiento mencionado, se establece el deber del Ministerio Público de que cuando el acusado sea aprehendido, ponga a éste inmediatamente a disposición de la autoridad judicial junto con el acta correspondiente, y por otra parte establece el deber del mismo funcionario de no ingresar al inculcado a las áreas cerradas que para el efecto se tienen, sino de ponerlo a disposición directamente de Juez, cuando el delito que haya cometido sea imprudencial y la pena de prisión no exceda de cinco años.

El deber de sujetarse a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas por parte del Ministerio Público en lo que concierne a las diligencias que practica, lo establece el artículo 273 --

del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En cuanto a los deberes que el Ministerio Público tiene al cumplir con sus funciones se han señalado anteriormente. Por lo que hace a las limitaciones podemos mencionar que existen varias-- y se derivan de los propios artículos señalados;

Una limitación que podemos observar es la de que no puede actuar en la detención del reponsable, si es que no se cumplen con los supuestos de que el delincuente no se encuentre en flagrante delito, sea urgente la detención del inculpado, además de que-- no haya en el lugar autoridad judicial.

Otra limitación del Ministerio Público es cuando el inculpado se encuentra detenido, ya sea porque fuere aprehendido o se presentare voluntariamente y en este supuesto no se debe actuar arbitrariamente, sino que la Ley previene que se tomen las medidas necesarias como son el de hacer constar el día, hora y lugar en -- fuere detenido, así como el nombre y el cargo de quien practique-- las diligencias. También el de hacerle saber al inculpado el nombre del denunciante y los derechos que tiene, como son: el de comunicarse con quien desee, nombrar a persona de su cofnianza para que lo auxilie, y el de no declarar en su contra o no declarar.

Por otra parte, y como se desprende del artículo 21 Constitucional, al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin atender - a la naturaleza del delito. Sin embargo, en los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, o sea por querrela nece--

saría y existe perdón del ofendido, en tal caso el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal.

Así también el Ministerio Público no ejercerá Acción Penal cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, o cuando pudiendo serlo, resulta imposible comprobar la existencia de dichos hechos.

Personalmente opino que en relación al capítulo que nos ocupa, el Ministerio Público tiene deberes que en la teoría son muy buenos para el ciudadano, pero que en la práctica, y respecto a la garantía constitucional que debería existir para el inculpado de defenderse mediante una persona que sepa del derecho que nos rige, no se cumplen dichos deberes como son el de desahogar las pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, en virtud de que el propio artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su fracción cuarta parte última menciona que --- "cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión o práctica de las mismas," y por tanto en la averiguación previa, aun que con las reformas a los artículos mencionados se ha querido establecer el derecho a la defensa, no se cumple con esto, y menos cuando el Representante Social, argumentando cualquier situación, no desea desahogar las pruebas ofrecidas por el detenido.

2.3. Teoría, reglamentación y práctica de las funciones del Ministerio Público en la - Averiguación Previa.

En teoría, el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, ya que dicho funcionario o institución, con su jefe nato, - el Procurador General de la República, el procurador General de - - Justicia del Distrito federal, o en su caso los Procuradores de Justicia de los Estados que integran la República, tienen la exclusividad para el ejercicio de la acción penal, como lo establece el artículo 21 del Pacto Federal.

Por lo que hace a la reglamentación de las funciones-- del Ministerio Público en la averiguación previa, podemos anotar--- los artículos como ya se dijo, el artículo 21 de la Constitución - General de la República, el artículo 3º Fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los artículos 128, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 273 del ordenamiento legal antes mencionado.

De los anteriores artículos, destacan principalmente el - 128 y 269, mismos que establecen ambos y cada uno en su fracción II, lo siguiente: "se le hará saber la imputación que existe en su -

contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a). El de comunicarse inmediatamente con quien estime -- conveniente.

b).- El de designar sin demora persona de su confianza -- para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c).-El de no declarar en su contra y de no declarar si -- así lo desea.

Para los incisos a) y b). se le permitirá utilizar el -- teléfono o cualquier otro medio de comunicación".

La fracción IV del artículo 128 mencionado dice:

"IV.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el -- detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa -- y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el caso de la consignación o de la libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión o práctica de las mismas;

Igualmente esta fracción cuarta del artículo 128 es transcrita en el segundo párrafo del artículo 270 del código en -- mención.

El artículo 271 del Código de procedimientos penales -- del Distrito Federal a la letra dice: "Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional y si se tratase de un delito no-

comprendido en el párrafo 9o. de este artículo, los funcionarios--mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la--petición relativa y agregarla al acta correspondiente, para que el juez resuelva sobre el particular.

En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho de--lictuoso, hará que tanto el ofendido como el presunto responsable --sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado --psicofisiológico.

Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclu--sivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio--Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de soli--citar su arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justi--cia así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad --de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, --cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la li--bertad.

El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía co--rrespondiente, con los elementos existentes en la averiguación pre--via, una vez que le sea solicitada la libertad del presunto respon--sable.

El procurador determinará mediante disposiciones de carác--ter general el monto de la caución aplicable en los casos de lesio--nes y homicidio por imprudencia con motivo del tránsito de vehicu--

los y en aquellos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la libertad caucional.

Cuando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación previa - quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

Las garantía se cancelará y en su caso se devolvera cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delito que sera de la competencia de los juzgados mixtos de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga.

II. No existían datos de que pretendasubstraerse a la acción de la justicia.

III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable -- no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V.- Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva;

VI.- En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la -- averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión en su contra; y

Por cuanto hace a la reglamentación de las funciones del Ministerio Ppublico en la Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, éstas se encuentran previstas en los siguientes artículos de la Ley referida.

Artículo 2.- "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido -- en el artículo 7 de esta ley:

I.- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal.

II.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

III.- Proteger los intereses de los menores incapaces, asi como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;

IV.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y

V.- Las demás que las leyes determinen".

Art.- 3.- "En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos, el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que pueden ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencia por separado".

Los artículos 272 y 273 mencionan lo siguiente:

Art.- 272.- "cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público está obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente.

Tratándose de delitos por imprudencia, 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".

Art. 273.- "La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía-preventiva, cuando actué en averiguación o persecución de los delitos.

Tanto el Ministerio Público como la policía se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas en lo que concierne a las diligencias que hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento judicial".

A.- En la averiguación previa:

Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que pueden constituir delito;

II.- Investigar delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial y de la policía preventiva;

III.- Practicar las diligencias necesarias y allegarse -- a las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito, como también la probable responsabilidad de -- quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal; y

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, - provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía si se estimare necesario, y

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo.

B.- En relación al ejercicio de la acción penal.

I.- Ejercitar la acción penal ante los tribunales por los delitos de orden común, solicitando las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables, cuando se reunan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos, o bien de comparecencia cuando así proceda:

II.- Solicitar en los términos del artículo 16 de la -- Constitución, las órdenes de cateos que sean necesarios;

III.- Determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional y los previstos en las leyes de la Materia disponiendo el archivo de la averiguación; y

IV.- Poner a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en casos de flagrante, delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias.

C.- En relación a su intervención como parte en el proceso;

I.- Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño.

III.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el -- proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IV.- Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño;

V.- Interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes; y

VI.- Las demás atribuciones que le señalan las leyes".

En relación a las funciones que desempeña la policía judicial como auxiliar del Ministerio Público, en la averiguación -- previa, éstas se encuentran reglamentadas por el código de procedimientos penales para el Distrito Federa, en sus artículos 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, dentro de - los cuales, por su contenido destacan los siguientes:

Art. 274.- "Cuando la policía judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará una acta, - de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la - que se consignará:

I.- El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia -- que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por una u otra;

II.- Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, y a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y

III.- Las medidas que dictaren para completar la investigación."

Art. 284.- "Los funcionarios del Ministerio Público y de la policía judicial asentaran, en el acta que levanten, todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito".

Art. 286.- "las diligencias practicadas por el Ministerio Público y que por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código".

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se encuentra reglamentada la función de la policía judicial como auxiliar del Ministerio Público en el artículo 21 de la ley referida.

Art. 21.- "La policía judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución, auxiliándolo en la investigación de los delitos del orden común. Para este efecto, podrá recibir denuncias y querellas solo cuando por la urgencia del caso, no sea posible, la presentación directa de aquellas ante el Ministerio Público, pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda. Conforme a las instrucciones que se le dicten, la policía judicial desarrollará las diligencias que deben practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen, y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial".

P R A C T I C A

Acorde al contenido del artículo 21 de la Constitución -- Política General, y refiriéndose exclusivamente al periodo de averiguación previa, corresponde al Ministerio Público, con auxilio de la policia Judicial, la persecucion de los delitos, sin embargo -- en la práctica tal principio constitucional no se aplica en su exagto contenido, pues la policía judicial en violación constante de -- la Constitución, del Código de Procedimientos Penales y de la Ley-- Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al desconocer sus funciones y la autqridad que sobre ella, --- real y jurídicamente, tiene el Ministerio Público, interviene sin - conocimiento y sin órdenes del Minsiterio Público en un gran número de casos delectivos, recayendó esta conducta en los individuos -- que se les ven reducidas sus garantías. Como ejemplo de esta situación podemos apuntar lo siguiente:

I.- Cuando una persona comete un delito y es sorprendido en flagrancia por la policía judicial, ésta primeramente interroga al detenido, se le quitan los objetos o dinero que en el caso de robo tenga el presunto responsable en su poder, y si por algún motivo no se encuentra en ese momento el ofendido, la policía judicial no presenta al inculpado ante el Ministerio Público, sino que además de quedarse con los objetos y dinero mencionados, extorsiona al delincuente con más dinero, e inclusive lo lleva a su domicilio o entabla de alguna forma comunicaion con las familia para también extorsionarla y con ésto está violando las garantías individuales del inculpado, que mcuhas veces se encuentra conforme con -

esa situación por no conocer sus derechos o porque la misma policía judicial lo amenaza de que si lo denuncia ante el Ministerio Público le irá peor.

Con lo anterior se mantiene incomunicado al detenido, se le golpea física y moralmente, además de extorsionarlo.

2.- Cuando se inicia una averiguación previa en donde es necesario y procedente girar oficio de investigación a la policía judicial, a ésta no le interesa tanto el investigador lo que se requiere para la integración del acta, sino que con motivo de esa investigación detienen a las personas, las interrogan, allanan domicilios sin ninguna orden, recogen objetos, muchas veces que ni siquiera se relacionan con la investigación solicitada y como colmo de esta situación no los ponen a disposición de su jefe inmediato, que es el Ministerio Público a ninguna persona ni objetos, -- sino que mediante dinero ellos mismos sejan seguir en libertad a los que detienen, ya sean culpables o no.

En cuanto a los oficios de investigación girados, solo informan lo mismo que ya se ha recabado en la averiguación previa sin aportar ningún otro dato, indicando que se prosigue con la investigación y con ello el acta se va a "dormir el sueño eterno", o sea se va a RESERVA; Pero en cuanto a las garantías individuales violadas a los detenidos por la policía judicial estas si se dan, ya que ni siquiera se les informa de sus derechos al interrogarlos sin testigos de asistencia o en presencia del Ministerio Público.

c). Por otra parte existen en la Ciudad de México, cuerpos policiacos llamados policía preventiva, mismos que sus elementos (policías preventivos), son los primeros que se enteran de un hecho delictuoso y por lo tanto no dan aviso al Ministerio Público, deteniendo arbitrariamente a personas que no ponen a disposición, como en el caso de delitos imprudenciales que ellos manejan a su antojo, atemorizando a los que ellos suponen son los culpables, o que los hacen culpables cuando la otra parte les habla de "agradecerles" el que dichos policías "les echen la mano" obligando con ello a que el supuesto delincuente imprudencial haga la reparación del daño y ellos (los policías preventivos) reciban dinero a veces de las dos partes y con ello violandoles sus garantías a las personas.

Cuando el inculpado se encuentra ya a disposición del Ministerio Público, si los cuerpos policiacos mencionados deciden lo anterior y después de habersele ya extorsionado y violado sus garantías, dicho inculpado piensa que recobrará su condición de ser humano, pero es solo una ilusión en virtud que las penalidades por las que pasó son vistas con indiferencia por quien en teoría es representante de la sociedad. El Ministerio Público se convierte en un inquisidor más, pues el detenido sin influencias o poder económico es víctima, sea o no culpable, del desconocimiento de las funciones que le corresponden al Ministerio Público, el cual le niega todos sus derechos, y trata a toda costa de hacerlo culpable de lo que lo acusan, y no solo el inculpado que se encuentra detenido sufre esto, sino también los familiares indirectamente.

Por lo anterior, llegamos a la conclusión de que el Minis

terio Público en la fase de la averiguación previa, se encuentra--
imposibilitado de ejercer sus funciones que le concede el artícu-
lo 21 de la Constitución General de la República puesto que, por-
lo que hace a la policía judicial, ésta le da la intervención pro-
pia de su mando, cuando le es realmente indispensable y deja de po-
ner en su conocimiento las detenciones que realiza por su cuenta y
riesgo.

Asimismo, el burocratismo imperante, la falta de espíri-
tu de servicio la deshumanización existente y la corrupción, --
hacen negatorio el espíritu de la ley, ya que podemos encontrar--
que si una persona es puesta a disposición de un agente del Minis-
terio Público, y el inculcado no tiene dinero o influencias, puede
pasar mucho tiempo para que sea atendido su problema y deslindar--
su responsabilidad o no.

En la práctica, el Ministerio Público deja de cumplir --
con lo previsto en los artículos 128 y 260 del Código de procedi-
mientos penales para el Distrito Federal; ya que nunca se le pone
en total conocimiento al inculcado la imputación que se le hace,-
así como los derechos de que goza y se le presiona para que decla-
re en su contra, y en el caso de que exista defensor particular--
por parte del detenido, y si aún así no tiene el agente del Minis-
terio Público algún interés especial, solo se concreta a dar por--
ofrecidas las pruebas por parte del inculcado, pero no desahogar--
las y remitir junto con el expediente, al juez competente, ejerci-
tando acción penal haciendo caso omiso a la solicitud de libertad,
y escudándose precisamente en la ley.

Es obvio que de las disposiciones contenidas, tanto en la Constitución General de la República, como en el código adjetivo penal y la Ley Orgánica de la Institución, la mayoría de ellas no se cumplen y las que se llegan a cumplir, no lo son en su integridad, pues siempre se hace en forma deficiente o incompleta.

2.4. Teoría, reglamentación y práctica de la violación a las Garantías individuales, en relación a la - Averiguación Previa.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917, con el espíritu revolucionario de Justicia y Libertad, dedicó todo el primer capítulo al otorgamiento de las garantías individuales basadas esencialmente en la promulgación de los Derechos del Hombre. Ha sido inclusive, un ejemplo para otras legislaciones; no obstante el contenido de la Constitución, el respeto a lo mismo que se debe profesar, es solo ilusión, no tanto en el tema que nos ocupa, sino en todo lo dispuesto o reglamentado.

Por otra parte, cuando se dejan indefensos a los inculcados durante el período de la averiguación previa, se observa una verdadera violación a las garantías individuales, respecto a la presente disertación.

Por lo que hace al Pacto Federal, la garantía que se otorga al inculcado de nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, se consagra en la parte final de la fracción IX -

del artículo 20 Constitucional, en la forma siguiente:

"EL ACUSADO PODRA NOMBRAR DEFENSOR DESDE EL MOMENTO EN -
QUE SEA APREHENDIDO Y TENDRA DERECHO A QUE ESTE SE HALLE PRESENTE-
EN TODOS LOS ACTOS DEL JUICIO; PERO TENDRA OBLIGACION DE HACERLO--
COMPARECER CUANTAS VECES SE NECESITE".

En todas las constituciones locales de los Estados, por lo general se adhieren a las garantías otorgadas por la Constitución General de la República, aunque algunos Estados, en su reglamentación fundamental, o sea su constitución, se olvidan de establecer dichos derechos que son inherentes al individuo, y al hacer tal omisión se olvidan de que son parte de un país en el que al menos - en teoría gozamos de libertades y derechos emanados de luchas y sufrimientos, y que llegaron a plasmarse en el Pacto Federal.

P R A C T I C A

Los trabajos realizados por el legislador nacional, en relación con los derechos del hombre y las garantías individuales, son dignos de encomio, llenos de buena intención, producto de la fe que los promotores de ellos tuvieron en el resultado de las luchas libertarias del País, en la que la mayoría de los legisladores tomaron parte y por cuyos ideales lucharon y que con la sola fijación de las normas Constitucionales lograría el equilibrio necesario para sostener el estado de justicia, respeto y libertad -- por el que lucharon.

Este concepto de los legisladores, tanto federales como estatales, constituye una utopía, puesto que los intereses políticos, el centralismo del poder y la lucha interna por el mismo, ha propiciado una palpable desigualdad entre el Estado y sus gobernados, para lograr el respeto de sus derechos del ciudadano.

En la práctica, las garantías que la Constitución otorga en teoría al individuo son violadas constantemente y al efecto ~~sema~~ laremos lo siguiente:

Establece la Constitución Política Mexicana en su primer artículo y las estatales en sus relativos, que las garantías no podrán restringirse ni suspenderse, salvo "en las condiciones y -- casos que ella misma establece", no obstante ser el contenido de dicho artículo el que señala la esencia misma del espíritu de libertad y seguridad jurídica del individuo, la salvedad que se plag ma en él, es precisamente la puerta de entrada para que el Estado-

restrinja sus derechos y garantías que la propia Carta Magna concede.

Como ejemplo de lo anterior podemos señalar la disolución de las marchas hacia la capital, o de las que realizan en ella por grupos de personas que desean expresar sus inconformidades en esa forma, violándose también en ese caso el derecho concedido por el artículo 9º Constitucional.

Por lo que hace al artículo 3º en su fracción IV, impide que participen en la educación, las corporaciones religiosas, los ministros o cultos, las sociedades por acciones y las sociedades -- o asociaciones ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso; sin embargo es del conocimiento público que existen colegios "maristas", "jesuitas", y demás colegios propiedad de las iglesias catolicas, metodista y evengalista, que son manejadas por Ministros, curas, monjas y religiosas, no solo en educación primaria, sino -- secundaria y normal, media superior, y hasta superior.

La libertad de viajar por el territorio nacional se encuentra restringido en muchos Estados de la República Mexicana, -- ejemplo de los cuales son Jalisco, Nayarit, Guerrero, Sinaloa y Chihuahua, en donde existen retenes militares y policiacos, que son -- barreras impuestas con diversos pretextos.

En relación al artículo 13 Constitucional,, este se viola constantemente, en virtud de que en todas las dependencias de go -- bierno se encuentran personas que vulgarmente se llaman "aviadores" o sea que reciben emolumentos sin prestar servicio y que son mante

nidos por compromisos políticos.

Uno de los artículos, de la Constitución General, cuyo contenido, y por tanto la garantía que otorga, es objeto de transgresión en forma continua, es el artículo 14, y prueba de ello tenemos el cúmulo de amparos que se interponen ante jueces de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, ya que se priva de la libertad, posesiones y derechos, sin que se cumplan las formalidades -- esenciales del procedimiento conforme a las leyes existentes, y -- sin existir tampoco juicio del que devenga orden de aprehensión alguna, además de que en un noventa y nueve por ciento de los casos, no interviene el poder judicial y el Ministerio Público.

El espíritu de la Constitución es violado constantemente por las propias autoridades en cuanto a la extradición, plasmado en el artículo 15 de la Carta Magna, en virtud de que impunemente son entregados a otros países, presuntos culpables de delitos cometidos, permitiendo incluso la persecución de los mismos por policías extranejeros y solo se tiene conocimiento de que se niegan tales extradiciones, cuando se trata de personas importantes, que gozan de algún fuero o prerrogativa prohibitiva.

El artículo 16 de la Constitución General, concede el -- Derecho más improtante al hombre, la libertad, pero este artículo es uno de los más violados puesto que es innegable que cientos -- de personas son privadas de su libertad personal sin que exista -- mandamiento de autoridad competente alguno u orden de aprehensión, cometiendose en perjuicio del individuo, una serie de atropellos -

que perjudican a su familia, domicilio, documentos, posesiones y - su propio ser; hechos que en teoría prohíbe la Constitución, pero que, en la práctica no son respetados.

La garantía del individuo concerniente a la prohibición de ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, de la que nos habla el artículo 17 de la Constitución Federal y en consecuencia de las locales, no obsta para que el Ministerio Público - con sus auxiliares, se convierta en cobradores de adeudos de este tipo, puesto que en contubernio con sujetos sin escrúpulos se -- prestan a servir de presión para conseguir el pago de aquellos -- bajo la amenaza de consignaciones con supuestos cargos.

Por otra parte, el mismo artículo mencionado anteriormente señala el principio Constitucional referente a que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y - terminos que fije la ley y es obvio que en la realidad no ocurre - esto pues es del conocimiento público de casos en que para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, estando el inculgado -- detenido, los tribunales tardan en demasía su función.

Lo previsto en el artículo 18 de la carta magna, es solo un buen deseo que tuvieron los legisladores, pues en toda la República existen pocos penales para sentenciados, y estos se encuentran saturados haciendose inmundos estos lugares por la sobrepopulación, lo cual dista mucho de llenar los requisitos necesarios -- para ser considerados como centros de rehabilitación.

El artículo 19 del Pacto federal, es uno de los menos res

petados por las autoridades, pues debido al afán persecutorio del Ministerio Público, se cae en consentir que la policia judicial -- mantenga detenidas a personas para investigación por más tiempo - del requerido aunque a veces la misma policia judicial u otras -- corporaciones policiacas por su cuenta y sin consentimiento del Representante social, detienen a las personas y las mantienen privadas de su libertad por varios días, con el pretexto de seguir - investigando, lo que conduce una proliferación de demandas de amparo en contra de las incomunicaciones inconstitucionales.

En lo que respecta al artículo 20 Constitucional, la -- fracción I, en raras ocasiones es observada en su justa aplica-- ción, pues basta que un detenido sea consignado cuando las func-- ciones del Juez o empleado estén por terminar, para que en una - demostración de irresponsabilidad, se deje al detenido sin obte-- ner su libertad bajo fianza, siempre que dicho delito no merezca-- ser castigado con una pena cuyo término aritmético no sea mayor-- de cinco años de prisión.

Así también, y aunque el artículo últimamente menciona-- do, en su fracción IX, parte final, establece el derecho de nom-- brar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y el artí-- culo 128, fracción II, inciso b, del Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal, al establecer que el inculpada-- al ser detenido, aprehendido, o se presentare voluntariamente tendrá el derecho de: "designar sin demora persona de su confianza - para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación", en el mismo artículo 128 alu

dido en su fracción IV, parte final establece que "cuando no sea - posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas", con ésto, en la etapa de averiguación previa, el inculpado se ve restringido en sus derechos de defenderse, ya que si el Representante legal no desea por algún motivo desahogar las pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, mantiene al inculpado detenido hasta que llega al juzgado, y no le permite demostrar su inocencia.

CAPITULO TERCERO

LA CONSTRUCCION INDICIARIA.

- 3.1. La declaración Ministerial.
- 3.2. La Probanza en la Averiguación Previa.
- 3.3. Clasificación de los Medios probatorios
- 3.4. Acreditación del cuerpo del delito.
- 3.5. Término necesario del Ministerio Público para su determinación en la Averiguación Previa.
- 3.6. La seguridad jurídica de los gobernados y las Resoluciones del Ministerio Público durante esta etapa.

La palabra indicio viene de la voz latina indicium que-- significa señal o signo aparente y con posibilidad de que exista una cosa.

En el campo procesal los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. A mayor entendimiento se puede decir, toda acción o circunstancia relacionada con un hecho determinado -- que se investiga y que permite incluir existencia y modalidades no es un indicio; así, todo hecho que guarde relación con otro, puede ser llamado indicio. En conclusión, se puede definir el indicio, -- como la circunstancia, hecho o acto que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho con el cual tiene relación.

Las opiniones de algunos autores extranjeros en cuanto al tema que nos ocupa, son las siguientes:

La opinión de Bonnier: "En lo criminal, las presunciones que se llaman más propiamente indicios tienen suma importancia. Cometiéndose los delitos frecuentemente sin testigos, es necesario

atenderse a las pruebas circunstanciales por inferiores que sean-- a las pruebas directas". (12)

La opinión antes vertida tiene gran importancia en virtud de que en realidad la mayoría de los delitos que son intencionales-- se cometen sin testigos, ya que el delincuente trata de que no haya personas que posteriormente lo identifiquen, pero en cuanto a que-- las pruebas circunstanciales son inferiores a las directas, pienso que esto es relativo, ya que el juzgador debe tomar en cuenta precisamente todas las circunstancias en que sucedieron los hechos, y los indicios que llevaron a un hecho real, para poder determinar la situación concreta.

Manzini opina que el indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar.

Entendemos que la convicción indiciaria se puede presentar así: Premisa mayor, que es una problemática fundada en la experiencia o en el sentido común. Ejemplo: el que sale clandestinamente y de noche de una casa ajena con un aparato electrónico ha cometido un hurto, la premisa menor sería: comprobar el hecho.

Ante el ejemplo anteriormente descrito, el magistrado o juzgador deberá considerar las cualidades morales y sociales de cada uno de los testigos presenciales de los hechos, las relaciones que tengan con el imputado y la verosimilitud de lo que se depo

(12).- Cit. Pos. Marco Antonio Díaz de León. Tratado Sobre las Pruebas penales P. 228.

ne y todo lo que ayuda a la valoración del testimonio.

Requisito primordial de la prueba indiciaria es, por tanto, la certeza de la circunstancia indiciante. Si ésta no es cierta se le debe ante todo comprobar mediante otros elementos de prueba que sirven para la comprobación de su presupuesto, que bien puede surgir del interrogatorio al imputado, de la observación judicial inmediata, de testigos, de documentos, etc. Consecuentemente, el indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho. Es decir, el dato, indicio ya demostrado, ni inmediata ni mediatamente prueba un hecho, sino que es útil para apoyar a la mente en su tarea de razonar. Más que para probar, el indicio sirve para razonar.

En el campo de la lógica diríamos que el indicio equivale a la formación de la premisa de un silogismo, la que debe ser cierta, es decir, que se debe tener por probada, porque de premisas falsas también se dan falsas conclusiones. En el terreno jurídico, el indicio es un factor de la presunción; es el hecho del cual se parte para presumir.

Por lo que toca a los indicios en el proceso penal mexicano tenemos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, se confunde a la presunción con el indicio, y es precisamente esta situación la que impide una correcta apreciación en el ámbito de la prueba de tan importantes circunstancias como son los indicios.

Con mejor técnica jurídica, el Código federal de Procedi

mientos Penales determina en su artículo 285 que todos los demás-medios de prueba o de investigación y la confesión cuando no sea la mencionada en el artículo 279, constituyen meros indicios, y -- por su parte el 286, dice que los tribunales según la naturaleza-- de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario-- que existe entre la verdad concebida y la que se busca. Aprenciaran - en consecuencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

De esta manera, en el Código federal señalado, se deja - entrever la idea de considerar a los indicios como medios para presumir situaciones fácticas no conocidas, sino demostrables con - los medios de prueba regulares, como la inspección, el testimonio o la confesión.

3.1. La Declaración Ministerial.

Al promulgarse la Constitución Política de 1917, que concedió al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal, esta institución, como todas las instituciones humanas, trató de atribuirse mayores facultades de las que le fueron conferidas por la constitución.

La Constitución designaba al Ministerio Público como el representante de la Sociedad que debería ejercitar la acción penal exclusivamente, dejando a su arbitrio que podía disponer de esa acción ejercitándola, desistiendo de ella o abandonándola.

Dentro de este criterio comenzaron a producirse, en todos los Estados de la República, verdaderos abusos del Ministerio Público, consistentes en hacer poner en libertad a criminales, sin mas requisito que el desistirse de la acción penal ejercitada.

En México no hemos logrado superar en la realidad muchos vicios procedimentales, y se llevan a cabo prácticas del sistema inquisitorio, en donde impera la verdad material misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana--

viene a ser nula. La privación de la libertad está sujeta a capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento se observa comunmente para obtener la confesión. las vejaciones, la incomunicación del detenido, la amenaza a los familiares, la alteración de la declaración del detenido, son situaciones manejadas por el Representante Social y la policia judicial para poder obtener una declaración de culpabilidad del presunto responsable y de esta manera para consignarlo.

A pesar de las disposiciones del ordenamiento jurídico-penal que establece los lineamientos que se deben seguir para respetar la dignidad de los presuntos responsables en la práctica --diaria se observa que prevalecen métodos inquisitoriales, como sería la obtención de declaraciones mediante la aplicación de torturas, sobre todo en las instalaciones policiacas y durante la etapa de la averiguación previa.

Así también no se ha evitado del todo las detenciones --arbitrarias y la incomunicación de detenidos que les toca la desgracia de de caer en la manos de la policia judicial y por otra --parte la averiguación previa se lleva a cabo a espaldas del inculpado y cuando le corresponde declarar sobre los hechos motivo de la indagatoria en cuestión ya antes ha sido torturado por la policia judicial, para que declare lo que conviene a la Representación Social y que muchas de las veces perjudica al inculpado, llegando hasta la consignación del mismo y arrastrando con la pena de familiares y amigos, admeás de disminuir su patrimonio, al hacer los gastos necesarios para su defensa.

3.2. La Probanza en la Averiguación Previa.

La averiguación previa se inicia con la denuncia o la querella que se haga de un hecho que la ley considera como delito, y--termina con la consignación que de la misma haga el Ministerio Pú--blico, al órgano encargado de aplicar la ley.

La denuncia es la exposición que el lesionado u ofendi--do o un tercero hace al órgano competente de un hecho que la ley -considera como delito, siempre que éste se persiga de oficio; y--la querella es la exposición que hace el lesionado por el delito -cuando éste es de los que se persiguen a instancia de parte. El ob--jeto de la averiguación previa o preparación de la acción penal, -es recoger material necesario para estar en condiciones de poder--determinar, si el hecho objeto de la denuncia o querella se cons--tituya de delito, si se ha cometido, quien es su autor o probable--responsable y cual es su culpabilidad. Del resultado de la averi--guacion previa pueden originarse las siguientes situaciones:

PRIMERA.- Que no se satisfagan los requisitos legales --para el ejercicio de la accion penal, en cuyo caso, se mandará --

a reserva o se archivará lo actuado.

SEGUNDA.- Que se satisfagan los requisitos legales previstos en la ley y el autor del hecho se encuentre detenido. En tal caso el Ministerio Público ejercitará acción penal consignando lo actuado y al detenido, a la autoridad competente.

TERCERA.- Que satisfechos los requisitos legales, el autor del hecho delictuoso, no se encuentre detenido y en este supuesto el Ministerio Público ejercitará la acción penal correspondiente y solicitará de la autoridad competente la orden de aprehensión o comparecencia en contra del inculpado.

Por mandato del artículo 16 de la Constitución General de la República, fuera de los casos de los delitos flagrantes, el autor o partícipe de un delito solo puede ser aprehendido por orden judicial y para que ésta se pueda librar, se requiere de acuerdo al precepto legal citado, lo siguiente:

a). Que medie denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; y

b).- Que aquellas estén apoyadas por declaraciones bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

El requisito de que sea la autoridad judicial la única competente para decretar la orden de aprehensión, sufre una excepción que prevee el precepto constitucional citado, y se refiere a los casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad-

judicial y se trate de delitos que se persiguen de oficio, pues en esos casos las autoridades administrativas están facultadas para decretar órdenes de aprehensión.

3.3. Clasificación de los Medios Probatorios.

En el Derecho Procesal Penal, se pueden clasificar los medios de confirmación en cuatro grupos a decir:

a).- Los medios de convicción, como la confesional, la testimonial y la fama pública .

b).- Los medios de demostración, como el reconocimiento, -- que también se le llama inspección judicial, abarcando otras percepciones sensoriales como son: el oído, el tacto, el gusto o el olfato.

c).- Los medios de acreditamiento, que van desde el documento hasta el instrumento, y

d).- Los medios de prueba, que son la pericia, y la experiencia o conocimiento empírico.

En relación al Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal, en su numeral 135, se ordena de la siguiente manera la clasificación de los medios de prueba:

a).- La Confesión judicial.

b).- Los documentos públicos y los privados,

- c).- Los dictámenes de peritos.
- d).- La inspección judicial,
- e).- Las declaraciones de testigos, y
- f).- Las presunciones.

Todavía se agrega que se tomarán como medios de prueba-- todo aquello que se presente como tal, si a juicio del funcionario que practique la averiguación, puede constituirlo. Cuando el funcionario lo juzgue necesario, podrá establecer la autenticidad de dicho medio, de cualquier manera legal.

La clasificación realizada queda corta, ya que no se toman en cuenta los monumentos, los registros, etcétera, y por otro lado se excede al concluir las presunciones. Estas últimas que -- son de tres tipos: Juris et de Jure, Juris Tantum y humanas, lejos de servir para probar significan lo siguiente: la presunción -- Juris et de Jure elimina todo medio de prueba y hace inútil toda-- confirmación, puesto que basta con afirmar el hecho tomado en cuenta por la norma que para que surta efectos la presunción. En cambio la presunción de juris tantum significa que esa suposición-- legal puede ser contradicha y desvirtuada de alguna manera.

En cuanto a la presunción humana, las leyes la caracterizan como una relación lógica que se hace de lo desconocido para -- llegar a lo conocido. En realidad existe un saber, que es común-- denominador de los humanos, y que también corresponde a lo que se llama sentido común y que puede llegar hasta la observación y de -- ésta hacer hacer una reflexión en virtud de las cuales se llega --

a una conclusión, tomando en consideración el metodoinductivo que va de lo particular a lo general, ampliando y ahondando, a lo que en el pasado no era creible y que puede ser evidente hoy o mañana. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma. Dicha norma, tiene sin embargo algunas excepciones que son objeto de solución especial. Asi por ejemplo, cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida se produce -- una interferencia entre el campo del hecho y del derecho, que por medio de la prueba se resolverá.

3.4. Acreditación del cuerpo del Delito.

La averiguación previa conduce a la comprobación del -- cuerpo del delito, pues sin este requisito no podría acreditarse la probable responsabilidad del inculpado, luego entonces constituye un elemento de fondo para la consignación, formal prisión o procesamiento.

En ocasiones se le ha confundido con los instrumentos, las huellas e inclusive el objeto sobre el que recae el delito, sin embargo se ha procurado caracterizarlo con apoyo a la dogmática jurídico penal, y por lo mismo su comprobación exige, según la estructura del tipo, la acreditación de los diversos elementos --- de éste; objetivos, subjetivos y valorativos o normativos en su caso.

Dentro de la doctrina, hay variedad de opiniones en cuanto que se entiende por cuerpo del delito, y para lo cual me permito transcribir las que a mi parecer son las más acertadas.

José Marcos Gutierrez, nos dice que: "El cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio que reconocer su existencia, o averiguar --

que lo ha habido o que se ha cometido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno, y de los que no podemos menos hablar con individualidad y especificación." (13)

Por su parte Rivera Silva sostiene "que el cuerpo del -- delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo, que requieren su presencia en el cuerpo del delito". (14).

Por último, González Bustamante señala que "El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo." (15)

El cuerpo del delito es genéricamente, aquello que se requiere comprobar, es decir, los elementos materiales de la infracción, tomando en cuenta la naturaleza y características del delito que se quiere comprobar, como son las lesiones, el homicidio, el robo, los delitos contra la salud, así como los patrimoniales, etc.

En cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, nos -

(13).- Cfr. Gutiérrez, José Marcos. "Práctica Forense Criminal", Primera ed. México 1850. p. 114.

(14).- Cfr. Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., Supra II, p. 162.

(15).- Cfr. González Bustamante, Juan José Op. Cit. Supra nota 4. p. 95.

dice González Bustamante que "la regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito consiste en comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no lo son, en la definición contenida en cada tipo legal." (16)

(16).- Idem. p. 166.

3.5. Término necesario del Ministerio Público para su determinación en Averiguación Previa.

La institución del Ministerio Público, es, a mi juicio-- uno de los logros más importantes que se han obtenido en nuestro país; el Ministerio Público, en México se consolida con la Constitución de 1917.

Cabe mencionar que antes de la Constitución , era el -- Juez quien tenía a su cargo todas las funciones relacionadas con - el ejercicio de la acción penal. Esta misma institución, o sea el Ministerio Público, representa en la vida contemporánea un relieve jurídico de la mayor importancia, por sus elevadas funciones de - dirección y defensa de los intereses públicos, de la colectividad y los individuales ante los juzgados y de conformidad con las facul tades que a su representación le corresponde y que le confieren --- la Constitución y las leyes mexicanas.

Con el advenimiento de la legislación revolucionaria de- 1917, en la que por primera vez en nuestros anales legislativos se hizo de la institución del Ministerio Público una figura tipo nacio

nal, obligando su establecimiento por un precepto constitucional, a todos los estados que integran la Federación, por lo que toca a su régimen interior, y en una institución Federal con características propias en lo que toca a la materia federal.

Por cuanto hace a la redacción de la primera parte del artículo 21 del Pacto federal, que determina que la imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, separa definitivamente las funciones del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público, estableciendo para cada uno su propia y exclusiva esfera de acción, dejando al Juez fuera de ejercer funciones de policía judicial que en legislaciones anteriores le atribuían.

En consecuencia, dicho precepto constitucional atribuye el ejercicio y persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía judicial, misma que debe estar bajo su mando y autoridad, siendo evidente que la actividad persecutoria entraña ineludiblemente la actividad investigadora tendiente a constatar la comisión de un hecho delictivo y los datos o elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o autores para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Este precepto constituye la base constitucional de la etapa llamada Averiguación Previa.

Es un hecho que el Ministerio Público, a través de la policía, e incluso y tratándose de delitos flagrantes, de los par-

ticulares, efectua detenciones dentro del período de averiguación--previa, que en muchas ocasiones constituyen verdaderas privaciones de libertad por semanas enteras, con tortura sobre los detenidos y aún con angustia mayor de los familiares de éstos provocando con lo anterior inseguridad en la ciudadanía.

El artículo 16 de la Constitución general de la República, contiene las bases para efectuar detenciones sin necesidad de orden judicial, tratándose de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, (en -- caso de haberlos) poniendolos a disposición de la autoridad inmediata; y en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratandose de delitos que se persiguen de -- oficio, la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniendole sin demora inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Por su parte el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales del fuero común para el Distrito Federal, establece que el Ministerio Público y la policía judicial están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención del o los responsables de un delito en los dos casos que reglamenta la Constitución; a su vez, sobre el particular el Código Procesal Penal Federal establece idéntica disposición de este asunto, señalando que - tratándose de particulares y de autoridades, deberán poner a los detenidos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, que por sus funciones no puede ser otra que el Ministerio Público.

Desde luego se advierte que sería pertinente, y a todas-

luces positivo, se incluyera en el texto constitucional del artículo 16 de nuestra Constitución Federal, en los casos de flagrante delito, que los aprehensores deben poner, o más bien remitir, a los delincuentes o presuntos responsables de un delito conjuntamente con sus cómplices en caso de haberlo a disposición del Ministerio Público o, a falta de éste, de la autoridad inmediata y se especifique que el término "sin demora" fuera el necesario para hacer llegar a tales autoridades a los presuntos responsables de un delito, tomando en cuenta las distancias respectivas, reglamentándose dicho tiempo en razón directa de la distancia, y que la autoridad inmediata debe poner en manos del Ministerio Público al detenido también en el término indispensable para ello en función de la sola tardanza para llegar a aquél.

Por lo que toca al caso de notoria urgencia que también menciona el referido texto constitucional nos permite el mismo, claramente distinguir entre tal caso y el de "flagrante delito", porque en este último caso, cualquier persona, funcionario o particular puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y volviendo al primer caso, o sea cuando no haya en el lugar de la comisión del delito ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Así que el artículo 16 de la Constitución, a que nos hemos venido refiriendo deber ser reformado, para que quede claramente

te especificado que en los casos en que la autoridad administrativa detenga a alguna persona, la ponga a disposición del Ministerio - - Público inmediatamente, además de que se consignen concretamente - las limitaciones y alcances en que la autoridad administrativa -- puede capturar a un inculpado o delincuente.

Por su parte, si es el Ministerio Público, quien dá la - orden de investigación y el mismo que ordena la detención de los - delincuentes y de sus complices en los casos de flagrante delito y de notoria urgencia, por las características de la detención, se-- infiere que el delito, o bien estaría surgiendo, o bien que hubie-- ra pasado algún tiempo de perpetración, pero que la averiguación-- previa, en ese caso concreto, apenas se iniciará y volviendo al -- texto constitucional a que nos hemos venido refiriendo indica que-- al realizarse la detención de un acusado debe ponerse a disposi-- ción de la autoridad judicial "inmediatamente" y siendo que este-- concepto ("Inmediatamente") constituye un adverbio que excluye to-- do término, pues se hace notar que tan pronto se practique la detención se consigne al aprehendido a la autoridad judicial. Esta situación de acuerdo a la práctica sería materialmente imposible de realizarse, pues el Ministerio Público debe allegarse elementos proba-- torios que satisfagan los requisitos del artículo 16 de la Constitución General de la República, para poder ejercitar la acción penal-- y practicar las diligencias necesarias para asegurar en la medida-- posible, los elementos suficientes para que, en el término constituciónal, el Juez decrete la formal prisión del inculpado.

En consecuencia la disposición constitucional "inmediata-- mente", no rige para que el Ministerio Público determine la consig--

nación del detenido ante los tribunales, pues de ser así quedaría desnaturalizada la averiguación previa y prácticamente inexistente, al no disponer del tiempo necesario para tomar al indiciado su declaración, ni llevar a cabo las diligencias para establecer si -- existen o no elementos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad delictiva de su autor.

El artículo 107 constitucional, fracción XVIII, en su -- parte conducente, dice: "también sera consignado a la autoridad o agente de ella al que, realizada una aprehensión, no pudiere al detenido a disposición de un juez dentro de las 24 horas siguientes". Tal disposición legal establece el término de la averiguación previa, cuando exista detenido, pero no es así, como se verá más adelante.

El término 24 horas no era impuesto, en consecuencia a las autoridades que tenían por función averiguar el delito, no era un término para la policía judicial, dentro de la que se encontraban comprendidos los propios jueces, sino que estaba concebido para limitar o poner un tope a las detenciones que practicaban las autoridades administrativas que no tenían facultades de investigación y que se limitaban por lo tanto, a los actos meramente de aprehensión, custodia y entrega del reo. No se imponía como ahora, la necesidad de prolongar esas detenciones antes de poner al reo a disposición de un juez, para que durante ellas compeler al acusado de declarar en su contra, en investigar otros aspectos del delito, por que el encargado de practicar tales compulsiones e inclusive atormentar e incomunicar a los reos mediante los agentes que tenía a sus ordenes era el propio Juez de la causa.

Los antecedentes históricos del término 24 horas a que se refiere la fracción constitucional comentada, se encontraba en el texto del código de Procedimientos Penales para el Distrito -- y territorios Federales de 1894, que reformó al de 1890, y dicho código era el que se encontraba en vigor cuando se promulgó la Constitución Política de 1917.

El Constituyente de Querétaro quiso quitarle a los jueces sus facultades inquisitoriales y que fuera el Ministerio Público el encargado de recabar las pruebas de cargo, de ejercer la acción penal, y en su caso, acusar o no, pero se siguió pensando que aún dentro de esta nueva estructura procesal, dentro de una nueva función dividida, o si se prefiere era el juez, a través de quien tenía que practicarse toda la acción, y en consecuencia, la investigación o averiguación de el hecho criminoso, así que era el Juez el único medio por el cual bajo su dirección se va a instruir el proceso y desahogar las pruebas y a practicar toda clase de investigaciones relacionadas con un delito. Las demás autoridades no tienen otra cosa que hacer que, realizada la aprehensión, poner al detenido a disposición de un juez, y en tales circunstancias, les basta y les sobra con el término de 24 horas, mismo que desde hace mucho tiempo atrás se encontraba establecido al respecto de aquellas autoridades que no tenían otra función que la de la aprehension, custodia y entrega del detenido, a las autoridades encargadas de llevar a cabo la averiguación previa.

Por otra parte, las leyes secundarias, como son los códigos local y federal de procedimientos penales y las leyes orgánicas del Ministerio Público en su unidad, tampoco señalan el plazo

necesario para que el Representante Social, determine el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Habiendo quedado demostrado que ni la Constitución General de la República, ni las leyes de la materia reglamentan el término durante el cual el Ministerio Público puede tener en su poder al detenido en la fase de la averiguación previa, y toda vez que por otra parte se observa una contradicción manifiesta entre el artículo 16 de nuestra Carta Magna y la fracción XVIII del artículo 107 del mismo ordenamiento, pues mientras el primero especifica que en los casos de flagrante delito, detenido el indiciado debe ponersele "sin demora", a disposición de la autoridad inmediata y en los casos urgentes, "inmediatamente", a disposición de la autoridad judicial, excluyéndose cualquier término para ello; y el segundo texto constitucional ya habla de un castigo a la autoridad o agente de ella que realice una aprehensión y no ponga al detenido a disposición de un juez, dentro de las 24 horas siguientes; de lo que resulta que no hay uniformidad en los dos, pues mientras uno no establece término para poner al detenido a disposición de juez, el otro habla de un castigo si no se realiza la entrega del reo a la autoridad judicial, de lo que se observa la inexistencia de ese plazo tantas veces referido para que el Representante Social realice la averiguación Previa, cumpliendo con una de sus funciones que es la aprehensora hasta llegar a integrar el cuerpo del delito, para llevar a cabo la posterior consignación que puede ser con detenido en el caso que estamos tratando, o bien sin detenido, haciendo llegar el desglose de averiguación previa a los tribunales para que también tomen cartas en el asunto y resuelvan sobre la --

culpabilidad o inocencia del reo de la causa.

En el orden de ideas que he venido manejando, es necesario establecer constitucionalmente el término necesario del Ministerio Público para su determinación consignatorio o liberatoria, y así desterrar para siempre la arbitraria práctica de realizar detenciones prolongadas al libre albedrío del funcionario que realiza -- la averiguación previa, en las cuales casi siempre el inculpado -- tiene contacto permanente con la policía, con los vicios que este -- ocasiona, que en circunstancias normales no se producirían, y que -- a la postre, en muchos casos, resultan contraproducentes, además -- de que este sistema constituye una abierta violación al derecho -- consagrado en la fracción II del artículo 20 de nuestra Constitución Federal, en favor de los detenidos, en cuanto a no ser compelidos a declarar en su contra, y a la vez una terminante prohibición a la autoridad o agentes de ella de toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto, ya que las detenciones -- prolongadas tienden a obtener esas confesiones, muchas veces a través de la tortura, pues quien la rinde tiene su ánimo muy por debajo de lo normal, con la presión psicológica que produce la incomunicación, y solo desea declarar aún cuando resulte de la misma perjudicado, incluyendo manifestaciones en su contra con tal de decidir -- de manera rápida su situación jurídica.

Es importante establecer que a la mayor brevedad posible se legisle al respecto del plazo en cuestión, para poder asegurar el beneficio de la seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los gobernados, y se ponga un hasta aquí a la arbitrariedad en cuanto a la duración de la averiguación previa, ya sea con detenido o --

o sin detenido. Se propone concretamente, la inclusión dentro del texto del artículo 16 Constitucional, el establecimiento de un plazo de 72 horas contado a partir del inicio de la averiguación previa con detenido, para que el Ministerio Público consigne a éste durante los tribunales o lo ponga en libertad, según el caso, en la inteligencia de que, obviamente dentro de ese plazo practicará las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que su consignación se encuentre debidamente fundada firme acorde a derecho. Considero que dentro de este plazo máximo podrá la autoridad investigadora realizar su función sin el apresuramiento que obligaría un tiempo menor, en el que, por falta de tiempo mínimo necesario para realizar su cometido, propiciaría caer en errores en detrimento de la buena administración de justicia.

Si en el término mencionado de 72 horas, el Ministerio Público no ha reunido los elementos necesarios exigidos por el artículo 16, constitucional, debiera poner en libertad al detenido, siguiendo la averiguación previa, sin detenido, y enviarla a reserva o archivo en un plazo no mayor de tres meses. Concluyendo, el Ministerio Público está facultado para detener a los presuntos delincuentes en los casos de flagrante delito y de notoria urgencia, sin que haya necesidad alguna de orden judicial y dada la confusión que resulta de relevancia en el texto del artículo 16 constitucional respecto al término durante el cual debe poner al detenido a disposición de un juez competente, se advierten dadas las facultades y características de dicha institución, por disposición expresa del artículo 21 de nuestra misma constitución federal, que le impone la persecución de los delitos y que da pauta para la existencia jurídica de la averiguación previa, la cual necesariamente requiere de un tiempo mínimo para realizar su cometido, que para ello no rige el vocablo "inmediatamente", contenido en el texto del artículo 16 constitucional:

3.6 La seguridad jurídica de los Gobernados y las resoluciones del Ministerio Público durante esta etapa.

El poder del Estado no se dá en el vacío, sino que conforma soportes institucionales. Los aparatos son la armadura institucional de la que hablamos, en una sociedad concreta. En este caso la sociedad mexicana en una fase determinada como lo es la división social del trabajo, una parte considerable de esta armadura tiene carácter estatal y constituye a la vez la base material y dispositivo esencial del poder del Estado.

Básicamente sabemos que los aparatos a los que nos hemos venido refiriendo se presentan en dos grupos, que vendrían a ser el político y el ideológico, pero como marco indispensable para poder reflexionar sobre este asunto, tenemos que hacer referencia a algunos puntos en que interviene o se observa la seguridad jurídica de los gobernados y el representante social como protector de los mismos; pidiendo la aplicación de la pena en el caso de la comisión de algún delito, con el fin de ejemplaridad, y es

que su origen precisamente de la pena se encuentra primeramente - en la venganza, de manera privada, posteriormente se hace pública sobre el delincuente.

Los fines de la pena sólo son rescatables con la ejemplaridad y la readaptación. El primero tiene un carácter eminentemente social y político, por ser lo que de verdad afecta el control social. El segundo tiene un fin social e individual sobre el delincuente, de ahí que la sociedad como ente organizado está representada en el Estado, y éste sólo puede actuar conforme le indica el derecho. Esta característica es propia y necesaria de un orden jurídico. Por ello se garantiza que los hombres no pueden - actuar dentro de la sociedad, sino como lo ordenan las normas jurídicas. Se imponen aquí el acatamiento a la legalidad como una - de las medidas aceptables para que no se vulneren los derechos de los individuos.

Ya hemos dicho que la legalidad es una característica - propia y necesaria de un orden jurídico. Inútil resulta la norma si ella misma desea que no se cumpla. Es en consecuencia, un sostén al concepto jurídico fundamental. Los individuos en su actuación dentro del conjunto social deben adecuarse a lo que prescribe el legislador; si no lo hacen caen en el supuesto normativo y se hacen acreedores a la sanción que debe ser impuesta por el órgano facultado por el Estado. Este acto coactivo debe ser aplicado, bien por el órgano administrativo, bien por el jurisdiccional. Como lo dice Kelsen, "bajo determinadas condiciones, es decir, condiciones determinadas por el orden jurídico, debe efec-

tuarse determinado acto coactivo". (17)

De tal manera que si esto es la legalidad, es decir, la protección mínima que deben tener los gobernados, los funcionarios que aplican el derecho están obligados a respetarlos, y no caer en la figura de la arbitrariedad, pues si actúan dentro de lo que prescribe la ley se estaría formando una zona de seguridad jurídica.

Ahora bien, no podemos concebir al sujeto fuera de la convivencia con sus semejantes, la vida común es un hecho y un su puesto indiscutible, por lo que podemos decir que la convivencia humana son sinónimos de relaciones sociales entre los miembros de una determinada comunidad. Lógicamente para que se pueda dar y -- sea posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, para que pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada quien este limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el desorden, cuya presencia destruye la convivencia.

Las limitaciones de las que hablamos a la conducta en particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones recíprocas. La misma imposición no resulta solo natural, sino necesaria que se vale del derecho como medio imprescindible para satisfacer esa necesidad de regulación.

El orden normativo del derecho plasmado en disposiciones legales
(17).- Cfr. Hans, Kelsen. "Teoría Pura del Derecho" Ed. Nacional 1981, p. 123.

expedidas por los órganos facultados para ello, a través de una práctica constante y con fuerza de obligatoriedad y que debe estar garantizada en cuanto a su imperatividad, por su poder superior a la voluntad de cada individuo de tal suerte que la aplicación de lo jurídico no quede supeditado al arbitrio de éste. Ese poder que también recibe el nombre de autoridad, considerando este concepto no en su acepción de órgano estatal dotado de funciones de ejecución y decisión, sino como actuación suprema, que radica en la misma comunidad, en el propio grupo social.

La autoridad de un Estado constituye la forma de organización política y jurídica de una sociedad humana, pueblo o nación, implica un poder, o sea, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho, mediante una aplicación idónea contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando de esa manera el orden social. La importante misión que tiene que realizar ese poder social, cuyo titular es el Estado, como organización formal jurídico-política de la sociedad humana y la depositaria es la misma comunidad.

Por consiguiente, se puede decir que la soberanía reside jurídica y políticamente en el Estado en virtud de que tiene personalidad propia, real y socialmente radical en la sociedad o en el pueblo, entendido éste, en su acepción jurídica, no sociológica, o sea, como conjunto de individuos con derechos civiles, activos y pasivos; sin embargo la soberanía, como potestad suprema del Estado, no es limitada, sino que está sujeta a restricciones; más estas no provienen de una imposición, de un poder ajeno y extraño a

ella, sino que obedece a su propia naturaleza. En efecto, siendo el pueblo el depositario del poder soberano, en ejercicio de éste decide desplegar su actividad suprema dentro de ciertos cauces ju rídicos que él mismo crea y que se obliga a no transgredir, en -- una palabra, se autolimita. Además, existe la necesidad de que su vida adopte la forma que más le conviene, y por lo mismo su siste ma de funcionamiento se autodetermina. Estos mismos atributos de autolimitación y autodeterminación son inherentes a la soberanía e implican la negación misma de la arbitrariedad, al traducirse - en la creación de un orden jurídico normativo llamado derecho, y necesariamente se tiene que actuar mediante representantes o agen tes que se llaman autoridades establecidas por la norma jurídica y cuyo conjunto integra el gobierno, es decir, que las autorida-- des representan al Estado; son los órganos del desempeño de la ac tividad de éste mismo, por lo tanto, una autoridad, cualesquiera que sean las atribuciones, independientemente de la índole de sus funciones, nunca obra de mutuo propio, sino que siempre actuará - en representación del mismo Estado como persona jurídica y del -- pueblo como realidad social. En consecuencia, ninguna entidad au toritaria es depositaria o titular del poder soberano; a este só lo le corresponde su ejercicio de acuerdo con el ámbito de compe-- tencia que la misma ley le imputa.

De tal manera que el propio Estado es el que se autoli-- mita en cuanto al poder que tiene conferido para cumplir sus fi-- nes; es claro que esta autolimitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas impuestas a la actividad de las autorida--

que deben ser observadas y obedecidas para guardar el orden y la paz social.

Por otra parte, e independientemente de las consideraciones anteriores, las garantías individuales, cuya mejor denominación deberían ser "garantías del Gobernado", deben tener en ellas relevancia esencialmente el principio de seguridad jurídica, que debe ser parte de todo régimen democrático. El principio del cual hablamos, implica una obligación que no se puede eludir por parte de todas las autoridades del Estado, en el sentido de someter sus actos al derecho; ya que no sería posible concebir si quiera ningún sistema jurídico sin la seguridad que representan las garantías en favor de todo gobernado, por lo que su inclusión en todo sistema jurídico resulta un elemento indispensable para implantar y mantener el orden jurídico en cualquier país. La consagración de las garantías individuales cuando se lleven a cabo significarían la destrucción de toda arbitrariedad dentro del derecho.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, suceden múltiples actos. Se imputan a los primeros que generalmente tienen cierta tendencia a afectar la esfera jurídica de los segundos. El Estado en el ejercicio del poder de su imperio del que es titular como entidad jurídica y política, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por medio de una conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, que necesariamente en su ámbito o círculo jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, sea en su doble aspecto como persona

física o bien persona moral, emanado por esencia del Estado y desempeñado por diferentes órganos que gozan de autoridad en sus diferentes funciones en cuanto a materia se refiere, debiendo aclarar que toda autoridad no debe afectar directamete, menos indirectamete los múltiples derechos de las personas físicas como -- son la vida, propiedad, libertad, y la propia seguridad jurídica.

Dentro de un régimen de derecho, bajo un orden normativo legal, o bajo un aspecto consuetudinario, el estado de cada gobernado debe obedecer a determinados principios previos, llenando ciertos requisitos, es decir, debe estar sometido a un conjunto - de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida -- desde el punto de vista del derecho. Este conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualesquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etcétera, es lo que constituye las garantías - de seguridad jurídica. Estas implican el conjunto general de condiciones, requisitos elementales o circunstancias previas a que - debe sujetarse una cierta actividad estatal para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por sus derechos subjetivos. Consecuentemente un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un sujeto - como gobernado, sin observar ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no tendrá válidez a la luz del - derecho.

La seguridad jurídica en su género al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental se manifiesta como el elemento esencial de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado que se pueden oponer y exigir al Estado y a las autoridades que representan a éste, mismas que tienen la obligación de acatarlos y observarlos. Esta obligación es activa en su generalidad en los diferentes casos tratándose de las garantías de seguridad jurídica, de tal manera que el Estado y sus autoridades deben desempeñar para poder cumplir esta obligación, actos positivos que consisten en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para la afectación de sus derechos de los ciudadanos. -- Así por ejemplo, si una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, requisitos o condiciones en la inteligencia de que la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

En cuanto a la observancia de las garantías de seguridad jurídica durante la averiguación, estas están previstas por los artículos 14, 16, 19, 20, y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cuanto surge la denuncia, o la querrela de un hecho que la ley considera como delito, por parte de persona digna de fé, se inicia la investigación de los hechos por parte del órgano encargado para esto llamado Ministerio Público, conjuntamente con sus colaboradores, como resulta ser la Poli

cía Judicial; dichas investigaciones se realizan con el fin de -- llegar a la verdad histórica y conocer al presunto responsable, - así como también el estudio de su personalidad, para posteriormente en caso de ser culpable o necesario consignarlo ante el órgano jurisdiccional y en caso de que el sujeto haya desplegado una conducta atípica ver la manera a través de un tratamiento integrarlo nuevamente a la sociedad, o simplemente llamarle la atención para que no vuelva a cometer alguna conducta que se pueda calificar como delito.

Es así que cuando un individuo llega a cometer un acto ilícito, se deben encontrar los motivos del porqué atentó o destruyó esos bienes jurídicamente protegidos, y esa investigación - solamente se podrá hacer cumpliendo con las garantías señaladas - al inciar este párrafo.

El artículo 14 Constitucional es un precepto amplio que implica tres garantías individuales que son:

- a).- La irretroactividad legal.
- b).- La de audiencia.
- c).- La de legalidad en materia procesal penal.

Por lo que toca al primer inciso, se dice que "A ninguna Ley se dará efectos retroactivo en perjuicio de persona alguna", y al interpretar la disposición anterior, surge la duda de - cuando la ley es retroactiva, y por lo tanto cuando es inconstitucional, por causar un perjuicio que puede consistir, en daño, - - afectación, lesión, etcétera. La irretroactividad consiste en dar

efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o si tuaciones producidas con antelación al momento en que entre en vi gor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una Ley - anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico existente, a falta de ésta. Por el contrario, la retroactividad estriba en que una Ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones - que hayan tenido lugar antes de que se adquiera fuerza su resolución. La retroactividad de una Ley si puede observarse en cuanto a su aplicación y esto sucederá cuando beneficie a la persona.

En cuanto a la garantía de audiencia, se puede considerar como una de las mas importantes dentro de cualquier régimen - jurídico, pues ésta implica la principal defensa de que dispone - todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus derechos y sus intereses. La garantía de audiencia - está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son:

- a).- La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se siga un juicio.
- b).- Que tal juicio se substancie ante tribunal previamente establecidos,
- c).- Que en el mismo juicio se observen las formalidades - - esenciales del procedimiento,
- d).- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las Leyes -

existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

La garantía de legalidad en materia penal, tiene campo de vigencia en materia procesal penal e implican el tradicional principio de legalidad que se enuncia: "nulla poena, nullum delictum sine lege". Aquí se observan dos situaciones: los delitos y las penas; por consiguiente, un hecho cualquiera que esté reputado por la Ley en su sentido material como delito, será delictuoso o susceptible de engendrar una penalidad para el que comete. Al respecto, para que un hecho constituya delito, es necesario que exista una disposición legal que establezca esa conducta como ilícita, por lo que cuando no exista aquella, el acto o la omisión no tienen el carácter de delictivos.

Las garantías constitucionales, consagradas en los artículos 19 y 20 de nuestra ley fundamental se refieren al procedimiento penal comprendiendo desde la averiguación previa hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca del juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que deben llenar todo procedimiento criminal; a su vez las garantías contenidas en los artículos antes mencionados, son objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal.

La garantía consagrada en el artículo 19 Constitucional, estriba en que se concede al inculpado en primer término, la de que no podrá ser detenido por mas de tres días, a menos que en o dentro de ese término, la prolongación de su detención quede -- justificada con un auto de formal prisión y únicamente de esta manera quedará justificada la prolongación de la detención.

Las garantías constitucionales en el procedimiento penal previstas por los artículo 14, 16, 19, 20 y 21, son principios rectores de los actos del Estado. Ahora bien las resoluciones judiciales se dan a partir de la segunda etapa del procedimiento penal, denominada "preparación del proceso", y es con el auto de libertad por falta de elementos para procesar donde existe inseguridad jurídica para el indiciado al no tener término el Ministerio Público para aportar los elementos que satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional, y lo mismo sucede con el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, donde a pesar de existir prueba indubitable, la libertad es siempre con las reservas de ley. Sería conveniente crearle un término al Ministerio Público para la aportación de los elementos, y de no hacerlo la resolución del término constitucional o del incidente de libertad, adquiera el rango de cosa juzgada.

En el caso de desvanecimiento de datos, la acción penal no se extingue; únicamente se juzga de la limitación de la libertad y se pone en libertad al procesado con las reservas de ley, - lo que quiere decir que si vuelven a aparecer nuevos datos, se sigue procesando al presunto responsable y se le vuelve a reducir a

prisión preventiva.

Reflexionando, podemos decir que la acción penal, no es mas que el medio jurídico que tiene el Estado, la sociedad, para realizar su derecho de represión. Se ve entonces claramente -- que la civilización moderna no ha querido dejar en manos de uno solo, llámese Procurador de Justicia, Presidente o Gobernador el ejercicio de ese derecho.

CAPITULO CUARTO.
LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

- 4.1.- Concepto.
 - a).- Evolución doctrinal e histórica.
 - b).- Artículos que hablan de ellas en nuestra Constitución Federal relacionados con la averiguación.
- 4.2.- La defensa.
 - a).- Noción.
 - b).- Defensor.
 - c).- Necesidad de la defensa.
 - d).- Defensa de oficio y defensa particular.
- 4.3.- Correlatividad entre acusación y defensa.
- 4.4.- Nulidad del defensor en la práctica.
- 4.5.- La necesidad de reformar los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.1.- Concepto de Garantía Individual.

El interés que el hombre ha tenido a través de los tiempos de conservar y asegurar un mínimo de derechos frente a una organización tan poderosa y muchas veces arbitraria como es el Estado, es en donde el mismo individuo pensó hallar protección efectiva para gozar libre y pacíficamente de sus derechos lo indujo a considerar necesaria una declaración perfectamente clara y definida de él, por medio de la cual se obligará a respetar los derechos que en ella se mencionarán.

Esto nos indica que las autoridades del Estado son las únicas que en rigor podrán dar lugar con sus actos a que los derechos del hombre, garantizados en la Carta Magna sean desconocidos, pues ellas son las que tienen el deber de respetarlos. Sin embargo, no todas las acciones delictivas darán motivo para que se considere violada una Garantía Individual; para que esto suceda habrá que distinguir si la acción fue realizada o no usando el poder y representación que se les ha conferido. En la primera hipótesis, siempre existirá el ataque a las Garantías Individuales

cuando la acción sea ilícita; en el segundo, la autoridad deja de serlo para asumir su personalidad privada y sus acciones ilícitas estarán sujetas a la jurisdicción común, o sea a las leyes que rigen las relaciones entre los gobernados. Por lo tanto el sujeto - activo o agente del delito será siempre una autoridad en el ejercicio o con motivo de sus funciones, y el sujeto pasivo será siempre el particular, sea persona física o moral, puesto que es - - quien disfruta de las Garantías Individuales.

Para tener mayor entendimiento de lo que es la Garantía Individual daremos el siguiente concepto:

La Garantía Individual es un vínculo jurídico entre el Gobernado y el Estado y esta relación es de supra a subordinación que genera en favor del gobernado, derechos públicos subjetivos, originarios y absolutos.

En cuanto a derecho, la Garantía Individual está inserta en el máximo ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a públicos, existe la relación entre el gobernado y el gobernante, siendo el Estado el obligado a respetar esa garantía de orden público.

En relación al término subjetivos, éste se traduce en - la posibilidad de que el titular de ese derecho, o sea el gobernado, exija del Estado, el cumplimiento de dicha norma.

El término originario, es debido a que la Constitución confiere directamene al gobernado la protección a través de la garantía.

Se le considera absoluta a la garantía individual, porque el titular del derecho lo puede hacer valer frente a toda autoridad del Estado.

a).- Evolución doctrinal e histórica.

Las Garantías Individuales, o sean, los derechos que tiene el individuo frente al Estado a fin de hacer respetar sus prerrogativas fundamentales para desarrollar su personalidad, tienen principalmente su origen en las ideas filosóficas y políticas expresadas durante los siglos XVI, XVII, y XVIII.

En efecto, durante estos siglos, gracias al interés que despierta el problema de la justificación del poder y fines del Estado, políticos y filósofos principian a tratar de precisar el lugar que ocupa el individuo en la sociedad y, consiguientemente, sus derechos o prerrogativas frente al poder público.

Es así que, girando alrededor de un pensamiento que en cierta forma ya había sido dado a conocer desde la antigüedad clásica por los filósofos griegos denominados sofistas y recogido en plena edad media por Santo Tomás, se formulan teorías que tienden a resolver este gran problema creado a raíz de la formación de las naciones y Estados Europeos, así como por la ruptura del orden que significó la lucha entre dichos Estados y la Iglesia Católica. El pensamiento a que aludimos no es otro que el contrato social.

De esta suerte, la historia del pensamiento filosófico-jurídico nos muestra que los primeros escritores de la gran etapa comprendida entre los siglos ya señalados con antelación, partiendo de la idea del pacto constitutivo de la sociedad, que para ellos viene a significar la enajenación total de los derechos del

hombre en favor de la sociedad jurídica o Estado, se niegan a reconocer cualquier prerrogativa al individuo en contra del Estado, pronunciándose y pugnando por el establecimiento de regímenes absolutistas. Sin embargo, sus ideas tienen el mérito de hacer surgir la gran discusión sobre este tema, ganada en el siglo XVIII, por sus contrarios, ya no en la teoría sino en la práctica, al --consagrarse en textos constitucionales una serie de derechos que el hombre, en su carácter de tal, tiene frente a los Estados.

Dentro de los primeros escritores que trataron de resolver el problema, citaremos a Juan Bodín (1530-1596), quien en su afán de consolidar y justificar la monarquía francesa, afirma que en todo Estado debe haber un solo poder supremo, indivisible y positivo que no puede estar sujeto al derecho vigente, pues siendo él quien dicta las leyes, es superior a ellas. El concepto y forma de ejercicio de la soberanía, la mejor contribución a la ciencia jurídica de Bodín, lo lleva a la conclusión de que frente a este poder supremo o soberano, no hay derechos de los hombres, si no simplemente graciosas concesiones en todo tiempo revocables y sólo fundadas en factores reales, razón por la cual advertía la necesidad de otorgar a los hombres una tolerancia religiosa, mostrando en este sentido práctico político.

Tomás Hobbes (1588-1679), acogiéndose a las ideas expresadas por Hugo Crocio, habla de que la sociedad se formó por un contrato por medio del cual los hombres, cuya característica es la de ser egoístas en sumo grado y, por tanto, insociables renunciaron a vivir conforme a su naturaleza en bien del orden y la --

tranquilidad. Hobbes agrega que el hombre al formular el contrato transfirió absolutamente todos sus derechos incondicionalmente al Estado formado, de tal manera que, no obstante ser éste una creación artificial, se convierte en un ente omnipotente frente al --cual los hombres no pueden reclamar ninguna prerrogativa.

Benito Spinoza (1632-1677) finalmente, principia hablando sobre la vida del hombre anterior al Estado, afirmando que en ella predominaba la fuerza, puesto que todo aquello que se quería y se podía era justo; en otras palabras, así como ya antes lo habían hecho los sofistas griegos, identifica el derecho con la --fuerza física. Tal estado de cosas, nos dice, hubo que terminar --con un convenio entre los hombres merced al peligro que entrañaba el abuso del poder físico y al sentido de conservación obligándose los hombres a obrar conforme a la razón, y respetándose mutuamente. Mas este pacto en apariencia sólido podía ser destruído o desconocido por las partes siempre que su propio interés lo aconsejara, o sea que el hombre en cualquier momento podía recobrar --los derechos que en el estado de naturaleza disfrutaba.

Bien visto, conforme concibe Spinoza, el pacto del que surgió el Estado, encierra ya un principio de derechos del hombre frente al poder público, puesto que éste puede oponerse a las arbitrariedades de sus autoridades con el sólo desconocimiento del convenio que había tenido con los otros hombres. Aún más, Spinoza afirma la existencia de la libertad de pensamiento, aunque para --ello tenga que valerse de razonamientos falsos, ya que para justificarla se vale de la imposibilidad material del Estado para pre-

sionarla, puesto que el pensamiento por su propia naturaleza es - incoercible.

Por su parte, es el filósofo inglés John Locke (1632- - 1704), quien en forma clara y precisa habla por primera vez de -- que el hombre tiene ciertos derechos y que el Estado está obligado a reconocerle, contrariamente a los pensadores que le preceden y a los continuadores. De nacionalidad inglesa, Locke basa su estudio en hechos reales, ya que tiene frente a sí, los famosos documentos británicos en que se señalan los derechos que en nuestra - Constitución se han denominado Garantías Individuales, y haciendo una glosa de ellos, formula su doctrina sobre el origen del poder Estatal, y la situación que tienen los gobernados frente a él, -- partiendo de un supuesto contrato entre los hombres para consti-- tuirse jurídicamente, concluyendo por afirmar la existencia de de rechos individuales frente al Estado y justificando las transformaciones que se habían operado en Inglaterra.

Por último, haremos mención a la tesis de Juan Jacobo - Rousseau, escritor Ginebrino que vivió de 1712 a 1778, a quien se le considera por la generalidad de los tratadistas modernos como el constructor mas brillante en teoría de los derechos del hombre frente al Estado, al mismo tiempo como el que resuelve con mayor acierto el problema de la radicación de la soberanía. Rousseau de clara en su obra "El Contrato Social", que el hombre, como ente - anterior a la sociedad, disfruta de una serie de derechos, que -- siendo él el que dió origen a la sociedad por medio de la unión, al darle poder a ésta para regir la vida en comunidad se reservó

la facultad de que aquella reconociera en su favor determinadas - prerrogativas, sin las cuales no puede realizar el ser humano su fin, tales como el respeto a su vida, a su libertad personal, a - sus propiedades, posesiones o derechos.

Aunque la obra de Juan Jacobo Rousseau ha sido critica- da desde diversos puntos de vista, siendo uno de ellos el que el hombre nunca pudo vivir aisladamente, su idea principal, o sea la de que el hombre goza de ciertos derechos en contra del Estado, - ha sido acogida dentro de los regímenes democráticos como conse- cuencia del reconocimiento que también hacen de que la soberanía reside originalmente en el pueblo.

Rousseau, como dijimos anteriormente, hace desprender - el goce de los derechos indispensables para que el hombre pueda - vivir frente al Estado del hecho criticado por muchos de que en - un principio el hombre vivió aislado y que mas tarde, quizá por - medio de un pacto, delegó su libertad, es decir, su soberanía en la sociedad que vino a formar con sus semejantes, rescatando mas adelante, con gran valor de este poder, las prerrogativas a que - hacemos mención. Las críticas que se le han enderezado, principal- mente por lo que hace a su concepción del nacimiento de la socie- dad y a la limitación que impuso al nuevo poder soberano, o sea, a lo que el filósofo Ginebrino (Rousseau) llama "La voluntad Gene- ral", obligándolo a respetar los derechos del hombre, en el senti- do de que no se puede pensar en el hombre viviendo aislado por -- sus naturales limitaciones para obtener una vida de entera satis- facción; en otras palabras, para alcanzar el fin que todo ser ra-

cional busca, razón por la cual no es posible que el hombre tenga derechos anteriores a la sociedad, y la incapacidad de pensar en un poder superior a la soberanía de un Estado que pueda obligarla, han dado lugar a que los juristas y filósofos modernos, aceptando la existencia de derechos del hombre ante el Estado sigan -tratando de justificar y fundamentar tales derechos.

Para los fines de nuestro estudio, creemos bastante señalar la tesis del Maestro Alfonso Noriega (18) sobre la justificación y fundamentación de esos derechos, a la cual nos adherimos.

Según el tratadista antes mencionado, su justificación de buscarse en el respeto que la sociedad y consecuentemente el Estado debe a los hombres por su carácter de seres racionales que los hace dignos a que se respete su tendencia a lograr su superación, afán que es la razón principal que los mueve a vivir en convivencia con sus semejantes.

Podemos agregar que el Estado se obliga para cada uno de sus miembros individuales por su propio beneficio al reconocer el valor intrínseco que pueda tener para él cada ser al lograr --plenamente su personalidad, puesto que siendo los hombres, la base y motivo de aquel, necesariamente tiene que ver por su conservación y su pleno desarrollo para lograr en realidad los fines a que obedece su constitución.

(18) Apud. Noriega, Alfonso. "Apuntes de Garantías Individuales", México, 1972. p. 36.

En resumen, atendiendo a los conceptos vertidos en las diversas doctrinas a que nos hemos referido, podemos concluir que todas ellas tienden a estudiar las relaciones del hombre con el Estado para, de su análisis, desprender los derechos y obligaciones que entre ambos nacen de tales lazos, pronunciándose unos por darles derechos a los primeros frente a la organización jurídico-social y otros, en su afán de justificar un Estado absoluto, niegan la existencia de esos derechos.

No obstante la disparidad de tesis, salta a la vista, y es el aspecto que nos interesa, que todos los escritores se refieren siempre a una relación de derecho público-político, o lo que es lo mismo, comentan la actuación del Estado en cuanto a la autoridad respecto a sus miembros no funcionarios, de cuyas opiniones sin lugar a dudas vino a nacer la teoría de las Garantías Individuales concebidas como derechos públicos que el hombre disfruta en contra del Estado.

Históricamente, las Garantías Individuales han evolucionado también, y así podemos ver que dichas garantías que aparecen en textos jurídicos, se nos presentan como la concreción de la resistencia que los hombres oponen al Estado absoluto que, negando la necesidad de sus súbditos a realizar su fin último, les opone un tremendo poder encadenando sus aspiraciones a un "actuar así porque sí", a servirlo incondicionalmente, buscando siempre el beneficio para él, contrariamente a lo que debe ser, es decir, -- que el hombre llegue a la plenitud.

No dudamos que en los movimientos de resistencia al Estado, hayan intervenido factores de diversa índole (económicos, políticos y sociales), mas consideramos que ellos no son sino medios que tiene el hombre y que lo llevan a alcanzar su pleno desarrollo. De ahí que tengan interés en defenderlos, y asegurar su uso jurídicamente.

El panorama histórico de las Garantías Individuales en ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, representa antes que una creación la concreción y reafirmación en el seno de un ordenamiento legal de tipo rígido, o sea, con normas especiales y solemnes para su reforma y otorgando facultades detalladas y explícitas a las autoridades, de los derechos públicos subjetivos del régimen inglés. Es más, son precisamente tales derechos violados por el gobierno inglés en perjuicio de sus colonos en Norteamérica los que dan motivo para que éstos busquen la independencia de la metrópoli, dándonos con ello una clara idea de su naturaleza y fines.

La colonización inglesa en Norteamérica, iniciada mucho tiempo después de la española, contrariamente a ésta última, tiene razones puramente demográficas y políticas. Así tenemos que -- los primeros pobladores de Norteamérica vienen a este continente en busca de lugares para instalar sus hogares que en Inglaterra -- les hacían falta y tratando de trabajar en libertad, lejos de la mas sangrienta persecución religiosa que se les había hecho a -- raíz del establecimiento de la Iglesia anglicana, pero la mayoría de estos colonos no llegaban aislados o independientemente, sino que venían en grupos compactos que desde su salida de puertos in-

gleses sabían como deberían organizarse políticamente, merced los unos a las llamadas Cartas o Cédulas de Concesión, y los demás -- por un principio consuetudinario, o sea, por el uso reiterado del Common Law habían hecho en su vida metropolitana, competido con la necesidad de mutua ayuda en la lucha diaria y constante con el medio virgen. En los primeros, las cédulas que el rey les concediera para fundar sus comunidades, establecían de una manera indubitable el gobierno democrático por las órdenes expresas de nombrar sus autoridades mediante la intervención general; en los segundos, la ayuda mutua fomentada bajo un plano de igualdad, los conduce al mismo resultado. Esto produjo, a nuestro modo de ver, un complejo de suficiencia con respecto a la metrópoli, y consecuentemente sentirse con tantos derechos y prerrogativas para reclamar al rey como los que tenían aquéllos que vivían dentro del suelo patrio. Así, cuando el gobierno inglés establece gabelas -- aplicables a sus colonias, consideradas por éstas como arbitrarias, al no permitirseles en el parlamento intervenir en la discusión de tales impuestos ante la opinión de sus miembros de que -- las colonias en América pertenecían al Estado, y por ende, debían contribuir a los gastos de Inglaterra sin que fuera necesario el consenso de aquellas, y a mayor abundamiento cuando los gastos -- que se trataban de resarcir habían sido originados por la defensa que se había hecho de esos territorios en beneficio de sus habitantes, los colonos se enfrentaron a la metrópoli, por medios legales primero, tratando de que sus representantes fueran oídos en deensa de sus intereses ante el Parlamento, fundándose para ello en lo dispuesto por la Carta Magna y la petición de derechos; des

pués, por el sabotaje y finalmente con las armas para buscar ya - no la conciliación, sino la independencia política por la negativa británica de darles los mismos derechos que a los habitantes de - las Islas, a pesar de que por las mismas Cartas Concesiones se -- les tenía como ingleses. De esta suerte, al independizarse las colonias inglesas, lo primero que hace cada una es elevar a Ley Suprema su Cédula de Concesión o sus costumbres constitucionales. - En otras palabras, el origen de la independencia de los Estados - Unidos de Norteamérica, se convierte en realidad por medio de la consagración definitiva y solemne de los derechos subjetivos públicos de Inglaterra y que son llamados en nuestro derecho Garantías Individuales en la Ley Suprema de cada nuevo Estado.

En 1971, cuando constituida ya la famosa Federación -- Norteamericana, cada uno de los Estados miembros sacrifica algo - de su libertad en favor del gobierno supremo para ganar en fuerza y seguridad así se adoptan las primeras diez enmiendas a la Constitución Federal de 1787, cuyo contenido no es otro que una enunciación de los Derechos que el Estado reconoce a los hombres y -- que, por su inclusión dentro de la Ley Suprema de los Estados Federados, tales derechos se elevan a la mas alta jerarquía.

Por lo que toca a FRANCIA, considerada como la cuna de los derechos del hombre, las Garantías Individuales de acuerdo a como se conocen en nuestro país y a pesar de que ya eran conocidas en Inglaterra y Estados Unidos, la aparición de ellas en su - legislación tiene carácter marcadamente de tipo espiritual, filosófico, pero hechos en realidad por la necesidad imperiosa que --

tiene el hombre de protegerse en contra de las autoridades de un Estado cuya actuación se paraliza en el capricho de su voluntad.

Es gracias a la lucha cultural iniciada por individuos tan claros dentro del campo de las ideas políticas como Juan Jacobo Rousseau, Motesquieu, D'Alambert, Diderot y otros muchos, así como por corrientes teórico-económicas tan importantes y trascendentales como la de los fisiócratas, cuyos principales secuaces - aún son hoy reverenciados y comentados, que el pueblo despierta para acabar con un poder monárquico absoluto donde el ciudadano - francés vivía subrogado y despojado de los derechos mas imprescindibles para el ser humano, como la vida, la libertad y la seguridad.

Si analizamos someramente las condiciones históricas y sociales que en la época de la aparición de los derechos del hombre privaban en Francia, veremos que la nación se hallaba exhausta en su tesoro público, por las continuas y costosas luchas sostenidas en contra de la mayoría de sus vecinos para lograr la hegemonía política, y no obstante ello las clases o estados que dominaban, la nobleza y el clero exigían más y mayores sacrificios a ese pueblo hambriento y cansado, abrumado por cargas fiscales y por la constante sangría a que había sido sometido con las guerras, para sufragar las fiestas que la corona daba en honor de sus mujeres y de la fanfarronería de sus nobles y primates de la iglesia, sin que las masas pudieran oponerse a las desorbitantes ambiciones de la monarquía por temor a perder la vida o la libertad, arrancadas arbitrariamente por el sólo querer del rey.

Al mismo tiempo, nacía una clase social ansiosa de poder. Nos referimos a la burguesía que, ambiciosa y desposeída de todo control estatal, quería dominar las fugas continuas experimentadas en su patrimonio sin provecho alguno, fundándose en que el poder del dinero era título mayor y mejor que el de los nobles para gobernar.

La divulgación de la teoría económica fisiocrática, pugnando por un Estado gendarme con su clásica expresión "dejar pasar dejar hacer" fincó el primer brote de rebeldía dentro de ese nuevo grupo social burgués en contra de la monarquía zarandeada por sus mismos componentes y dominada por la ambición desmedida de ciertas mujeres, puesto que vino a establecer, en cierta forma, derechos sobre el trabajo y a mostrar una defensa para los industriales y comerciantes enriquecidos contra el yugo de un Estado absorbente de las riquezas al poner en sus manos el control de los medios de producción, de los satisfactores económicos e imponiendo deberes negativos al Estado, como la no intromisión dentro de la reglamentación de los factores de la producción.

Por otro lado, el pueblo miserable descubrió en los filósofos un elemento de ayuda moral y unos guías acerca de sus derechos y deberes, arrebatándolo de la humillante posición en que lo había tenido la famosa teoría del Derecho Divino de los reyes, y preparándolo para la lucha armada, como único remedio a la situación en que se encontraba. Los escritos de Voltaire, Montesquieu y Rousseau, principalmente este último, se difundieron rápidamente y acabaron por aniquilar la citada teoría, minando los --

falsos cimientos en los que descansaba el absolutismo francés y - dándole al pueblo una piedra angular para la revolución que iba a reivindicar los derechos públicos subjetivos bajo cuyo amparo se le garantizaría el respeto a su vida, la libertad física y de conciencia, así como de sus propiedades por parte del Estado, proscribiéndose las prisiones y ejecuciones arbitrarias, la mordaza a la crítica, sanando el atentado a las propiedades privadas sin -- justo motivo y la imposición de cargas fiscales indebidas.

Las ideas recogidas en los escritos de quienes con toda justicia podrían llamarse revolucionarios intelectuales, despertó la furia imponente de un pueblo convencido del derecho que le -- asistía para exigir del monarca mejores condiciones de vida cuando fue menospreciado y atacado por la milicia monárquica al reclamar un pedazo de pan y un poco de seguridad a cambio de la tributación exagerada que entregaba al Estado.

Esta furia popular, apoyada y encauzada por la ambición de los burgueses de colocarse en un mismo plano que el clero y la nobleza para defender con éxito sus intereses, que se desataba -- contra un monarca débil a quien parecía importar poco el destino de su clase, y como consecuencia no podía y no pudo tener otra meta que un cambio completo de sistema político, no obstante que en un principio se quizá dar a la lucha un tinte de negociaciones y de respeto a la tradición monárquica a una monarquía absoluta, sin freno alguno y colmada de privilegios para sus miembros, se le -- quizo substituir por un sistema basado en la división de poderes proclamado por Montesquieu, en la cual se respetara la personali--

dad humana y se le asegurara un mínimo de derechos a los gobernados concomitantes de una serie de deberes del Estado.

Es así como de la sangrienta cabeza del monarca Luis -- XVI, se eleva el documento mas significativo de la época contemporánea: la Declaración de Derechos del Hombre, culminación y cristalización de las ideas de Rousseau, que en un momento dado causaron gran relevancia luchando por un pueblo esclavizado cuya única fuerza radicaba en la costumbre de sus existencias. Gracias a tal documento (Declaración de Derechos del Hombre), el hombre dejaba de ser miembro de la masa para convertirse en lo que realmente -- es, en una individualidad que precisa del Estado para desarrollarse, pero que también es un elemento fundamental para la existencia del mismo, razón para que aquel debe reconocerle ciertas prerrogativas aún en su perjuicio.

Bajo el amparo de la Declaración de Derechos del Hombre no existieron ya ni nobles ni plebeyos, ni burgueses ni pobres, ni privilegiados, ni desposeídos; sólo hubo el hombre como titular de un mínimo de derechos cuyo objeto pasivo es el Estado resituyendo, como principio de su existencia, la soberanía del pueblo. En su parte medular la Declaración aludida dice:

Artículo Primero.- Los hombres nacen y viven libres, e iguales en derecho. Las distinciones sociales sólo pueden fundamentarse en la utilidad común.

Artículo Segundo.- El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescripti-

bles del hombre. Estos derechos son: LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD, - LA SEGURIDAD Y LA RESISTENCIA A LA OPRESION.

Artículo Tercero.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación ni individuo - puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquella.

En síntesis, al igual que en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, el poder absoluto y arbitrario del Estado, - es sometido a un principio de orden y se obliga a respetar la persona humana individual por medio de los derechos públicos subjetivos llamados generalmente Garantías Individuales.

Por lo que hace a nuestro país, (México) y para comprender el establecimiento de régimen constitucional, y por ende, el origen de las Garantías Individuales, es necesario tener en cuenta, primero, los diferentes grupos étnicos de que se componía la población en los últimos años de la colonia y, segundo, las influencias filosóficas y reales que en aquella época se dejaron sentir entre los individuos que componían la Nueva España.

A fines del siglo XVIII, existían en México diversos grupos étnicos siendo ellos los principales los que formaban los españoles, los criollos, los mestizos y los indígenas. Estos grupos vivían en un ambiente de gran hostilidad, dentro de la que cada uno de ellos, especialmente los tres primeros, trataban de aniquilarse para quedar dueños y soberanos de una rica y extensa tierra.

Los españoles, gozando del derecho de conquista y con el apoyo de su rey, pugnaban por mantener su privilegiada situación como miembros naturales de un Estado absoluto; por la cual, a mas de detentar la riqueza, ejercían el mando político sin ninguna restricción, desconociendo en la mayoría de las veces hasta el mismo sistema legal que la metrópoli les imponía y adjudicándose privilegios que los convertía en verdaderos señores feudales que gobernaban a su antojo a los otros grupos.

Los criollos, hijos de españoles nacidos en México, por su parte, creían que por virtud de su nacimiento en suelo americana y por ser herederos legítimos de los conquistadores les asistía mayor razón para gobernar la Nueva España que a sus propios padres, en quienes veían a unos intrusos que gozaban de grandes poderes ilegales, mientras ellos se encontraban viviendo un sistema despótico y cerrado que los ahogaba y condenaba a una renuncia total de sus aspiraciones y a una esclavitud fundada en la incertidumbre de la aplicación de las leyes, no obstante que la mayoría disfrutaba de una posición económica ventajosa.

De otro lado, los mestizos, repudiados por los españoles como producto de uniones ilegítimas, y por los indígenas que los consideraban como españoles, se veían segregados de una sociedad que en un principio los educaba en las ciencias y en las artes para después hundirlos en la ignominia, convirtiéndolos en individuos cuyo único destino era la servidumbre bajo la forma mas odiosa. Esta situación, unida a su idiosincracia que les permitía concebir nuevos aspectos de la vida, llevó a su ánimo un senti-

miento de rebeldía y una ansia de libertad para poder ser dueños de su patria, acabando con un Estado que, formando parte de él, - los consideraba como sus enemigos y tendía a su aniquilamiento.

Finalmente, los indígenas, con mucho los mas numerosos, impacientes dejaban transcurrir su vida, sumidos en un complejo - propio de las razas vencidas, indiferentes a las luchas que en su derredor se libraban para conservar o apoderarse del poder, veían pasivamente transcurrir los años y el poderío de quienes los derrotarán, pensando que al desaparecer la grandeza de España, podrían recuperar sus tierras y costumbres. .

Olvidado por todos, a no ser para explotarlos con mayor inicuidad, el núcleo indígena se olvida de todos para concentrarse en sí mismo y encontrar su desaparición junto al de su cultura.

En este medio social que tres grupos pugnan por sobrelir y uno diferente es testigo de la lucha, el movimiento ideológico toma el mismo aspecto que en el viejo mundo: libertad ambicionada por unos, terquedad en permanecer en el absolutismo en -- otros. Los unos encuentran apoyo en el movimiento espiritual de -- Francia y en la guerra de Independencia de Estados Unidos de Norteamérica; los otros, basando su tendencia en la costumbre monárquica sostenida por la iglesia.

En efecto, las obras claves que movieron a los insurrectos franceses, atacando la monarquía de aquel entonces, son leídas y comentadas por los criollos y mestizos, desafiando la perse

cusión y castigo que imponían los Tribunales de tipo religioso a los lectores de libros prohibidos. Su conocimiento vino a ser la fuerza orientadora de las ideas de libertad que ya en forma desordenada se reflejaba en las mentes de los grupos menos favorecidos por el virreinato.

Ambos hechos provocaron, por un lado, un entusiasmo por el movimiento libertario y, por otro lado, gran alarma entre los criollos principalmente que, de pronto, se veían privados de sus medios económicos que, por un sentimiento natural, los indujo a pensar en una revolución que les permitiera seguir disfrutando de sus bienes.

Preparado el terreno psicológico el movimiento que debe ría acabar con el coloniaje, sólo faltaba el principio de acción, cosa que ocurre en 1808, con conspiraciones a las que se les atribuyen miras personales de los principales conjurados, basados en la obtención de la independencia de Nueva España.

Estos movimientos tuvieron como jefes a criollos, sin embargo, fue la caída de la monarquía española ante la invasión francesa disfrazada de ayuda al rey Carlos IV, motivando una situación de desconcierto sobre la actitud que deberían asumir las colonias sobre la manera de juzgar de su metrópoli por las noticias contradictorias que venían de la península, la causa eficiente que hizo que los regidores de la Ciudad de México, los ayuntamientos de Veracruz y Guadalajara iniciaran un movimiento separatista de una manera encubierta invocando para el efecto la soberanía popular.

Esta iniciativa, sumada a los factores ya examinados de los grupos raciales, las influencias de carácter intelectual recibidas de Francia, y a las reales de los Estados Unidos de Norteamérica, así como el profundo malestar causado por la Real Cédula de 26 de diciembre de 1804, que en el año de 1808 era aplicada -- desmedida por el virrey Iturrigaray, dando por resultado la miseria de numerosas familias, y el mismo apoyo que dió Iturrigaray a los separatistas, son las fuerzas que ponen en movimiento la revolución de independencia de nuestra patria; y aunque si bien es -- cierto que sus mas ardientes partidarios en esta etapa, nos referimos a los Regidores de la Ciudad de México, murieron en la cárcel, debemos reconocer que su sacrificio sirvió de incentivo a -- los dirigentes de 1810 que abiertamente se lanzaron a la guerra -- de independencia y cuyo primer paso en materia de Garantías Individuales, fue abolir la esclavitud.

Es preciso reconocer que, apurados por las delcaraciones hechas en su contra, los conspiradores de Querétaro principia ron su lucha sin un plan político bien definido; sin embargo, su grito de "muera el mal gobierno, viva Fernando VII", nos lleva lógicamente a la conclusión de que en sus mentes se reflejaba el -- anhelo de establecer en la Nueva España, un sistema constitucional en donde las Garantías Individuales estuviesen presentes, causados ya del yugo opresor del absolutismo español que absorbía y destruía la personalidad individual por medio de la fuerza y sin ningún respeto a las mismas leyes que emanaban de él.

La forma, digamos embrionaria que asumen en este documento las Garantías Individuales, por su aceptación entre los habitantes de México, va siendo superada y ampliada en las subsiguientes constituciones que han regido la vida del Estado Mexicano, excepción hecha de la de 1824, que trata de forma desordenada esta materia, así vemos que partiendo de las siete leyes constitucionales, se busca ya no sólo la simple declaración de ellas, sino un medio de protección efectivo, recurriendo a la creación de un cuarto poder, el Supremo Poder Conservador, institución que en 1857 se deja en el olvido gracias a la mejoría del Amparo que hace mas viable y asegura la defensa del hombre frente a la opresión Estatal.

Hecho el estudio teórico e histórico que antecede de las Garantías Individuales, podemos afirmar sin lugar a duda que en su concepción histórica, son ellas la expresión formal del mínimo de derechos que los filósofos defensores del hombre frente al Estado, le otorgan por su calidad de persona; es decir, derechos de la propia naturaleza del hombre reclama del Estado para poder alcanzar su pleno desenvolvimiento, a cuyo propósito han constituido el Estado.

Asimismo se puede advertir que lo que los filósofos denominan "un mínimo de derechos", dentro de la realidad de cada Estado, esa frase se reduce a unos cuantos y determinados derechos perfectamente definidos en las constituciones, fuera de los cuales el Estado no reconoce más derechos a sus gobernados; de ahí que queda decir con verdad que esas facultades tienden a represen

tar la autolimitación jurídica de la soberanía, o sea el poder ab soluto de gobernar del Estado.

En otras palabras, el resultado a que nos lleva lo asen tado en este capítulo, es que por Garantía Individual debe entenderse: "LA RELACION JURIDICA EXISTENTE ENTRE EL GOBERNADO COMO -- PERSONA FISICA O MORAL Y EL ESTADO Y SUS AUTORIDADES POR OTRO, EN VIRTUD DEL CUAL SURGEN PARA EL PRIMERO EL DERECHO DE EXIGIR, DE -- LOS SEGUNDOS UNA OBLIGACION POSITIVA O NEGATIVA CONSISTENTE EN -- RESPETAR A LAS PRERROGATIVAS FUNDAMENTALES QUE EL HOMBRE DEBE GOZAR PARA EL DESENVOLVIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, RELACION CUYA -- FUENTE FORMAL ES LA CONSTITUCION"(19)

Dentro de un sistema legislativo propiamente constitu-- cional, la Constitución de México, vigente desde 1917, está divi-- dida en dos partes fundamentales, llamadas la primera DOGMATICA y -- la segunda ORGANICA.

Se llama a la primera dogmática, en consideración a -- que contiene la serie de condiciones esenciales a la vida de los ciudadanos o, por mejor decir, de los gobernados; o sean las con-- diciones mínimas de libertad y seguridad que necesita el hombre -- dentro del Estado, en una palabra, las Garantías Individuales.

En cuanto a la segunda, su nombre proviene de que en -- los artículos que la forman se determinan los órganos o poderes -- del Estado, así como su estructura y funciones.

(19).- Cfr. Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales", Ed. Porrúa, México 1982. p. 57.

La parte dogmática de nuestra Constitución, se haya integrada por 29 artículos, de los cuales efectivamente veinticinco contienen Garantías Individuales. De los restantes, uno esta destinado a declarar quienes son los que gozan de esos derechos en México (artículo I), mientras que otro, el 29, establece los casos determinados y específicos en que el Estado podrá proveer a la suspensión de las Garantías Individuales, fijando el procedimiento a seguir y las consecuencias que se desprenderán de esa suspensión. Quedan por último, en una categoría especial los números 3 y 27 que señalan Garantías de un tipo diverso: las sociales.

En cuanto a los veinticinco artículos mencionados, el contenido de ellos, en forma general, se puede dividir en cuatro grandes grupos atendiendo al derecho cuyo disfrute se le asegura al individuo, a saber:

- a).- Respeto a la vida, por lo que se refiere a lo debe entenderse como vida, nosotros pensamos que comprende tanto la vida en sí, como la integridad física.
- b).- Respeto a su libertad física, de conciencia y de trabajo.
- c).- Respeto a la propiedad y posesiones privadas.
- d).- Seguridad legal, o sea la certidumbre en el orden jurídico en un plano de igualdad para todos los hombres, y su aplicación adecuada por los tribunales.

Dentro del primer grupo podemos citar los artículos 14 y 22.

Los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 14, 16, 18, 19, 24, 25 y 28 contienen Garantías que le aseguran al hombre el respeto a su libertad física, de conciencia y de trabajo.

La propiedad individual y la posesión están protegidas en los artículos 14, 16, 22, 26 y 27.

Finalmente, los artículos 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, -- 19, 20, 21 y 23, quedan comprendidos dentro del último grupo que se ha formado.

Debemos advertir que la influencia ejercida sobre el movimiento separatista de México por la guerra de independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa, no se redujo a despertar el entusiasmo por la libertad política de la metrópoli, sino que nuestros congresos constituyentes han tomado como modelo los documentos en que se plasmaron los ideales de los revolucionarios de los países citados, de ahí que la formación de los derechos reconocidos por el Estado Mexicano sea casi igual al de esas naciones.

Dentro de las modificaciones que han sufrido los derechos del hombre en Francia y Estados Unidos de Norteamérica, especialmente, cabe mencionar como la mas importante y a nuestro parecer sobre la que ha girado la defensa de los gobernados en México desde fines del siglo pasado, la inclusión de una garantía desco-

nocida en esos sistemas legales: la de la exacta aplicación de --
las leyes, nacida por la interpretación que se hizo de las pala--
bras y redacción del artículo 14 Constitucional de 1857, viciada
según unos y correcta según otros, pero más tarde legalizada por -
decirlo así, en el moderno artículo 14.

**b).- Artículos que hablan de ellas en nuestra
Constitución Federal relacionados con la
averiguación previa.**

La persona humana requiere de una suma de libertades para poder desarrollar su propia personalidad. Es necesaria la libertad para trabajar, contraer matrimonio, viajar, pensar y expresar el pensamiento; en resumen, es necesaria la libertad para alcanzar la eminente dignidad humana.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus primeros 28 artículos, las garantías necesarias para defender esas libertades. Por una parte, consagra esas libertades y permite que el individuo las ejerza; por otra parte, prohíbe a los funcionarios que componen el Gobierno que nieguen o limiten esas libertades. Si acaso algún funcionario viola las garantías individuales, es posible reparar esa violación por los medios que la propia Constitución señala, entre otros, mediante el Juicio de Amparo.

La suma de libertades o derechos (llamados también naturales o Derechos Subjetivos Públicos), son parte de la esencia -- misma del hombre y se les considera anteriores a la formación del mismo Estado, sin embargo, como el Estado asumió la forma absolutista, en la cual el rey gobernaba a su capricho sin ninguna limitación, apareció la resistencia de los súbditos. En Inglaterra tuvo su origen esta resistencia en las colonias Inglesas en donde existía el concepto de que estas garantías no las podía violar el rey y cuando lo hizo, los colonos promovieron su independencia y al principio de sus constituciones y después en la Constitución General de los Estados Unidos de Norteamérica, aprobada en 1787 -- quedaron asentadas estas libertades públicas. Es la revolución -- francesa la que establece el 26 de agosto de 1789, al principio -- de su Constitución, "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano". En nuestra Constitución, el movimiento de independencia de 1810 se inspiró en conseguir para los mexicanos la condición política soberana que permitiera el disfrute de los Derechos del Hombre. El decreto de Don Miguel Hidalgo, de 29 de noviembre de 1810 en que abolía la esclavitud, la redacción de la -- Constitución de Apatzingán y la Constitución de 1824, así lo comprueban.

Las Garantías Individuales que en México se reconocen a los individuos están contenidas en el Título Primero de nuestra -- actual Constitución Política, el cual está dedicado a señalarlas. El artículo primero de nuestra Constitución marca que: "Todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución". El --

término "todo individuo" comprende desde luego a todos: mexicanos extranjeros, hombres, mujeres. Estas garantías no pueden restringirse, es decir, no pueden reducirse a menores límites, ni tampoco suspenderse, sino en los casos que la misma Constitución establece.

Los casos en que si pueden restringirse o suspenderse - las Garantías Individuales se encuentran señalados en el artículo 29 Constitucional, al cual nos referiremos al terminar el presente comentario de las Garantías Individuales.

El artículo segundo Constitucional se refiere a la prohibición de la esclavitud. Los esclavos del extranjero alcanzarán también nuestra protección, tan sólo con penetrar al territorio nacional. Aún cuando este artículo pudiera parecer fuera de época por estar abolida la esclavitud de modo oficial en todos los países del mundo, lo cierto es que esa condición de esclavos la tienen determinados sectores en los países totalitarios, además de - que ocasionalmente en nuestro país aparecen casos de privación - ilegal de la libertad que bien pudiera asemejarse a la figura del esclavismo.

El artículo octavo se refiere al derecho de petición, - siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Las autoridades tienen la obligación de hacer recaer en breve término un acuerdo sobre la petición. En materia política solo -- los ciudadanos mexicanos pueden formularla, en materia penal bien puede hacerse una denuncia de hechos o querrellarse ante el Ministerio Público con los requisitos antes mencionados. Es convenien-

te indicar que lo que se pida esté dentro del derecho del peticio
nario y sea factible y procedente concederlo.

Para garantizar la seguridad y legítima defensa existe el artículo décimo constitucional, que permite la libertad de poseer armas de cualquier clase, siempre que no sean las prohibidas por la Ley y las que se utilicen para el ejército, la Armada y -- Guardia Nacional. No pueden portarse armas dentro de las poblacio
nes si no es sujetándose a los reglamentos de la policía. Generalmente se entiende que dentro de las casas se puede poseer una arma pero no en la calle.

Por fortuna en los últimos tiempos se aprecia un abandono del uso de las armas, cosa plausible puesto que todo, aún los asuntos mas graves y delicados, pueden resolverse de modo pacífico.

Por su parte el artículo décimo segundo se refiere a la igualdad existente entre todos los habitantes del país, puesto -- que se establece claramente: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederá título de nobleza, ni prerrogativas y honores heredi
tarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por otro país". Las personas que suelen hacerse llamar de acuerdo con títulos honoríficos desprendidos de la concesión de imperios de Iturbide o de Maximiliano, no tienen absolutamente ningún valor legal en la actual República. Cuando a México han llegado, bien para establecerse o bien como turistas, aquí en México, no se les reconoce si
no como extranjeros, sujetos al mismo trato que los demás extran-

jeros que no posean los títulos nobiliarios.

La situación no es igual si se trata de algún viajero noble, pero que además tenga la categoría de Jefe de Estado, a -- quien se le otorgará honores debido a su condición oficial.

En caso de encontrarse implicado en algún delito, primero se tendrá que desaforar, y en cuanto a los particulares todos -- deben ser tomados como iguales ante la Ley.

El artículo décimo tercero expresa en su contenido que nadie puede ser juzgado por leyes especiales, o bien Tribunales -- que no sean los mismos para todos los demás habitantes. Pudiera -- suponerse que si se trata de leyes especiales los que juzgarán -- los delitos cometidos por determinado individuo, aquellos pudie-- ran ser parciales y no ejercerían una justicia imparcial. Ninguna persona ni corporación puede tener fuero, ni tampoco gozar de -- sueldos que no sean por compensación de servicios públicos y que estén fijados por la Ley. Los militares, cuando cometen algún de-- lito o violación a la disciplina militar, si son juzgados en Tri-- bunales Militares, pero estos en ningún momento y por ningún motivo pueden juzgar a personas que no pertenezcan al Ejército.

Si el militar cometiere un delito del orden común, será juzgado por los Tribunales Civiles.

El artículo décimo cuarto se refiere a que ninguna Ley se le pueda dar efecto retroactivo, es decir, que si un hecho se juzga de acuerdo con una Ley vigente en 1948 y después, en 1950,

se promulga otra ley que castigue con mayor severidad ese mismo - hecho, la persona afectada no puede serle aplicada la ley de 1950, sino precisamente la de 1948.

El mismo artículo décimo cuarto consigna que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Las penas en los juicios del orden criminal, deben ser de acuerdo con una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. El Ministerio Público, al realizar la consignación ya toma en cuenta los artículos aplicables o que encuadran en determinada conducta delictiva del sujeto infractor de la norma penal.

El artículo décimo quinto, garantiza la seguridad individual de aquellas personas que al buscar refugio en nuestro país, cuentan con la garantía de que México no autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos. La extradición consiste en entregar a una persona al gobierno extranjero que la reclama. Nuestro pueblo se ha distinguido siempre por la generosa acogida que concede a los políticos que en su patria se ven perseguidos por sus ideas. Han existido casos de renombre mundial al conceder asilo a personas para quienes no existe lugar en la tierra. Se cuentan como casos notables el del ruso León Trotsky, el patriota nicaragüense César Sandino; multitud de refugiados de la Latinoamérica y también más de veinte mil Españoles republicanos

han tenido en nuestra patria seguridad para sus vidas en cuanto a leyes nacionales de nuestro país.

El artículo décimo sexto es de gran importancia para la seguridad de las personas, puesto que establece que nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente -- que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El cateo, que quiere decir el registro de la casa o domicilio sólo puede expedirse por la autoridad judicial, por escrito y expresará el lugar que han de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe concretarse la diligencia. El Representante Social en la averiguación previa, puede solicitar al Juez una orden de aprehensión o de cateo. Estas disposiciones del artículo 16 deben ser del conocimiento de todos los habitantes de la República, particularmente de las autoridades, para que cumplan de modo estricto. Sin embargo, no deben confundirse con la rebeldía de la autoridad, cuando ésta merece el respeto y la colaboración de todas las personas, entendidas de que la autoridad cumple o trata de cumplir cabalmente con su cometido, a pesar de los vicios que existen dentro de la impartición de justicia.

El artículo décimo séptimo se refiere a que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, un deudor moroso puede ser compelido por el agente del ministerio Público, o en concreto, por el Juez a pagar lo convenido y aún, mediante -

juicio, a serle embargados bienes de su propiedad, o cambiando la modalidad al delito de fraude puede incluso privársele de su libertad personal, no sucede lo mismo si se trata de un acto puramente civil, en el que no puede ser privado de su libertad personal. El mismo artículo establece que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho .

Los Tribunales están expeditos para administrar justicia en los plazos determinados que fija la Ley; su servicio será gratuito. Si alguna persona sufre algún atropello que lesione su derecho, debe recurrir a la justicia. Es más, debe tenerse fe en la justicia y recurrir a la misma. Se debe reclamar con entereza, certeza y valor civil lo que en justicia le corresponde. Recurrir a la venganza personal significaría un reto al Estado, uno de cuyos fines es precisamente hacer justicia. El orden civilizado sólo puede establecerse por el cumplimiento de la ley y no debe retrocederse ante ningún obstáculo si la razón se encuentra de su parte.

Los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 se refieren a los requisitos que deben llenarse en los procedimientos del orden penal . Establece que sólo por delitos que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. La base del sistema penal se encontrará en el trabajo. Ninguna detención será mayor de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión. La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial: Quedan prohibidas las penas de mutilación o de infamia, la marca , los-

azotes, los palos, el tormento, y de cualquier otras penas inusitadas y trascendentales. Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. Parece que estos artículos que se mencionaron con antelación no guardan ninguna relación con la averiguación previa, sin embargo, desde un personal punto de vista, si la hay, porque en esta fase existe la tortura para lograr la confesión del o de los presuntos responsables de un delito; en la misma investigación de los delitos se detiene a los gobernados -- sin justa causa.

4.2.- La defensa.

El término defensa, significa según el vocabulario jurídico, amparo, protección, resistencia al ataque, arma defensiva, mantenimiento de una causa, idea o plan discutivo e impugnado por otros, socorro, ayuda, repulsa o rechazamiento de agresión, escrito con el que se trata de atenuar la conducta del acuerdo ante un Tribunal, también se le conoce como el conjunto de medios que pueden ponerse en acción para responder a una querrela criminal; en ésta, o sea la defensa, se integra un derecho aún en los casos de mayor flagrancia en lo penal y de mayor iniquidad en lo civil, -- por la responsabilidad de que las apariencias quedan desvirtuadas o los hechos encuentren alguna justificación; en lo personal garantiza la integridad física y los derechos individuales también se traduce en el derecho de las partes o el reo según se trate de la cuestión civil o penal.

Siguiendo con el tema tratado, cabe hacer mención que - la persona que pone en práctica el conjunto de medios a que se refiere el contenido semántico del término defensa, es precisamente

el defensor, quien de una manera general es el que defiende, ampara o protege; el que acude en defensa de otro, quien sostiene una causa o plan que es impugnado por otro o varios más, abogado que patrocina a un acusado o defiende un juicio a cualquiera de las partes; el defensor puede actuar de palabra o por escrito. Las partes disponen de libertad para designarlos siempre que los abogados acepten a su vez. En muchas ocasiones sobre todo tratándose de gente de escasos recursos, menores o incapaces, procede el nombramiento de defensor de oficio, esto por decisión del Juez o del propio Tribunal. En resumen, es la persona encargada de defender los intereses de su defenso.

La práctica de la defensa es muy antigua, pues en el Viejo Testamento se hace alusión que Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las gestiones en su favor, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieren sido quebrantados.

De hecho, la profesión de abogado defensor nace en Grecia y empieza con la oratoria, en el momento en que los oradores tienen un papel muy importante, asistiendo a los actos públicos y a los Tribunales, participando en actividades de derecho, como en política, escribían discursos para que otros los leyeran y cobraban honorarios por sus servicios; en estas condiciones surge la carrera de abogado, que defiende en los Tribunales y en la Asamblea los intereses de su pueblo y de su cliente. De los abogados mas destacados de Grecia, sobresale Demóstenes, siendo un hombre

superdotado en cuanto al dominio de la palabra y el gran sentido lógico de la idea y el razonamiento. Para Demóstenes no se justificaba invocar el derecho sino era a través de las formas más depuradas de la expresión.

La defensa en México se ha establecido en casi todas -- las Constituciones que han existido a lo largo de la historia de nuestro país, y aún en la que se encuentra vigente, que es la de 1917, ya que en su artículo 20 fracción IX así se manifiesta en -- cuanto al derecho que tiene el acusado de defenderse a sí mismo, o nombrar persona de su confianza para que lo defienda, que obligatoriamente tiene que ser una persona con conocimientos de Derecho para que no esté indefenso el reo.

a).- **Noción.**

Después de analizar de manera general a la defensa, ahora haremos referencia a esta, o sea a la defensa en la primera -- etapa del procedimiento penal, haciendo la siguiente distinción: la defensa a que hace alusión en el artículo 128 del Código de -- Procedimientos Penales y la defensa que el abogado deberá poner - en acción en favor del inculcado, durante el desarrollo de la ave riguación previa.

En las últimas reformas procesales, en lo que se refiere a la intervención de la defensa en la averiguación previa, - - trae consigo el hecho de que haya equilibrio, y tiende a atenuar la existencia de actos de violencia que en la práctica se dan por parte de la Policía Judicial en la investigación y persecución de los delitos, y que en consecuencia se dá origen a una serie de si tuciones de hecho y de derecho en virtud de que se atenta en con tra de los derechos humanos del inculcado, y, por otra parte al - emplear la violencia, en la averiguación, trae en sí, procesalmente hablando, el que la averiguación previa adolezca de una serie

de vicios como lo es la alteración de los hechos supuestamente de lictivos, todo esto en perjuicio de la buena y efectiva procura-
ción de justicia, agregando que es necesario que en nuestro país,
se acaben de una vez por todas las prácticas y procedimientos in-
quisitoriales para buscar y llegar a la verdad. En este orden de
ideas considero que existen procedimientos criminológicos mas so-
fisticados y mas científicos para investigar los delitos, estable-
ciendo mecanismos necesarios y poniendo especial interés en la --
formación de corporaciones policíacas mas científicas y compues-
tas por elementos mas capaces y honestas con instrucción académi-
ca para el desempeño de sus funciones.

Desde mi punto de vista, y constitucionalmente hablan-
do, no se encuentra establecido el derecho del inculcado a nom-
brar defensor en el período de la averiguación previa, ya que el
artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna es categórico y --
preciso al señalar que la defensa nace en el período de prepara-
ción del proceso, concretamente en la diligencia de declaración -
preparatoria.

b).- El defensor.

Remontándonos al origen del defensor, podemos decir que
su existencia es tan antigua como la propia sociedad, ya que se -
considera al defensor como aquel que defiende, protege o resguarda,
preserva, apoya, excusa, justifica y disculpa, pero en senti-
do amplio del tema que nos ocupa, es quien patrocina en un proce-
so o antes del mismo al inculcado.

Es así que nos encontramos que los débiles, los ignorantes o los perseguidos, contaban con un defensor, y así observamos que con el surgimiento de los paladines o defensores, éstos actuaban en defensa de la fe, de doncellas, del desválido y en contra del tirano, o bien contra Tribunales despóticos.

En tiempos de la colonia, bajo la dominación Ibérica, - se tuvo como defensores a los integrantes del Consejo de Indias, en virtud de que en contra del poder establecido, absorbido por - el rey español no había oposición alguna.

La Constitución de Apatzingán, redactada en 1814, tomó como base algunos de los principios de los derechos del hombre votados con anterioridad en Francia, y contando mas que nada con la buena voluntad de sus redactores, ya que con la sola inserción de un capitulado de los derechos del hombre se pretendía fuese suficiente lograr el respeto a los mismos por parte de las autoridades; idea totalmente equivocada, que hasta el tiempo se ha encargado de esclarecer.

La Constitución de 1824, considerada como el segundo Código Político Mexicano, hacía mención en menor escala, a los derechos del ciudadano frente al Estado, y en comparación a la Constitución de Apatzingán de 1814, era inferior en cuanto a la materia de este Capítulo.

La Constitución Yucateca de 1840, cuyo principal autor es el llamado "padre del amparo", Don Manuel Crescencio Rejón, reglamentó en ella, los derechos y prerrogativas que todo detenido

debe tener y en dicha Constitución se da origen con cierta analogía a los actuales artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución de 1917, al grado que el señor jurisconsulto MANUEL CRESCENCIO REJON incluía la protección de los derechos individuales del gobernado contra actos de las autoridades judiciales.

En la Constitución de 1857, se contiene en su articulado, la mayoría de los principios de la declaración de los Derechos del Hombre efectuada en 1879, ya que en su artículo primero de esa carta política previene: Que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y por supuesto incluía el derecho a la garantía de contar con una defensa que hiciera bilateral el derecho y el poder de un detenido frente al Estado.

Un cambio notorio en la base de la estructura constitucionalista, se llevó a cabo con el pacto federal de 1917, puesto que de los principios sustentados por la Constitución de 1857, se trasladó a la doctrina sostenida por Juan Jacobo Rousseau, quien sostenía que las Garantías de que puede gozar el individuo frente al poder público, le son otorgadas a éste por la propia sociedad, convertida en soberana, en razón de la renuncia que al formarla hacen sus miembros al formarla y que también ceden sus miembros en relación a sus prerrogativas, las que posteriormente le son restituidas al individuo, pero no como una obligación imprescindible, sino como una gracia o concesión otorgadas por el Estado.

De modo tal que el hablar de la defensa en la averigua-

ción previa, es sin duda, hoy en día un tanto cuanto riesgoso, toda vez que dentro de nuestro sistema penal no es aceptado ni visto con buenos ojos, pues se considera que con ello se viene a proteger aún mas al delincuente y a entorpecer la función investigadora del Ministerio Público, lo cual desde ningún punto de vista resulta lógico ni aceptable.

En síntesis, el caso no es que a través de la evolución de la humanidad no haya existido los derechos, sino que se han -- ejercido por diversas causas, precariamente, puesto que el Capítulo de Garantías de nuestra actual Constitución los otorga, pero - el poder no concede el uso de esos derechos en su totalidad.

c).- La necesidad de la defensa.

El principio de la defensa es necesaria y obligatoria y la misma consagración de que el acusado debe disfrutar de toda -- clase de libertades para prepararla tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor, y si - se negaba, el Juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de todo lo actuado. Al inculpado no se le tomaba su juramento antes de declararlo, solo se le recomendaba que dijese la verdad, y si lo pedía, el Juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin limitación alguna de su parte, debía cuidar que quedáse plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviése en condiciones de contestarlos. Estas ideas que se

condensaron en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano son las siguientes:

"1.- Libertad ilimitada en la expresión de la defensa, 2.- Obligación impuesta a los Jueces, para proveer al acusado de un defensor, en caso de rehusarse, a designarlo, 3.- Obligación impuesta a los profesores de derecho y abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad. 4.- Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra, 5.- Derecho reconocido al inculcado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido, 6.- Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedarsele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir del procedimiento, 7.- Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones que las pruebas confesional, documental, y la inspección judicial y reconstrucción de los hechos, puedan rendirse hasta la Audiencia que precede al fallo, siempre que concurren causas suficientes que demuestren que la prueba no fue presentada en el período de sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente, 8.- Obligación de las autoridades de auxiliar al inculcado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite".(20)

Existe la necesidad de la intervención del defensor en la etapa de la averiguación previa, pues precisamente él es quien debe hacer valer los derechos del indiciado o del presunto responsable de un delito, de manera que sea respetado y que no permanezca incomunicado en las galeras de la Policía Judicial como suele suceder muy a menudo.

Sin embargo no se duda que el derecho sea parte del control social, lo cual queda sin lugar a duda. Hans Kelsen lo sostiene cuando expresa "que el derecho es una técnica social específica de motivación indirecta y sanción inminente"(21)

Desde mi punto de vista, el defensor es el encargado de pelear y justificar por la debida administración de justicia, y repercutiría en grandes avances si el defensor hace presencia desde la averiguación previa que trae como consecuencia un progreso en cuanto al orden jurídico procesal, consolidándose el derecho y la confianza de la sociedad en cuanto a las instituciones que guardan y vigilan el debido cumplimiento de la Ley.

d).- Defensa de oficio y defensa particular.

Se ha dicho y con razón que las actividades del hombre están regidas por obligaciones y derechos; las primeras como un tributo por su convivencia en la sociedad y los segundos como atributos que recibe de la misma a la que hace concurrencia.

(21).- Cfr. Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado" México, Ed. U.N.A.M. 1983. p. 17 y ss.

En estas circunstancias, es obvio que quien no cumplía con sus obligaciones, no gozaba de sus derechos.

El defensor penal, no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia en cuanto puedan resultar lesionados sus derechos en la persona del imputado, es decir, que con funciones diferentes pero con el mismo cometido, tanto el Ministerio Público como el defensor buscan que la justicia y el derecho no resulten lesionados en lo concerniente a la sociedad, al Estado.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922, y la relativa al Fuero Común en el Distrito Federal, se expidió con fecha 29 de junio de 1940.

El licenciado Juan José Bustamante, refiriéndose al defensor en el Derecho Penal Mexicano dice lo siguiente:

"Creemos que la posición del Defensor es Sui Generis, - que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los Tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia"(22)

La legislación Mexicana consagra el principio de que la defensa debe ser obligatoria y para evitar el desequilibrio entre el sujeto y el Estado, creemos como ya se ha mencionado, que debe

(22).- Cfr. González Bustamante, Juan José, Op. Cit. Supra nota 15 p. 93.

ser gratuita, quedando reglamentado en los Códigos adjetivos, el derecho del propio defensor en cuanto a su participación en el -- procedimiento.

Debemos señalar, que existe la convicción plena por lo que hace a la actividad de defensa desarrollada por el oficioso, que en un noventa por ciento, carece de la eficacia requerida, -- puesto que la incapacidad y la desidia sobresalen en el medio ofi-- cial requerido; y algo verdaderamente lastimoso, contrasta total-- mente con el afán persecutorio del Ministerio Público. En este -- sentido, se puede opinar que el defensor no debe ser catalogado a un simple asesor que da consejos, ni tampoco como un Procurador, porque no actúa de acuerdo a las instrucciones del inculcado. El defensor tiene personalidad propia, no solo es un representante -- ni un simple Consejero del indiciado, sino que obra por cuenta -- propia y nunca en contra de su deseo y obligación de defensa, las decisiones deben prevalecer siempre en favor de inculcado aún en -- contra de la voluntad del mismo.

Actualmente la administración de justicia se muestra al-- go deficiente, pues el Ministerio Público reconstruye los hechos a favor del denunciante. El juez al dar vista a la defensa la pre-- senta algo preparado que dista mucho de lo que es la realidad, -- misma situación que obliga a la defensa a reconstruir otros he-- chos para desvirtuar los realizados por el Representante Social.

Tanto el defensor particular como el de oficio deben ac-- tuar en favor del inculcado, desde el momento en que éste se en--

cuentra sujeto a investigación, para poder darle asesoramiento le gal adecuado y pueda haber equilibrio entre el representante de - la sociedad y quien representan los derechos de manera individual llamado abogado defensor.

4.3.- Correlatividad entre acusación y defensa.

El derecho de defensa, es una garantía individual consagrada por nuestra Constitución, y reglamentada por el Derecho Penal que, relacionado con el Derecho Procesal Penal, establecen -- las formalidades a seguir durante el desarrollo del proceso. Este se inicia con la averiguación previa, cuando existe una denuncia o querrela, que se haga de un hecho que la Ley considera como delito, y termina dicha etapa de averiguación previa, con la consignación que de los hechos haga el Ministerio Público, al órgano en cargado de aplicar la Ley.

La denuncia es la exposición que el lesionado o agraviado, o un tercero hace al órgano competente de un hecho que la Ley considera como delito, siempre que éste se persiga de oficio; y - la querrela es la exposición que hace el agraviado por el delito cuando éste es de los que se persiguen a instancia de parte.

El objeto de la preparación de la acción penal, es recoger el material necesario para estar en condiciones de poder determinar, si el hecho objeto de la denuncia o de la querrela, es constitutivo de delito, y si se ha cometido, quien es su autor y cual su culpabilidad. Del resultado de la averiguación previa pueden originarse tres situaciones:

1.- Que no se satisfagan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, en cuyo caso, se mandará a reserva o a archivo lo actuado.

2.- Que se satisfagan esos requisitos y el autor del hecho se encuentre detenido, en cuyo caso el Ministerio Público - ejercerá acción penal consignando lo actuado y al detenido, a la autoridad competente.

3.- Que satisfechos los requisitos, el autor del hecho delictuoso, no se encuentre detenido, y en este supuesto el Representante Social ejercerá acción penal, consignando lo actuado, solicitando a la autoridad competente se libre orden de comparecencia u orden de aprehensión en contra del inculpado.

Por otra parte, y de lo anterior se puede observar la inexistencia de la defensa en la averiguación previa. En este aspecto, cabe transcribir el criterio de "LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL", en donde el tratadista José Guarneri refiriéndose a Carnelutti, dice que este sostiene:

"EL CONCEPTO DE DEFENSA ES CORRELATIVO AL DE ACUSACION Y CONSTITUYE, EN LA DIALECTICA PROCESAL DE LOS CONTRARIOS, EL MOMENTO DE LAS ANTITESIS. IGUAL QUE LA ACUSACION, REPRESENTA EN EL PROCESO PENAL UNA INSTITUCION -- DEL ESTADO, PUES EL LEGISLADOR LA CONSIDERA INDISPENSABLE PARA LA CONSECUION DE LA VERDAD. BROTA LA DEFENSA AL REFLEXIONAR QUE LA INVESTIGACION DE LAS RAZONES Y -- LAS PRUEBAS NO SE CONSIGUE CON PASION, SIN UNA FUERZA -- IGUAL TENDENCIOSAMENTE A LA ACUSACION, SIN LO CUAL SOBREVIENTE EL PELIGRO DE DESVIACIONES, DE DEFORMACIONES Y DE EXCESOS: FINALMENTE, QUE PARA ALCANZAR O, CUANDO MENOS PARA APROXIMARSE A LAS ALTAS CUMBRES DE LA VERDAD, SE NECESITA ASCENDER GRADUALMENTE BAJO LA MORDEDURA --- CONSTANTE Y ATORMENTADORA DE LA DUDA, ESTANDO DESTINADA LA COMPANIA DE ACUSADORES Y DEFENSORES, A PERMITIR EL -- MAXIMO DESARROLLO DE LA DUDA MISMA HASTA DONDE SEA POSIBLE" (23).

4.4.- Nulidad del defensor en la práctica

Como se puede observar, en cuanto a la averiguación previa se refiere y constitucionalmente hablando, la intervención -- del defensor es totalmente nula, pues no tiene participación directa con la defensa del presunto responsable de un delito, y generalmente es el Ministerio Público, el que hace las veces de defensor y órgano de acusación durante la investigación de los hechos.

En la práctica, y en la primera etapa del procedimiento penal el órgano investigador no permite la intromisión del defensor del inculcado, toda vez que se piensa que la labor que pudiera llevar a cabo el abogado obstruiría las facultades y potestades que le concedió el legislador al Representante Social a través del artículo 21 Constitucional, relativa al autoritarismo y exclusividad del ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la misma.

De acuerdo a las reformas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal, existe un intento para permitir al inculcado nombrar defensor al ser detenido en la averiguación previa, sin embargo en los artículos referentes a ello, mismos que son el 128 y 269, del ordenamiento mencionado se observa una falta de firmeza, al mencionar que: "cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión o práctica de las mismas".

Considerando lo anterior, se puede notar claramente la nulidad del defensor en la práctica, que no se debe confundir con la defensa que hace el propio inculcado en contra de la imputación que le hace el denunciante o querellante, defensa a la que tiene derecho y nunca se le puede negar cuando a través de sus intervenciones realiza actos de defensa.

Al inculcado en México, de acuerdo a la Ley, goza de un sin número de garantías como son el hecho de no protestarlo a que se conduzca con verdad al toamrle su declaración y se le exhorta exclusivamente. Tampoco se le puede obligar a declarar en su contra aplicándole lo dispuesto por el artículo 20 fracción II Constitucional, concluyéndose que es indispensable que a nivel -- Constitucional se establezca el derecho a que tiene el inculcado para gozar de una defensa efectiva por parte de un abogado en la etapa de averiguación previa.

**4.5.- La necesidad de reformar los artículos
14 y 16 de la Constitución Política de
los Estados Unidos Mexicanos.**

Los preceptos constitucionales que delinear las características de nuestro sistema de derecho, se encuentran en los numerales 14 y 16, mismos que consagran el principio de legalidad; esta garantía individual, ordena que en la República Mexicana las atribuciones de los órganos del Estado, solo tienen validez si se encuentran establecidos en la Ley.

Queda manifiesto, que nuestro sistema de derecho es legalista, pues los preceptos en comentario ordenan que para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados debe de existir la Ley, la que a su vez debe estar en vigencia con anterioridad a la conducta para poder encuadrar materialmente el propio contenido de la norma jurídica. Su aplicación está dirigida a los jueces, tribunales y en general a las autoridades encargadas de la aplicación de las Leyes o su ejecución.

A las Leyes no se les puede dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; pero ---

nuestra Constitución también debería señalar que si se puede dar efecto retroactivo a la Ley, siempre y cuando sea en beneficio -- del gobernado. El legislador constituyente, en uso de sus facultades pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán -- aplicarse retroactivamente, y sin que ello importe violación de -- garantía individual alguna.

En materia penal la irretroactividad de la Ley en perjuicio no conoce casos de excepción. Esto en virtud de que el legislador constituyente no se ocupa de crear delitos ni de consagrarlos en la Carta Magna y como es el único poder público con facultades para hacerlo resulta materialmente imposible que lo realice.

Por lo que corresponde al artículo 16 de la Constitución, en su primer párrafo tercer enunciado, ordena:

"Hecha excepción de los casos de flagrante delito en -- que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus -- cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad -- inmediata".

Lo anterior constituye una excepción al principio de legalidad; la autorización de aprehender al ciudadano en flagrante realización de una conducta delictiva, si está establecida en la Ley, sin embargo y a mi criterio cuando el inculpaado realiza actos delictivos y es aprehendido en flagrancia, aún por particulares, se le está violando el principio de legalidad que consagra nues--

tra Constitución, tratándose de delitos que se persiguen a instancia de parte.

En resumen, en los delitos de querrela, aunque la conducta sea una infracción a la Ley Penal y se conozca quien es el responsable no se podrá efectuar la detención flagrante, porque se necesita del requisito formal de existencia de la querrela para que se pueda afectar con validez constitucional y con licitud, la esfera de derechos del gobernado.

De manera que ya con las reformas a los artículos a que me he venido refiriendo, la transcripción y su anexo quedaría de la siguiente manera:

ARTICULO 14.- A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, y sólo se aplicará la retroactividad cuando beneficie al sujeto.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este 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.

En relación al derecho de defensa a que alude la fracción IX, del artículo 20 Constitucional, es menester hacer men-

ción que el precepto invocado se refiere al derecho de defensa en la etapa de averiguación previa, sino que hace el señalamiento a un juicio del orden criminal, cuando se dice lo siguiente: "EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL TENDRA EL ACUSADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS", lo cual quiere decir que en la etapa de preparación del proceso, el inculpado carece del derecho de nombrar defensor al no establecerse expresamente en nuestro máximo Código Político.

Estimamos que, siendo el artículo 16 de la Constitución Federal, el que consagra los derechos y garantías sobre la legalidad, libertad y seguridad jurídica del individuo, corresponde realizar la reforma al precepto mencionado con anterioridad, quedando su transcripción y anexo como mas adelante se indica:

ARTICULO 16.- 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 ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede de aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. 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 mas estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo a disposición de la autoridad judicial. La autoridad aprehensora le hará saber al detenido, el derecho que tiene para nombrar defensor de inmediato, y que el mismo se encuentre presente en todos los actos relativos a la defensa de los derechos del acusado, en la etapa de la averiguación previa, debiendo resolver la situación jurídica del inculpado en el término de 72 horas, se le oirá en defensa por sí, o por medio de su abogado defensor en -

caso de haberlo nombrado, y de no ser así, se le presentará la lista de los defensores de oficio, y el mismo funcionario policiaco o el Ministerio Público le nombrará uno de oficio que se haga cargo de la defensa. En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. En caso de que el funcionario público que realice la diligencia o los ocupantes del lugar cateado desplieguen una conducta considerada como delito, serán consignadas a la autoridad competente, debiendo levantar una acta al concluir la diligencia, 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.

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

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

Para que una persona pueda ser detenida por supuesta falta delictiva, un Juez que sea competente tendrá que formular la orden, ya que la Ley lo faculta para ello, justificando los motivos que le indiquen a formularla. Es necesario que exista una denuncia o una querrela previa de un particular, o en su caso del Representante Social; en ambos casos la acción deberá referirse a situaciones concretas que estén sancionadas por la Ley con pena corporal.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La averiguación p^{er}v^{er}via es un conjunto de actos que jurídicamente se inician como consecuencia del conocimiento que adquiere el Ministerio Público como agente investigador de una posible lesión de un bien jurídicamente tutelado por el Código Penal, o bien de una lesión al mismo plenamente comprobada.

SEGUNDA.- El Ministerio Público, como representante de la sociedad, tiene la obligación de hacer valer el derecho que tiene el inculpado a ser defendido por un abogado desde el momento en que es detenido, en virtud que el Representante Social debe observar el cumplimiento de las Garantías Individuales.

TERCERA.- El defensor es la persona que defiende, protege, resguarda, preserva, apoya, excusa, justifica, asesora técnicamente, patrocina un proceso o un juicio, a través de conocimientos jurídicos velando por los intereses de su defenso y pidiendo que se aplique correctamente el derecho y se administre justicia correctamente.

CUARTA.- El fin que se persigue con el derecho de defensa, es social, ya que con él se trata de llegar a la verdad de -- los hechos, tomando en consideración las pruebas que se presenten por el defensor, aún cuando se trate de la etapa de la averiguación previa.

QUINTA.- En la práctica, se observa un desacato por -- parte de la Policía Judicial en atención a lo que establece el artículo 21 de nuestra Constitución Federal, no aplicándose en su -- exacto contenido, pues la corporación mencionada en violación -- constante de la Constitución, del Código Penal, del Código de Procedimientos Penales y de la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al desconocer sus funciones y la autoridad que sobre ellos, real y jurídicamente -- tiene el Ministerio Público, interviene sin conocimiento y sin órdenes del Ministerio Público en un gran número de casos delictivos, recayendo esta conducta en los individuos que con tal situación ven reducidas sus garantías constitucionales.

SEXTA.- El burocratismo imperante, la falta de espíritu de servicio, la deshumanización existente y la corrupción, hacen negatorio el espíritu de la Ley, ya que encontramos que si una -- persona es puesta a disposición del Agente del ministerio Público, y el inculpado no goza de buena posición económica o carece de influencias, puede pasar mucho tiempo para que sea atendido su problema y deslindar su responsabilidad o no. En la práctica, el Ministerio Público deja de cumplir con lo previsto en los artículos 128 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal.

SEPTIMA.- No habiendo término establecido en la Ley, para que el Ministerio Público defina la situación jurídica de un inculpado, se propone concretamente, la inclusión dentro del texto del artículo 16 Constitucional, el establecimiento de un plazo de 72 horas contado a partir del inicio de la averiguación previa con detenido, para que el Representante Social resuelva la situación jurídica del indiciado, ya sea ponerlo a disposición del Juez competente junto con la averiguación previa iniciada, o ponerlo en libertad cuando esto sea procedente.

OCTAVA.- Se considera a la Garantía de Audiencia, como una de las mas importantes dentro de cualquier régimen jurídico, pues esta implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tienden a privarlo de sus derechos y sus intereses.

NOVENA.- La Garantía Individual es un vínculo jurídico del gobernado y el Estado, de supra a subordinación, que genera en favor del gobernado, derechos públicos subjetivos, originarios y absolutos.

DECIMA.- En la primera etapa del procedimiento penal el órgano investigador permite la intervención del defensor del inculpado, de acuerdo a los artículos 128 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero a nivel constitucional no se establece tal garantía, ya que la fracción IX del artículo 20 Constitucional, parte última dice: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehndido y tendrá

derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y". Por tal motivo, se considera inexistente la garantía a la defensa a la que tiene derecho el inculpado dentro del marco constitucional en la etapa de la averiguación previa.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario que se eleve a rango Constitucional el derecho de nombrar defensor desde el momento de ser detenido el inculpado, y quedar sujeto a investigación por parte del Ministerio Público y su auxiliar la Policía Judicial, y no como se señala en la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que dice: "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y". De lo anterior se desprende que el término aprehensión, se refiere exclusivamente al órgano judicial, quien expide las órdenes de --aprehensión, y por tanto en la etapa de averiguación previa, a nivel constitucional, se deja en estado de indefensión al inculpado cuando es detenido.

DECIMA SEGUNDA.- Resulta de gran importancia en cuanto al artículo 14 de nuestra Constitución Federal, que se haga mención por escrito que la retroactividad de la ley, únicamente se aplicará cuando beneficie al sujeto infractor de la norma penal, evitándose con esto malas interpretaciones, que pueden resultar en perjuicio del inculpado.

DECIMA TERCERA.- Se estima que siendo el artículo 16 de nuestra Carta Magna el que consagra los derechos y Garantías sobre legalidad, libertad, y seguridad jurídica del individuo; se debe tomar en cuenta que los delitos que se persiguen por querrela, aunque la conducta sea una infracción a la Ley Penal y se conozca quien es el responsable, no se podrá efectuar la detención flagrante, porque se necesita del requisito formal de existencia de la querrela para que se pueda afectar con válidez constitucional y con licitud la esfera de derechos de ese gobernado.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- "ANUARIO JURIDICO", Edit. U.N.A.M., México, 1985.
- 2.- ARRIAGA FLORES, ARTURO.- "DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO" Textos de Derecho de ENEP ARAGON 1989.
- 3.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. "EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO" Segunda Edición, Edit. Trillas, México 1986.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES" Treceava edición. Editorial Porrúa S.A. México 1980.
- 5.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" Doceava edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
- 6.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" Dieciseisava edición, Editorial Porrúa S.A., México 1981.
- 7.- CASTRO V. JUVENTINO. "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO". Quincoagésima novena edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983.
- 8.- DE PINA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO" Décima edición, Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- 9.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES" Primera edición, Editorial Porrúa S.A. México 1982.

- 10.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO; ADATO DE IBARRA, VICTORIA.
"PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO"
Cuarta edición, Editorial Porrúa S.A. México 1985.
- 11.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL"
Editorial Porrúa, México, 1980.
- 12.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL "MEXICANO".
Quinta edición, Editorial Porrúa S.A. México 1971.
- 13.- GUARNERI, JOSE. "PARTES EN EL PROCESO PENAL".
Unica edición, Editorial científico poblano S. de R.L.
México 1952.
- 14.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LEY Y EL DELITO"
Primera edición, Editorial Hermes, México 1986.
- 15.- KELSEN, HANS. "LA TEORIA PURA DEL DERECHO".
Segunda edición, Editorial Nacional, México 1981.
- 16.- KELSEN, HANS.- "TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO"
Tercera edición, Editorial U.N.A.M. México 1983.
- 17.- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO.- "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION EN EL PROCESO PENAL".
Segunda edición, Editorial Porrúa S.A. México 1989.
- 18.- "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS".- Editorial Méx. México 1952.

- 19.- NORIEGA CANTU, ALFONSO.- "LECCIONES DE AMPARO"
Segunda edición, Editorial Porrúa S.A. México 1980.
- 20.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, "LA AVERIGUACION PREVIA"
Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- 21.- RIVERA SILVA, MANUEL.- "EL PROCEDIMIENTO PENAL".
Décima novena edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Primera edición, Ediciones quinto sol. s.a. de C. V. México
1989.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero
Común y para toda la República en materia Federal.
Cuadragésima sexta edición, Editorial Porrúa México 1990.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
cuadragésima primera edición, Editorial Porrúa México 1989.
- 4.- Decreto por el que se modifican diversas disposiciones del
Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Pro
cedimientos Penales para el Distrito Federal.
Diario Oficial de la Federación 8 de enero de 1991.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del
Distrito Federal.