



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD
EN AVERIGUACIÓN PREVIA Y LOS MEDIOS JURÍDICOS PARA
RECUPERARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO)**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JUAN JESÚS JUAREZ ROJAS

ESTADO DE MEXICO, 2005

m. 342394

Gracias

... A DIOS, por permitirme seguir adelante y cumplir con uno de mis anhelos.

. . . A mis Padres, por haberme dado la vida, el apoyo, la seguridad, el ejemplo, sus consejos y sobretodo su cariño y su amor para seguir adelante y lograr cada una de mis metas.

. . . A la UNAM, por tener el privilegio de entrar a la máxima casa de estudios y prepararme profesionalmente para lograr una de mis metas.

*. . . A mis Profesores, por la enseñanza
la paciencia, la dedicación y el apoyo
brindado por cada uno de ellos.*

*. . . . A mi Asesor de Tesis, por haberme
guiado y orientado en la investigación y
elaboración del presente trabajo,
apoyándome con su conocimiento y
consejos, para tener la oportunidad de
superarme profesionalmente.*

*. . . A mi Esposo, por el apoyo y
comprensión incondicional que me
brinda al motivarme y exhortarme
a que continúe superándome día con
día.*

*. . . . A mis hijos, por ser el motivo más
grande que la vida me ha dado para
seguir superándome día a día y
entregarles lo mejor de mi*

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LA LIBERTAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

- | | |
|--|----|
| 1. Sinopsis teórica sobre los derechos humanos. | 2 |
| 2. De la garantías del gobernado. | 17 |
| 3. Clasificación de las prerrogativas del individuo. | 29 |

CAPÍTULO II. GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

- | | |
|--|----|
| 1. Diferenciación entre los conceptos de: procedimiento, proceso y juicio. | 35 |
| 2. Actividades que integran a la averiguación previa. | 44 |
| 2.1 Denuncia o querella. | 45 |
| 2.2 Investigación. | 54 |
| 2.3 Ejercicio de la acción penal. | 64 |

CAPÍTULO III. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LAS FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

- | | |
|------------------|----|
| 1. Flagrancia. | 68 |
| 2. Caso urgente. | 75 |
| 3. Arraigo. | 81 |

CAPÍTULO IV. MEDIOS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA RECUPERAR LA LIBERTAD.

- | | |
|---|----|
| 1. Libertad provisional. | 84 |
| 2. Querella y perdón. | 90 |
| 3. Aplicación de una nueva ley más favorable. | 92 |
| 4. Prescripción. | 93 |
| 5. Amnistía. | 95 |
| 6. Juicio de Amparo | 96 |

CONCLUSIONES:

BIBLIOGRAFÍA:

INTRODUCCIÓN

Dentro del desarrollo del procedimiento penal, especialmente durante la averiguación previa, el sujeto considerado como probable responsable en la comisión de hechos delictuosos, puede quedar privado de su libertad, generando con ello cierta restricción en su esfera de libertades.

Sin embargo, esta limitación a la libertad ambulatoria del individuo, se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos que debe cumplir la autoridad, los que se encuentran previstos en el Pacto Federal y en las leyes secundarias de la materia. De tal suerte que la ausencia o defecto de cualquiera de esos requerimientos pueden hacer al acto de autoridad inconstitucional.

El gobernado sujeto a un procedimiento penal como inculpado y "retenido" en la indagatoria, cuenta con medios legales que le permiten, cuando es posible, solicitar su libertad y no permanecer detenido. Esta idea llamó nuestra atención para ser desarrollada en un trabajo de investigación documental al que titulamos: **FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN AVERIGUACIÓN PREVIA Y LOS MEDIOS JURÍDICOS PARA RECUPERARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**

Esta labor la hemos estructurado para su estudio en cuatro apartados: en el primero nos referiremos al marco conceptual sobre el procedimiento penal, distinguiendo las etapas y actividades que lo integran. En el segundo abordaremos el tema de la libertad bajo la óptica de los derechos humanos y de las garantías individuales, analizando los artículos de la constitución que aluden a la libertad de tránsito y las seguridades constitucionales con las que cuenta el gobernado en esta materia. Al tercero corresponderá el análisis de las actividades que se encuentran comprometidas en la averiguación previa, desde los requisitos de procedibilidad hasta el resultado de la indagatoria. El cuarto rubro lo dedicaremos al estudio de esos medios jurídicos dispuestos en la ley, para lograr la libertad, provisional o definitiva en esta etapa del procedimiento.

Por cuanto al trabajo de investigación ocuparemos la deducción, análisis y síntesis de los contenidos obtenidos en las fuentes de consulta y, por cuanto a las técnicas ocuparemos la documental.

CAPÍTULO I. LA LIBERTAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Como observaremos en el desarrollo de la presente investigación documental, la *seguridad jurídica* garantiza al gobernado en sus derechos, cuando por motivo de una acto de autoridad éstos se vean afectados. En este supuesto los órganos del poder público se encuentran obligados a cumplir con los requerimientos que le determina la Constitución Federal y demás ordenamientos legales que de ella se deriven.

De esta manera y por principio de orden resulta importante desarrollar los aspectos teóricos que se relacionan con las garantías individuales, para así llegar al estudio de la seguridad jurídica, especialmente en el análisis del artículo 16 del Pacto Federal.

Para cumplir con nuestro objetivo consideramos prudente tratar el tema de los derechos humanos como precedente y fundamento de las prerrogativas del gobernado.

Partiendo de esta supuesto, podemos afirmar que el individuo desde tiempos inmemorables se ha cuestionado sus orígenes y devenir histórico, así como la relación que guarda con los demás seres vivos que junto con él habitan el planeta Tierra.

El hombre, al percatarse de que el raciocinio es el elemento que lo distingue de otras especies se integró y agrupó estableciendo reglas de convivencia que se fueron perfeccionando hasta convertirse en lo que hoy conocemos como normas jurídicas.

Sin embargo no todos los derechos y obligaciones que debería gozar y cumplir el individuo estaban redactados en la ley o por la fuerza de la costumbre en normas de esa índole; no, el hombre desde que coexistía en sociedad (o en cualquier otra clase de agrupación), tenía la convicción de ser titular originario de ciertos derechos inmanentes a su naturaleza, como la vida, libertad, y propiedad, entre otros. A estos derechos al ser estudiados se les dio el nombre de *Derechos Humanos*.

Estos derechos que le son consubstanciales al hombre constituyen su esencia misma al ser encaminados al logro de sus fines, es decir, del desarrollo de su personalidad humana. Es a través de los derechos inherentes del hombre como se explica la naturaleza jurídica de las garantías individuales, tema que a continuación trataremos en detalle.

1. SINOPSIS TEÓRICA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

"El hombre, como existencia inmediata, es en sí mismo algo natural..."¹, como consecuencia, los derechos que él posee son consubstanciales a su persona. Los derechos humanos

¹ Hegel, Guillermo Federico. *Filosofía del Derecho*, 2a. ed.; México, D.F.: Juan Pablos Editor, 1995; p. 78.

integran en su análisis la información teórica que justifica la existencia de las garantías individuales.

Para estudiar a los derechos humanos y a las prerrogativas del gobernado en este Capítulo abordaremos las teorías sobre el derecho natural y el derecho positivo, respectivamente. De las aportaciones que nos brinda la doctrina y la legislación, estaremos en aptitud de saber cuál de estas doctrinas explica la esencia de los derechos del hombre y de las garantías individuales.

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

1.1. Teoría del Derecho Natural.

La teoría del derecho natural, en general, estudia las ideas que justifican la existencia de las normas originadas en la naturaleza.

Por su parte García Máynez nos dice que la denominación de derecho natural se aplica "a un orden intrínsecamente justos, que existe al lado o por encima del positivo"²; el derecho

² Introducción al Estudio del Derecho, 35a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 40.

natural vale por sí mismo y su contenido es intrínsecamente justo, lo que quiere decir que no requiere de ningún procedimiento de creación de la norma y que además contiene disposiciones que lo califican de justo, es decir, la virtud de dar a cada quien lo suyo.³

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

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

Así el derecho natural es inmutable y atemporal, universalmente válido en cualquier tiempo y lugar; es un derecho justo. En apoyo a estas ideas Francisco Suárez en su obra Tratado de las Leyes y de Dios Legislador, nos comenta que son disposiciones necesarias e inmutables, no pueden estar escritas porque con ello se crearían preceptos generales no siempre adecuados a cada situación en particular. No puede tratarse de normas codificadas sino de principios supremos de observancia general en los cuales deberán inspirarse las normas aplicables a los casos concretos.

De la misma manera Juan Manuel Torán nos dice que "el derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido en todo tiempo y lugar".⁴

³ Cfr.: Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho; México: México: Edit. Porrúa, S.A., 1973; p. 285.

⁴ Filosofía del Derecho, 8a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 186.

Podemos concluir que el derecho natural tiene como características:

a. Ser consubstancial al hombre, porque forma parte de él desde el instante mismo en que existe formando parte de un conglomerado social.

b. Se origina en la propia naturaleza, pues no requiere un acto de voluntad para generarlo, se presenta y se genera con el hombre.

c. Es un conjunto de principios generales de observancia universal, pues posee el atributo de ser aplicable para cualquier sociedad, en cualquier tiempo y lugar.

d. Es intrínsecamente válido (vale por sí mismo).

e. No es escrito, no se sustenta en fórmulas que se puedan aplicar a los casos concretos, es individual para cada supuesto.

f. Es imprescriptible (por ser atemporal), son derechos que no se pierden nunca.

g. Es justo, pues al formar parte de la naturaleza misma del hombre todos sus actos deben sustentarse en la equidad que les permite a los seres humanos ser iguales entre sí y ante los demás.

Estas ideas nos permiten enfocar ahora nuestro estudio en los derechos humanos, pues como menciona Eusebio Fernández, “la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos fundamentales es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica... se deriva directamente de la existencia del derecho natural”.⁵

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

Por ello los derechos naturales son anteriores y superiores al derecho positivo y por tanto son inalienables (personales), es decir consubstanciales al individuo.

Así en el ámbito internacional estas ideas fueron recogidas, como en el caso de la Declaración de Derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776; en la sección 1, se menciona “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o poseer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”.⁶

⁵ Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; España: Edit. Debate, 1984; pp. 85 y 86.

⁶ Citada por Hervada, Javier y José M. Zumaquero. *Textos Internacionales de Derechos Humanos*; España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978; p. 26. El subrayado es nuestro.

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

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

En el artículo 1º establece: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común". Y el artículo 2º menciona: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".⁷

Como se aprecia de ambas Declaraciones, tanto la del pueblo norteamericano como la del francés, coinciden al señalar que los derechos humanos se fundamentan en el derecho natural y los caracterizan por ser derechos o principios simples e indiscutibles que le son

⁷ Citada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Bioética y Derechos Humanos; México, D.F.: UNAM, 1992; pp. 50 y 51.

innatos e inalienables al hombre, estos son: la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad.

Observamos también que en estas Declaraciones se reconocen estos derechos por el Estado y se declara su existencia. Así, con el "reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna..."⁸

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

En los mismos términos opina Emilio Rabasa al decir que el "gobierno no otorga nunca derechos, porque no tiene nada que dar, y porque el orden directivo que es su objeto, no es más que fuente de restricciones para todos los elementos sociales".⁹

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

⁸ Fernández, Eusebio. Ob. Cit.; p. 79.

⁹ El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión; México, D.F.: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919; p. 145.

Todo lo anterior nos permite confirmar la idea de que los derechos del hombre tienen como base al derecho natural, y que de una o de otra forma es interés y preocupación del mundo civilizado reconocer su existencia y buscar los mecanismos de orden jurídico que permitan garantizar su pleno ejercicio.

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

- a. La primera, corresponde a las propuestas de los filósofos iusnaturalistas, de los tratadistas que ubican a los derechos humanos como inherentes a la naturaleza humana.
- b. La segunda, surge cuando los derechos a la vida, la igualdad y la libertad son reconocidos por las Declaraciones de Derechos de Inglaterra, de 1689, y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia, en 1789.
- c. En la tercera fase, se toma como punto de referencia la preocupación de la comunidad internacional, por poner de manifiesto la importancia de estos derechos fundamentales del hombre, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

d. En la última etapa, se especifican y delimitan estos derechos en función de las características propias de sus titulares o de los propios derechos. Tal es el caso de los derechos del niño, de la mujer, de los consumidores, entre otros; fase que se encuentra en pleno desarrollo y que debe responder a las exigencias que plantean los cambios en las sociedades contemporáneas.¹⁰

Del comentario que antecede observamos el proceso de evolución de los derechos humanos tomando como punto de origen y explicación la doctrina del derecho natural.

1.2. Teoría del Derecho Positivo.

Hemos visto como el derecho natural da justificación a los derechos consubstanciales del hombre; ahora nos corresponde entrar al estudio del derecho positivo, que sirve como punto de apoyo a las garantías individuales.

Ignacio Burgoa al referirse a la fundamentación filosófica de las garantías individuales señala que en la vida del hombre todo gira alrededor de un fin: superarse a sí mismo y conseguir una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada.¹¹

¹⁰ Cfr.: Cit. por Ovalle Favella, José. Garantías Constitucionales del Proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política); México, D. F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., 1997; pp. XIII y XIV.

¹¹ Cfr.: Las Garantías Individuales, 18a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 15.

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

Para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse en completa armonía es necesario que exista una regulación que dirija las relaciones humanas sociales que eviten el caos y la inseguridad de esa colectividad. En otras palabras, debe existir un derecho, entendido como el conjunto de normas bilaterales, imperativas obligatorias y coercitivas que regulen la conducta externa del hombre en sociedad, sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican. De este modo es como se gesta el derecho positivo.

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

Derecho Positivo, que no es más que la forma práctica por excelencia que tienen los hombres para realizar la Justicia.

“El Derecho Positivo no debe concebirse, por lo tanto, como algo opuesto al Derecho Natural, sino como la natural prolongación del mismo”.¹²

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

Sobre el particular Isidro Montiel y Duarte comenta que el “hombre sin necesidades no tendría derechos: mas puesto que tiene aquellas en todas las condiciones de la vida, preciso es reconocerle estos, y preciso es también hacerlos de seguro goce”.¹³

El derecho positivo es entonces creación del hombre con el propósito de regular su conducta dentro de una sociedad. Se entiende como el conjunto de normas que tienen observancia general.

Es como lo mencionamos un producto del hombre al formular las normas tendientes a conservar la paz y la armonía social. Se caracteriza por ser un derecho generalmente

¹² Ob. Cit.; p. 486.

¹³ Estudio sobre Garantías Individuales, 4a. ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 3.

escrito, originado de un proceso legislativo que expresa la voluntad de la colectividad en la creación de preceptos generales abstractos e impersonales.

También tiene como atributo el de ser aplicable a una sociedad determinada y tienen un tiempo de validez (vigencia de la norma), sin embargo en este caso debemos aclarar que no todo el derecho positivo es vigente, pues como menciona García Máynez, no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. "La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue".¹⁴

El criterio que antecede nos permite definir al Derecho Positivo como el conjunto de normas jurídicas, de observancia general, que un pueblo considera como aplicables en un tiempo y lugar determinados.

En síntesis, resulta entonces que el derecho positivo tiene como características:

¹⁴ Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

- a. Puede ser considerado como una forma de recoger y expresar en una norma los ideales de justicia del derecho natural.
- b. Es producto de la voluntad humana.
- c. Sigue un proceso en su creación, en el cual se involucra la voluntad colectiva.
- d. Normalmente es escrito.
- e. Es transitorio.
- f. Está sujeto a cambios, en función de las necesidades de la sociedad (evoluciona con el paso del tiempo).
- g. Es coercitivo.

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

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

El Estado se levanta como un ente creado y constituido para beneficio de la colectividad, ya que actúa en nombre y representación de ella; pero esto no es obra del azar o la naturaleza; el Estado debe legitimar sus actos con base a un orden legal, así es como surge la Asamblea Constituyente, la que tiene como noble función crear la Constitución en la que se establecen las atribuciones y competencia de los Poderes Constituidos.¹⁵

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

Es aquí donde apreciamos que el Poder Constituyente de 1857, conocedor de los derechos del hombre y preocupado por buscar los instrumentos jurídicos para salvaguardar estos derechos contra los actos del poder público, decide integrarlos a la Constitución, en una parte dogmática¹⁶ a la que dio el nombre: "De los Derechos del Hombre", y en cuyo artículo 1º a la letra dice: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

¹⁵ Cfr.: Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 16a. ed. revisada y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978; pp. 23-26.

¹⁶ Recordemos que la Constitución se compone de dos partes: la *orgánica*, que corresponde a la estructura y funciones los órganos del Estado, y, la *dogmática*, que regula las garantías individuales o también llamadas prerrogativas del gobernado.

Además, "si los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, es evidente que el poder público, que es la primera de aquellas instituciones, tiene el doble deber de respetar y sostener las garantías otorgadas por la Constitución para hacer efectivos y seguros aquellos derechos".¹⁷

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

Con la Constitución Federal de 1917, desaparecen las ideas individualistas que caracterizaron a la de '57, y en el actual artículo 1º menciona: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece..."

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

¹⁷ Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, 3a. ed. facsimilar; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 120.

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

2. DE LAS GARANTÍAS DEL GOBERNADO.

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

Pero qué significan los conceptos de *garantía* e *individuo*.

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

Burgoa en su Diccionario menciona: "Garantía equivale, pues, en un sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección o respaldo, defensa salvaguardia o apoyo".¹⁸

Para Luis Bazdresch, "en el lenguaje vulgar, usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta".¹⁹

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

Con relación al concepto individual, se refiere en su acepción semántica "a lo particular, a lo propio de una cosa". Para nosotros el término individuo se identifica con el concepto de ser humano, la persona física, como ente imputativo de derechos y obligaciones.

Corresponde a la entidad biopsicosocial, como titular del derecho que es garantizado por la norma constitucional.

¹⁸ Ob. Cit.

¹⁹ Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 3a. ed.; México: Edit. Trillas, 1986, p. 11.

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

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

Estas ideas nos llevan a establecer:

- a. Que las garantías individuales salvaguardan tanto los derechos humanos de las personas físicas como los de las personas morales (que no pueden ser derechos inherentes).
- b. Si se protegen por el Pacto Federal, derechos individuales y sociales, a través del otorgamiento de garantías de estas especies, respectivamente. Y, en el caso de las segundas, están fuera de la parte dogmática de la Constitución.
- c. Lo que nos permite concluir, que la denominación debiera de ser la de Garantías Constitucionales, divididas en: individuales y sociales.

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

Para Luis Bazdresch, las "garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la acción de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva".²⁰

Juventino V. Castro, sobre el particular no da una definición de lo qué es la garantía individual sino que se concreta a hablar de su naturaleza esencial, mencionando que las garantías constitucionales, en cuanto se refieran a las libertades de la persona humana que no se crean y modifican al gusto del legislador, sino que éste simplemente reconoce y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana".²¹

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

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

²⁰ Ob. Cit.; pp. 34 y 35.

²¹ Ob. Cit.; p. 25.

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

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

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

En la relación de *supra a subordinación* se ubica a la garantía individual.

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

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

Que la regulación de la citada relación jurídica de supra a subordinación se encuentra en la Ley Fundamental, que como norma principal de observancia general sea seguida por todos.²²

2.1. Elementos.

De acuerdo con la definición que hemos adoptado se obtienen los siguientes elementos:

1. Sujetos:

1.1 activo

1.2 pasivo

2. Objeto.

3. Fuente.

4. Relación Jurídica.

²² Cfr.; Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 167-186.

1. Los Sujetos.

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

1.1 El sujeto activo.

Es el titular de la garantía individual y se infiere de la lectura del artículo 1º de la Constitución, cuando en lo conducente menciona "...que todo individuo gozará de las garantías.", Como podemos observar es el individuo el destinatario de la garantía contenida en la Ley Fundamental.

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

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

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

Con el primer principio se origina la parte dogmática de la Constitución que protege los derechos fundamentales del hombre. Con el segundo, se organiza el poder público dando competencia a los Poderes federales, a este rubro corresponde la parte orgánica.²³

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

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

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

²³ Cfr.; Ob. Cit.; pp. 20 y 21.

Lo anterior nos lleva a pensar que el Estado como persona moral que es también es titular de las garantías individuales, sin embargo, es oportuno aclarar que esta entidad de derecho Público solamente será titular de garantías, cuando actúe como un particular, es decir en una relación de coordinación.

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

El tratadista Ignacio Burgoa considera que el mejor término a emplear debiera ser el de gobernado, porque éste puede ser aplicado en un régimen de derecho en donde existen gobernantes y gobernados.²⁴

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

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

²⁴ Cfr.; Las Garantías..., Ob. Cit.; pp. 112-153.

No hizo referencia la Ley a la condición social o económica de las personas, quedando incluidos pobres o ricos.

No aludió a la raza o a la nacionalidad; por consiguiente, la Ley Fundamental se aplica a nacionales como a extranjeros, en materia de garantías individuales. Este criterio se apoya además en el contenido del artículo 33 del mismo Ordenamiento, que en lo conducente menciona: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente constitución...".

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

1.2 El sujeto pasivo.

Es el obligado frente al titular de la garantía individual, el que en palabras de Burgoa corresponde al "Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo".²⁵

²⁵ Las Garantías., Ob. Cit., p. 177.

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

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

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

Para terminar con el estudio del sujeto pasivo, Burgoa nos menciona acerca de la autoridad que ésta se identifica por sus actuar -actos de autoridad-, que son: unilaterales porque no se toma opinión del destinatario del acto (gobernado); imperativos, por ser obligatorios para el gobernado, y, coercitivos, porque no queda a su arbitrio o capricho cumplirlos, debe de efectuarlos, pues en caso de no hacerlo se harán efectivos a través del auxilio de la fuerza pública.²⁶

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

2. Objeto.

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

3. Fuente.

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

De tal suerte que “los derechos públicos subjetivos están preservados por un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio en favor de su titular o gobernado, en el sentido de que aquéllos no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que éste observe o acate tales condiciones, cuyo conjunto integra la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho”.²⁷

²⁷ Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; pp. 185 y 186.

En conclusión, la Fuente de las garantías individuales es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. La relación jurídica.

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

3. CLASIFICACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS DEL INDIVIDUO.

Las prerrogativas del gobernado contenidas en la parte dogmática de la Constitución, se encuentran integradas por 29 artículos, de los cuales la doctrina considera excluidos:

-El artículo 25 que corresponde a la rectoría económica del Estado (antes de ser reformado contenía la garantía de la libre correspondencia, que actualmente se ubica en el penúltimo párrafo del artículo 16).

-El artículo 26 que alude al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional (antes de ser reformado²⁸ contenía la prerrogativa sobre la inviolabilidad del domicilio, que en la actualidad se localiza en el párrafo final del artículo 16).

-Y, el artículo 29 que comprende la institución de la suspensión de garantías individuales, de la cual el lector podrá notar que no otorga garantías sino que las paraliza. Es decir, que sólo "determinadas prescripciones legal-constitucionales, como normaciones del deber ser, dejan de tener validez durante el tiempo de la suspensión, toda vez que pasada ésta, que es siempre temporal, vuelven a quedar en vigor, invariablemente, las disposiciones suspendidas o limitadas".²⁹

Ahora bien, clasificar un fenómeno objeto de estudio como es el caso de las garantías exige desde luego el criterio que permita hacer esa categorización.

Si atendemos a las obligaciones del Estado, las garantías serán de: Hacer y de No Hacer. Este criterio de ningún modo nos permitiría estudiar detalladamente las prerrogativas del gobernado, pues a manera de ejemplo la mayoría de los preceptos corresponden a obligaciones de no hacer por parte del Estado, como el caso del artículo 5º que establece la prohibición para la autoridad de impedir que el gobernado se dedique a cualquier actividad económica - productiva que sea lícita. Excepcionalmente existe disposición en la

²⁸ Las reformas de referencia corresponden a las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1986.

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

Constitución que determine una obligación que entrañe una conducta positiva del Estado, como es el supuesto del artículo 8º, que menciona que la autoridad que conozca de la petición está obligada a contestar en breve término al peticionario.

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

- a. De la libertad.- que corresponden a la libertad personal, de acción, de ideología y libertad económica.
- b. De orden jurídico.- comprenden una serie de garantías de igualdad, competencia, justicia y propiedad.
- c. De procedimientos.- corresponden a la irretroactividad, legalidad, exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.³⁰

Esta clasificación tiene el defecto de tomar como común denominador un valor que corresponde a la libertad siendo este uno de los elementos esenciales que preservan las garantías individuales y si el criterio del autor es ordenarlas en función de este concepto axiológico (estimativo o de valoración), cómo es que los supuestos señalados con los incisos b) y c) salen de esta óptica.

³⁰ Cfr.; Ob. Cit.; pp. 31 y 32.

Ignacio Burgoa, por su parte, después de explicarnos varias teorías al respecto menciona que la mejor manera de clasificar a las garantías del gobernado es tomando como punto de visualización el contenido intrínseco o naturaleza jurídica de la garantía, vinculándola con el derecho fundamental que salvaguarda, para él, son:

- a. Garantías de Igualdad.
- b. Garantías de Libertad.
- c. Garantías de Propiedad.
- d. Garantías de Seguridad Jurídica.

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

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

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

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

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

De los artículos mencionados se destacan el 14 y 16, por contener éstos los requisitos de los actos de privación y de molestia, respectivamente. En el párrafo segundo del 14 se alude a la libertad como bien tutelado por la norma. En el caso del 16, en sus párrafos décimo y décimo primero se alude, a los lineamientos para decretar la intervención telefónica.

CAPÍTULO II.

GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Una vez que hemos descrito la fundamentación teórica sobre los derechos humanos y las garantías individuales, nos corresponde entrar al estudio del procedimiento penal, pues es a través de éste como se presenta la posibilidad legal de privar de la libertad personal de ambulación a un gobernado, con motivo de la realización de hechos probablemente constitutivos de un delito.

Al hacer referencia a las garantías individuales, especialmente las de seguridad jurídica, observamos, que los actos de autoridad ya sean de molestia o de privación deben sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos para ser emitidos, constituyéndose así un límite a las manifestaciones de la voluntad del poder público sobre los gobernados.

Las *formalidades esenciales del procedimiento* señaladas en la garantía de debido procedimiento legal prevista en el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, establecen la oportunidad para el individuo de ser oído y vencido en juicio. Por ello el procedimiento penal se erige como el medio adecuado para dar legalidad a los actos del Estado, tendientes a afectar las garantías individuales de los gobernados.

Por esta razón resulta oportuno y necesario presentar al lector un panorama de las etapas y actividades que integran al procedimiento penal, destacando aquéllas que forman parte de la averiguación previa.

1. DIFERENCIACIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS DE: PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.

Con el propósito de establecer el alcance de cada una de las etapas que integran al procedimiento penal según la doctrina, es necesario precisar lo qué se entiende por *procedimiento*, *proceso* y *juicio*; para que así contemos con un marco conceptual que nos permita comprender teóricamente al derecho penal adjetivo.

En su raíz etimológica la voz ***procedimiento*** "deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar)*. En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante".³¹

³¹ Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999. p. 20.

De igual manera se menciona que es el "método de ejecutar algunas cosas... El que se sigue para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamiento de los acusados y para la resolución que proceda".³²

De las definiciones anteriores podemos precisar que el término *procedimiento* se compone por un conjunto de pasos o actividades sistematizados encaminados a un determinado fin.

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

Juan José González Bustamante establece que el procedimiento penal "es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciado de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".³³

Por su parte Víctor Riquelme establece que es "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal".³⁴

³² Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas; Ts. I y II; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000

³³ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; p. 5.

³⁴ Citado por Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; p. 22.

Y, Guillermo Colín Sánchez, menciona que es "el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto".³⁵

De los criterios que anteceden, apreciamos que coinciden en ser un conjunto de actos o actividades encaminadas a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto que lo cometió y la aplicación e individualización de la pena que de acuerdo a la ley le corresponda a ese caso concreto.

Bajo esta óptica se concibe al procedimiento como "el eslabonamiento de los hechos, puede realizarse de manera natural y de manera intencionada. Se realiza de manera natural cuando sin la intervención del hombre los hechos se encadenan fatal y necesariamente y se efectúa de manera intencional cuando los hechos se ligan por la voluntad del hombre, es decir, el hombre los enlaza guiado por una intención.

"Ahora bien, como ya indicamos, el eslabonamiento de las normas, en tanto que no son producto de la naturaleza no se realiza de manera fatal y necesaria, sino que el hombre, en cuanto creador de las mismas normas, amén de señalar el eslabonamiento, si quiere darles vida positiva, tiene que realizar esa unión, es decir, tiene que provocar las consecuencias que ha fijado una vez que se presenta el hecho al cual le dio calidad de motivo. Así pues el

³⁵ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999, p. 55

encadenamiento del delito con la sanción, o como dice Canelutti, del crimen con el castigo, debe ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial. Esta actividad que persigue el enlace de los extremos contenidos en las normas del derecho penal material, constituye el procedimiento penal".³⁶

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

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

Y, por su parte, el Código de Procedimientos Penales del Estado de México no contiene artículo expreso que hable de las etapas y actividades del procedimiento.

De lo anterior consideramos que el *procedimiento penal* es un conjunto de actividades reguladas en normas previamente establecidas, realizadas por ciertos sujetos, cuya finalidad

³⁶ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001; p. 8.

es la de determinar sobre la existencia de un delito y un responsable, en cuyo caso deberá imponérsele, si es el caso una determinada sanción.

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

PROCEDIMIENTO PENAL

I. Etapa Preparatoria de la Acción Procesal Penal.

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

II. Etapa Preparatoria al Proceso.

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

III. Etapa del Proceso.

7. Instrucción.
8. Preparación a juicio.
9. Audiencia de vista.
10. **Juicio**, fallo o sentencia.³⁷

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

³⁷ Cfr.; Ob. Cit.; p. 35.

"Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación del Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas por la ley (sanción o no sanción). Los elementos esenciales de esta definición son:

Un conjunto de actividades.

Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y

Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé".³⁸

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

Con respecto al término **proceso**, deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora, autónoma y precisa en su sentido jurídico³⁹.

³⁸ Ibidem; p. 177.

³⁹ Cfr.; Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho Procesal Penal, T. II, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 2000.

Entre procedimiento y proceso no hay sinonimia debido a que no existen éstas, sólo se encuentran ideas afines como analogía, que no es lo mismo que identidad, aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas.

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

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

Eugenio Florián opina que el proceso es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso específico para definir la relación jurídico penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.⁴⁰

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

⁴⁰ Cfr.; Citados por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 1-9 y 122-124.

Por último, Manuel Rivera Silva lo define como un conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.⁴¹

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

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

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

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

⁴¹ Cfr.; Ob. Cit. p. 27.

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

"El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia".⁴²

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

"Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta una resolución que declara cerrada la instrucción. Este auto, señala Colín Sánchez, produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominada *el juicio*".⁴³

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

⁴² Ob. Cit.; p. 214.

⁴³ Ob. Cit.; p. 448.

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

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

2. ACTIVIDADES QUE INTEGRAN A LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Hecho el distingo conceptual entre los conceptos procedimiento, proceso y juicio, nos corresponde entrar al estudio de las actividades que integran a la averiguación previa. En este apartado comentaremos como se conforma esta etapa del procedimiento, así como la actividad que realiza el Ministerio Público, tendiente a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, como presupuestos esenciales para el ejercicio de la acción penal.

2.1 DENUNCIA O QUERRELLA.

La averiguación previa, hemos asentado, se encuentra formando parte integrante del procedimiento penal, y en algunos casos las legislaciones adjetivas penales establecen cuales son las etapas y actividades que lo conforman. Tal es el caso del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala los siguientes procedimientos: a. de averiguación previa; b. de preinstrucción; c. de primera instancia; d. de segunda instancia; e. de ejecución; y, f. los relativos a inimputables, menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En estos términos puede definirse la averiguación previa como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁴⁴

Efectivamente tal y como lo refiere Osorio y Nieto, la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la Averiguación Previa, el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias para realizar una debida integración y estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

⁴⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*, 10ª ed. Edit. Porrúa S. A., México D. F. 1998; p.4.

Es en esta etapa del procedimiento donde el Representante Social una vez que toma conocimiento de hechos que son probablemente constitutivos de un delito, inicia su actividad indagatoria, buscando, recabando y sistematizando los medios de prueba que le permitan establecer sobre sí ejercita o no la acción penal.

La forma en que el Representante Social toma conocimiento de hechos probablemente constitutivos de delito, es a través de los requisitos de iniciación como son la denuncia y la querrela.

La **denuncia**, "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."⁴⁵

Puede presentarla cualquier persona, sea afectado o un tercero. En cumplimiento de un deber impuesto por la ley conforme a los artículos 98 y 100 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debe hacerlo, a mayor abundamiento:

- Toda persona que tenga conocimientos de la comisión de hechos posibles constitutivos de delitos perseguibles de oficio esta obligada a denunciarlos de inmediato ante el Ministerio Público.
- Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tengan conocimientos de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a

⁴⁵ Ibidem; p.9

participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, promoviendo a su disposición a los indiciados, si hubieren sido detenidos. La omisión de denunciar el delito será sancionado por el Procurador General de Justicia, con una multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de que proceda penalmente en su contra, sin si omisión constituye otro delito.

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente del Ministerio Público la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de las diligencias que estime convenientes y necesarias.

El artículo 99 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México establece que la obligación antes citada no comprende a:

I. Los menores de 18 años

II. Los que no gozan del uso pleno de su razón

III. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario del autor del hecho punible y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo: .

IV. A los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo de delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad; y

V. A los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio.

La denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.

La denuncia podrá formularse por escrito o verbalmente ante el Ministerio Público conforme al artículo 103 del Código adjetivo en estudio.

Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictará todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto del mismo; para saber que personas fueron testigos del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación y en los casos de flagrante delito para asegurar a los responsables, conforme al artículo 108 de la ley procesal.

En conclusión podemos establecer que la denuncia es una narración de hechos probablemente delictivos que se formula de manera verbal o escrita, hecha por cualquier persona o autoridad, ante el agente del Ministerio Público, con el objeto de que se inicie una investigación.

Por su parte, la **querella**, puede definirse como "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimientos de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite acción penal".⁴⁶

Tratándose de los delitos que se persiguen por querella o a petición de parte ofendida, podrá ejercerla tanto el ofendido o querellante, como su legítimo representante, el cual deberá contar con poder legítimo que lo acredite como tal y le dé la facultad para poder ejercitar dicha manifestación de voluntad ya que sin ella el Ministerio Público estará imposibilitado para perseguir el delito.

La querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el órgano investigador, en este caso se asentará por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de la huella digital en el documento en que se registre la querella o podrá presentarse por escrito, debiendo el querellante de comparecer ante el Ministerio Público Investigador, a ratificar su escrito para que tenga la validez necesaria.

Cuando la querella se presenta por menores de edad, el titular del derecho a querellarse es el menor, pero puede presentar la querella los ascendientes, hermanos, representantes legales o quien ejerza la patria potestad.

⁴⁶ Idem.

Pero qué sucede cuando el menor desea querellarse, pero los ascendientes no; el artículo 102 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, refiere que el Ministerio Público decidirá si se admite o no; sin embargo la doctrina, establece que en este supuesto deberá de atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, tal y como lo hemos mencionado; y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el representante social, inicie la actividad investigadora.

En el caso que el menor y un ascendiente desea querellarse, pero otros no, en este supuesto, el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa, en virtud, de que existe un interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de la averiguación.

En un tercer supuesto en el cual el menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí; en este caso, el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa, en virtud, de que existe un interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de la averiguación.

Y en el último de los supuestos en el cual el menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí; en este caso se deberá iniciar la averiguación en virtud de que existe un interés jurídico de una persona facultada para formular la quérrela.

La querella "es divisible en virtud de que ésta tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de este derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal facultad";⁴⁷ pero tiene su excepción toda vez que si hablamos del delito de adulterio si el cónyuge ofendido se querella por uno solo de los culpables, éste procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Algunos tratadistas, como es el caso de Enrique Ferri, se muestran inconformes con esta figura jurídica como es la querella, en virtud de que refieren "que si los delitos representan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares",⁴⁸ pero tal y como lo refiere el jurista Guillermo Colín Sánchez, "estos autores olvidan las consecuencias que la persecución de algunos hechos acarrea para quienes han resentido la ofensa; pensemos en la publicidad de ciertos delitos que pueden dañar; aún más al ofendido, por ello es de dada la naturaleza de algunas infracciones penales sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución por motivos de un bien público, la paz y tranquilidad que debe imperar en ciertos núcleos, principalmente en la familia que en nuestro país viene a ser una de las instituciones fundamentales sobre la cual está estructurada la organización social".⁴⁹

La querella constituye como la denuncia, un requisito de iniciación del procedimiento penal, con la diferencia de que en aquella se trata de delitos que se persiguen a petición de parte y

⁴⁷ Ibidem; p. 12

⁴⁸ Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 322.

⁴⁹ Idem

sólo el ofendido o su legítimo representante pueden formularla, expresando su interés de que se persiga al autor del delito. En tanto la denuncia es en delitos de oficio y puede ser presentada por cualquier persona.

También, dentro de los requisitos de procedibilidad existe la *excitativa* y la *autorización*, en la primera, se trata de la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido difamación o calumnia al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos, en estos casos, que los agentes diplomáticos serán los que manifiesten su voluntad para que se persiga el delito (artículo 360, fracción II, del Código Penal Federal; y en la segunda, es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal (especialmente en delitos políticos, artículo 110 de la Constitución).

En síntesis, la querella se traduce en la narración de hechos de manera verbal o escrita, hecha por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, con el propósito de que se persiga al autor del delito y se inicie la investigación.

Ahora bien, cuando comparece el denunciante o querellante ante el órgano investigador se le hará saber:

- a. Que la denuncia o querrela se puede formular ante cualquier agencia del Ministerio Público.
- b. Que deberá presentar una identificación que contenga su nombre, domicilio y su fotografía reciente.
- c. Que todos los servicios que proporciona la Procuraduría General de Justicia del Estado de México en investigación y prosecución de hechos delictivos son gratuitos, y la Contraloría Interna de la Institución investiga quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores público y a su vez la Dirección General de Averiguaciones Previas a través de la Subdirección de Supervisión conoce de quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares en la integración de la Averiguación Previa, y que cualquier irregularidad se podrá manifestar por escrito o verbalmente.
- d. Que deberá narrar los hechos ante el Agente del Ministerio Público refiriéndose a los de mayor importancia respecto del delito a investigar así como responder a las preguntas que le sean formuladas por el Ministerio Público.
- e. Que su declaración quedará asentada por escrito, se le dará lectura para que en su caso se proceda a firmar al margen y calce, pudiendo solicitar copia certificada del acta levantada.

f. Que se le citará nuevamente para el efecto de presentar testigos, evidencias y en sí las pruebas pendientes para el caso.

Aspectos que en la práctica profesional muy pocos Ministerios Públicos investigadores les hacen saber a los denunciantes o querellantes, en ocasiones por ignorancia y en otras por negligencia.

Una vez que el denunciante o querellante, en su caso, se han presentado ante el Ministerio público a declarar y éste les dio a conocer sus prerrogativas procesales, el Representante Social se avocará a la investigación de los hechos a través de la integración de la indagatoria.

2.2 INVESTIGACIÓN.

La investigación es la actividad que realiza el Ministerio Público, la policía judicial y otros órganos auxiliares (servicios periciales), tendiente a la búsqueda, recolección y clasificación de los medios de prueba relacionados con los hechos que se indagan. En la integración de la averiguación previa se practican diversas diligencias tendientes a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que van a variar, dependiendo del ilícito de que se trate.

A continuación señalaremos algunas de las actividades que componen a la averiguación previa, como actividad del procedimiento y como documento en el que se hacen contar tales diligencias. Para tal efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México prevé en los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 el fundamento legal para dichas actividades, las que de manera sintética a continuación se detallan:

Las actuaciones deberán constar por escrito, podrán practicarse a toda hora y aun en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación y en cada una de ellas se expresará el lugar, hora, día, mes y año en que se asentarán los nombres, apellidos de todos los servidores públicos y demás personas que intervengan en ellas.

Los agentes del Ministerio Público estarán asistidos en las diligencias que practiquen por el secretario y a falta de éste, por dos testigos de asistencia que darán fe de lo que en ellas ocurran.

En las diligencias podrán emplearse cualquier medio tecnológico que posibilite su reproducción, haciéndose constar tal circunstancia en el acta respectiva.

Las actuaciones se asentarán en los expedientes en forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco; cuando se agreguen documentos al expediente se hará constar el número que le corresponda.

Los agentes del Ministerio Público en la averiguación previa recabarán del denunciante, del querellante o de sus representantes legales, de los peritos, de los testigos y de quienes intervengan en alguna diligencia; la protesta de decir verdad, indicándoles la pena a la que puede hacerse acreedores si se conducen con falsedad en las diligencias en las que van a intervenir.

"Los artículos 154 y 156 del Código de Procedimientos Penales, castigan con penas hasta de seis a quince años de prisión, respectivamente y de setecientos cincuenta días multa a quienes declaren falsamente. Enterado de ello, pregunto a usted en nombre de la ley, si protesta solamente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir".

Al contestar en sentido afirmativo se hará constar y se procederá a recibir la declaración que corresponda.

Cuando los titulares del Ministerio Público estimen que además de la firma es necesario su dactilograma de las personas que hayan firmado, éstas procederán a imprimirlo.

Cuando los comparecientes antes de imprimir su firma o dactilograma hicieron alguna modificación o rectificación se harán constar de inmediato así como los motivos que tuvieron para hacerlo debiéndose asentar por el agente del Ministerio Público las observaciones en relación con la veracidad de la modificación o rectificación.

El secretario inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones o agregados los documentos recibidos, foliará y rubricará las fojas del expediente y pondrá el sello del Ministerio Público en el fondo del cuaderno de manera que abrace las dos caras.

Si alguna de las piezas de autos fuera retirada del expediente, no se enmendará la foliatura, sino que se asentará razón de los folios retirados y de aquel en que conste el acuerdo de desglose.

Las promociones que se hagan por escrito deberán ser firmadas por su autor, y en caso de no saber hacerlo imprimirá su dactilograma pudiendo ordenar su ratificación cuando se estime necesario.

Dichas promociones se acompañarán de una copia para el duplicado del expediente, incluyendo los anexos.

Los secretarios cotejarán las copias o testimonios de constancias que se mandaren expedir y las autorizarán con su firma y el sello correspondiente.

Una vez que se han tomado en consideración las actividades anteriores, estas deberán constar en un documento denominado acta de averiguación previa, misma que contiene las actuaciones del Ministerio Público, y que de acuerdo a su contenido, César Augusto Osorio y Nieto, nos comenta:

a. *Acta*, toda averiguación previa, deberá iniciar con el *acta*, la cual es sinónimo de relato; doctrinalmente constituye un acto emanado de una autoridad pública competente y que está destinado a relatar un acto jurídico o un hecho material con fines civiles o penales.

En el *acta* se consignan por escrito acontecimientos con la finalidad de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes.

b. *Exordio*, la palabra *exordio* es sinónimo de principio, preliminar, introducción, preámbulo, prefacio, prólogo.

Se entiende por *exordio*, la primera actuación en la averiguación previa que tiene por objeto precisar el momento (año, mes, día y hora) en que el Representante Social tiene conocimientos de los hechos que motivan el *acta* y la forma en que éstos se hacen de su conocimiento (llamada telefónica, comparecencia, parte de policía, parte de ambulancia, etc.)

Esta diligencia debe contener:

- Nombre del denunciante, del indiciado, delito y número de *acta*, año, mes, día y hora en que se inicia, nombre del personal de actuación y la agencia a la que está adscrito.
- Una narración sintética de los hechos que le son puestos en conocimiento para su investigación.

- Fundamento legal en que se apoya la actividad del Ministerio Público para el desempeño de su función persecutora.
 - La mención y diseño de las diligencias a practicar, las que se ordenarán en esta diligencia sin necesidad de dictar acuerdo específico para tal fin, incluyendo el registro del expediente en el libro de gobierno.
- c. *Acuerdo*, la palabra acuerdo en sentido amplio significa resolución tomada por una o varias personas, también es sinónimo de pacto o convenio.

Dentro de la Averiguación previa el acuerdo es la decisión de trámite que toma el Agente del Ministerio Público para ordenar la práctica de alguna o algunas diligencias tendientes a la integración de la misma, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoya.

d. *Constancia*, es una diligencia de la cual se asienta en actuaciones aquello que no puede agregarse físicamente al expediente.⁵⁰

A este respecto la doctrina coincide al definir esta diligencia como "el acto que realiza el Ministerio Público durante la Averiguación previa en virtud del cual asienta formalmente un

⁵⁰ Cfr.: Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit.; pp. 20-22.

hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando".⁵¹

e. *Razón*, "es un registro que se hace de un documento en casos específicos".⁵²

Esta diligencia se práctica cuando agrega en actuaciones documentos u objetos relacionados con los hechos que se investigan.

f. *Citaciones*, es un medio de comunicación procesal mediante la cual se informa a determinada persona que deberá comparecer ante alguna autoridad.

Desde el punto de vista legal, toda persona está obligada a presentarse ante el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional cuando sea citada, con excepción de los servidores públicos excluidos por la ley y las personas que padezcan una enfermedad o tengan alguna imposibilidad física que se los impida (artículo 60 del Código de Procedimientos Penales).

El Ministerio Público, en la averiguación previa, podrá emplear para hacer cumplir sus resoluciones las *medidas de apremio* establecidas por el precepto legal 36, las cuales son:

I. **Apercibimiento.**

⁵¹ Ibidem; p.23.

⁵² Idem

II. Multa por el equivalente de 10 a 30 días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometió la falta. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados, la multa no podrá exceder del equivalente a un día de salario o de ingreso.

III. Auxilio de la fuerza pública.

IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.

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

Cuando la multa se imponga a personas que perciban sueldo del erario, se dará aviso a la dependencia respectiva.

Conforme al artículo 110 de la ley adjetiva penal, el Ministerio Público citará para que declaren sobre los hechos que se investigan a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar por que motivo el servidor público estimó conveniente hacer la citación.

El artículo 111 de la ley en comento, refiere que cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de averiguación previa remitirá a éste dentro de tres días de haberlas iniciado el acta levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenido la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

El Ministerio Público que practique diligencias de averiguación previa determinará en cada caso que personas quedarán en calidad de detenidas y en que lugar haciéndolo constar en el acta respectiva, conforme al artículo 113 de la ley procesal penal.

El artículo 114 de la ley en mención, refiere que cuando se determine el ingreso de laguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que lo sea y comunicárselo a los encargados del establecimiento respectivo, si no se hiciere esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación.

La atención médica de quienes hayan sufrido lesiones causadas en la probable comisión de un delito, conforme al artículo 137 de la ley procesal, se hará en los hospitales públicos o privados más cercanos, en defecto de estos los médicos habidos en el lugar estarán obligados a proporcionar la atención urgente que requiera el lesionado; lo que comunicará de inmediato al Ministerio Público para que éste determine la situación jurídica del lesionado.

Conforme al artículo 137 párrafo tercero de la ley procesal, cuando un lesionado este privado de su libertad, el Ministerio Público podrá permitir que sea atendido en lugar distinto bajo responsiva de médico con título registrado y cédula, sin perjuicio de cerciorarse del estado del lesionado cuando se estime oportuno y dictando siempre las medidas necesarias para garantizar el éxito de la averiguación así como del aseguramiento del inculcado.

En caso de que el lesionado no se encuentre privado de su libertad, conforme al artículo 137 párrafo cuarto, de la ley en análisis, el médico tratante tiene la obligación de comunicar al Ministerio Público su alta o salida bajo responsiva médica y sus familiares o él deberán comunicar a que lugar va a ser trasladado para certificar nuevamente cuando se estime oportuno su estado de salud.

Cuando un lesionado necesite urgente atención conforme al artículo 140 de la ley adjetiva penal por el Estado de México, cualquier persona puede proporcionársela y aun trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado, sin esperar la intervención de la autoridad de la autoridad, debiendo comunicar a ésta inmediatamente los siguientes datos: nombre del lesionado, si lo tuviere, conociere o supiere, lugar preciso en que fue levantado y posición en que se encontraba, naturaleza de las lesiones que presentaba y causas probables que las originaron, curaciones que se le hubieren hecho y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad y de ser posible tomará las medidas que estime conducentes para preservar el lugar.

Para poder integrar una averiguación previa el Ministerio Público podrá valerse de todos los medios de prueba necesarios establecidos por la ley.

Como se puede observar, la actividad del Ministerio Público al estar comprendida en un documento en el que se precisa el contenido de cada diligencia practicada por éste, así como de sus órganos auxiliares, permite justificar legalmente su función y conocer que

actividades realizó para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

2.3 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Practicadas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares, todas las actividades tendientes a la investigación del delito, con el propósito de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; estará en aptitud de determinar la situación jurídica del inculpado dentro de la averiguación previa, de las siguientes formas:

Ejercicio de la acción penal, mediante la respectiva consignación ante la autoridad judicial competente.

El no ejercicio de la acción penal, cuando no se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Esta determinación trae aparejado el *Archivo* de la averiguación previa (como documento).

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

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

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

Lo que significa que cuando el Ministerio Público estima no ejercitar acción penal, según se observa de la lectura del artículo 117 del Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México, dictará una resolución haciéndolo constar de esa forma y remitirá el expediente dentro de cuarenta y ocho horas al Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los Agentes Auxiliares decidirán en definitiva si debe o no ejercitarse acción penal en un término de diez días. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación podrá solicitar la *revisión* de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado de México deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles, si se mantiene la resolución de no ejercicio de la acción penal, ordenará el *archivo* de la averiguación previa. Es a partir de este momento en que el ofendido puede acudir al juicio constitucional.

Reserva, prevista por el artículo 116 de la ley adjetiva penal, se deberá dictar si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y por el momento no aparece que se puedan practicar

otras diligencias, pero con posterioridad pueden allegarse datos para proseguir con la averiguación, en consecuencia se reservará el expediente hasta que aparezcan nuevos elementos probatorios y entre tanto se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos, en caso de que la averiguación deba proseguir el Agente del Ministerio Público notificará a la víctima del delito y al inculpado; y dentro del término de las cuarenta y ocho horas deberá remitir el expediente al Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, el cual tendrá diez días para determinar si acepta la ponencia de reserva o la niega.

En conclusión, podemos establecer que las determinaciones que emite el Ministerio Público, al término de su investigación, son: **a.** ejercicio de la acción penal; **b.** no ejercicio de la acción penal y archivo; y **c.** reserva.

CAPÍTULO III.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LAS FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Hemos mencionado que la libertad personal constituye tanto un derecho humano como una garantía individual a favor de los gobernados, que les permite el pleno desarrollo de sus aptitudes y de su personalidad.

Es por ello que el Estado, al momento de emitir sus actos, tendientes a privar a la persona de dicha libertad de ambulación, debe sujetarse a lo establecido por el Pacto Federal y demás normas en las que se fundamenten sus determinaciones.

De no cumplir con lo preceptuado en las normas se presentaría una afectación a la esfera jurídica, generando una violación a sus derechos esenciales, es decir, a sus garantías individuales, situación que daría pauta a la interposición del Juicio de Amparo, como medio de control de la constitucionalidad y la legalidad, para ordenar, en caso de que proceda, que la autoridad responsable, respete o restituya al quejoso en el uso y goce de dicha prerrogativa.

Durante el procedimiento penal y, especialmente en la averiguación previa, se puede presentar la detención del inculpado, en los casos a que alude el artículo 16 de la

Constitución Federal, es decir, en los supuestos de flagrante delito y de caso urgente, como excepción a la orden de aprehensión que es girada por la autoridad judicial.

En este Capítulo, abordaremos los casos en que el Ministerio Público puede mantener legalmente privado de la libertad a un gobernado (*retención*), con motivo de una investigación. Señalaremos los supuestos de procedencia y el tiempo en que legalmente puede estar detenido, sin que con ello se genere una violación a sus prerrogativas individuales.

1. FLAGRANCIA.

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

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

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

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

El tiempo en que el sujeto es detenido y se encuentra a disposición del Ministerio Público, se le denomina *retención*, la que puede variar en duración dada la naturaleza del delito.

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

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

demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".

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

La flagrancia, en el mejor de los casos; es uno de los requisitos, que aunado a la potencial pena privativa de libertad, puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad, de esta guisa, arribamos a la conclusión, que el hecho de encontrar a una persona en el momento que está cometiendo un delito, no significa de ninguna forma, que en ese preciso instante quede privado de su libertad, pues para que este supuesto se actualice, se requiere que la persona que sorprende al activo, tenga la determinación de no encubrirlo y entregarlo a la autoridad, puede entonces decirse, ahora sí, que el sujeto que lo sorprenda adquiere la potestad de privarlo en forma legal de su libertad, por mandato constitucional, sin que incurra en responsabilidad alguna, toda vez que no es necesario en el caso de la flagrancia, que la persona que efectúa la detención tenga el carácter de autoridad.⁵³

⁵³ Cfr.: Silva Silva, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., México, Edit. Oxford, 1995; p. 503

Así entonces, entenderemos por delito flagrante aquel en que al momento de detener al sujeto activo del hecho ilícito, éste lo está perpetrando o es perseguido inmediatamente después de la comisión del delito a fin de detenerlo por la persona que lo encontró en su realización.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho con relación a este tópico que delito flagrante "es el que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir",⁵⁴ el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba, no obstante lo anterior la legislación secundaria hace una subdivisión de la flagrancia, y en el caso de nuestra legislación adjetiva penal del Estado de México, en su artículo 142, señala: "Existe flagrancia **cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho**, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado", lo que se conoce en la doctrina en el primer caso como *flagrancia estricta*, es decir la detención del inculcado al momento de estar cometiendo el delito.

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

En el mismo numeral en estudio se alude también a lo que la doctrina llama *cuasiflagrancia* pues se prevé que también hay delito flagrante cuando inmediatamente después de

⁵⁴ Cit. por *Ibidem*; p. 504.

cometido el hecho delictuoso, el inculpaado es perseguido materialmente hasta lograr su captura.

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

Julio Acero menciona que cuando no deje de prevalecer siempre como exigencia principal la racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara como tema de estricta actualidad.⁵⁵

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

Esta categoría corresponde a lo que la teoría reconoce como *flagrancia equiparada*, *flagrancia de la prueba* o *flagrancia del delito*.⁵⁶ En este supuesto de la detención deben

⁵⁵ Acero, Julio, *El Procedimiento Penal*, Edit. Cajiga, Puebla, México, 1968. p. 130.

⁵⁶ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; pp. 211 y 212.

reunirse por el Representante Social ciertos requerimientos, como lo son la presentación de la denuncia o querella, que no haya transcurrido un tiempo determinado desde que se cometió el delito y que exista medios probatorios suficientes para proceder a la detención del probable responsable, ya por señalamiento de alguna persona o por encontrarse en su poder los instrumentos u objetos del delito.

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

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

su libertad, lo cual sin lugar a duda ha llevado hoy en día a severas injusticias, ya que puede darse el caso que dentro de ese prolongado término se fabriquen culpables o indicios.

Es importante resaltar, que nuestra legislación en ninguno de sus apartados prevé o concede la facultad de arrestar *in fraganti* a aquellas personas respecto de las cuales se sospecha o sabe van a cometer un delito, sin que esto parezca fuera de lo común, pues debe decirse que el derecho penal mexicano es de acto y no de actor, es decir, lo que a él interesa son los resultados, más no los pensamientos.

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

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

"FLAGRANTE DELITO, AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE. Por flagrante delito no sólo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, en términos del artículo 16

constitucional, cuanto más por agentes de la Policía Judicial Federal, sino también los inmediatamente posteriores a su ejecución".⁵⁷

Como se observa de esta tesis jurisprudencial, se admite como flagrancia, lo que hemos denominado conforme a la doctrina como *cuasiflagrancia*. Asimismo podemos establecer, que el concepto de flagrancia, no se encuentra restringido una sola categoría, es decir, la detención de sujeto al momento mismo de cometer el delito; también, por ampliación jurisprudencial del término se consideran las categorías reguladas en la ley adjetiva penal.

2. CASO URGENTE.

El párrafo quinto del artículo 16 constitucional, establece que "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, orden su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder", este precepto constitucional nos permite establecer los requisitos y condiciones que se deben de colmar para que el Representante Social pueda privar en forma legal a una persona de su libertad.

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo: IX-Abril. Pág. 506.

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

A manera de síntesis, podemos destacar:

- a. Que delito que se le atribuya al inculpado debe ser considerado como grave en términos del artículo 9 del Código Penal para el Estado de México.
- b. Debe de existir riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- c. Que por razón de la hora, lugar o circunstancia no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial.
- d. Al agente del Ministerio Público debe fundar debidamente la resolución en la que determiné la detención por causa urgente.

e. El Representante Social debe de expresar los indicios que motiven su proceder, lo que aunado al punto que antecede significa que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16 Constitucional, reitera el deber de toda autoridad de fundar y motivar sus resoluciones.

Por lo que hace a la falta de autoridad judicial en el lugar asienta Julio Acero, debe entenderse respecto de la población, villa o hacienda de que se trate y se concibe perfectamente en todas las rancherías, lugares despoblados o aun en poblaciones de cierta importancia, cuando por algún motivo se carezca de ellos o se hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que basta que no se hayan hecho presentes en la casa, calle o sitio mismo exacto de la comisión del delito.⁵⁸

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

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

⁵⁸ Cfr.; Acero, Julio; Ob. Cit.; p. 131.

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

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

"DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL. Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con la orden judicial de captura ni la existencia de la flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda

sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de las llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en el que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano jurisdiccional de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aún en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos jurisdiccionales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontrarán la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales".⁵⁹

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunal Colegiado de Circuito. Novena Época. Tomo: VIII, Noviembre de 1998. Tesis: VI.4°. 17P. Pág. 522.

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

En todo caso deberá fundar y motivar su determinación, señalado los argumentos y disposiciones legales que justifiquen su proceder. Sin embargo, y en el caso del Estado de México, es del conocimiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público, que no hay juzgados que se encuentren de "guardia", ante los que se pueda acudir solicitando las órdenes de aprehensión correspondientes.

Retención.

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

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

3. ARRAIGO.

Desde el punto de vista de la Constitución Federal, esta figura no se encuentra prevista, en consecuencia, de inicio no se ajusta a los supuestos de excepción previstos por la ley Suprema, lo que la hace ilegal y, consecuentemente inconstitucional.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV.

MEDIOS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA RECUPERAR LA LIBERTAD

En los Capítulos que anteceden estudiamos el tema de la libertad como derecho individual y como prerrogativa del gobernado. Señalamos que la libertad constituye un atributo esencial del hombre que le permite elegir entre una serie de satisfactores a aquel o aquellos que colmen sus necesidades, ya individuales o bien colectivas.

La libertad se manifiesta en el campo del Derecho de muy diversas maneras: educación, trabajo, expresión de las ideas, reunión y asociación, religiosa, y en el caso en cuestión de libre ambulación o de tránsito, la que de acuerdo al artículo 11 del pacto Federal puede ser limitada por resolución administrativa o judicial.

A mayor abundamiento, el artículo 14 de la misma Ley Suprema prevé el acto de privación de la libertad personal, siempre que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento; y, en el supuesto del artículo 16, de la Ley en comento se precisa como excepción a la orden de aprehensión, que el acto de molestia sobre la libertad de ambular se presente por delito flagrante o caso urgente.

En las líneas siguientes estudiaremos las formas en que el inculcado puede obtener temporal o definitivamente su libertad dentro del procedimiento penal, específicamente durante la averiguación previa.

1. LIBERTAD PROVISIONAL.

Uno de los principales medios para poder obtener la libertad durante la averiguación previa es la libertad provisional previa, ésta encuentra su fundamento constitucional en el artículo 20 (A), fracciones X, párrafo cuarto y I, de la Constitución Federal, numeral que por su ubicación corresponde a las garantías del gobernado.

Se afirma que las garantías individuales son la proclamación de diversos derechos, como son, entre otros, el de disfrutar de vivienda digna y decorosa, el de propiedad y el de decidir el número y espaciamiento de los hijos, porque para su materialización, están supeditadas a circunstancias y posibilidades que rodean al mundo de la realidad social, económica, política, y hasta natural en que se encuentra y desenvuelve del individuo.

Las garantías individuales son los diversos derechos consignados y protegidos a favor del gobernado, tanto en la Constitución, Leyes Secundarias y Tratados Internacionales, porque no solo figuran en la Carta Magna en el capítulo de garantías individuales, sino también en

otras leyes emanadas del Congreso de la Unión y en los Tratados Internacionales que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, que vienen a conformar la Ley Suprema de toda la Unión, atentos a lo que dispone el artículo 133 de la Constitución Federal vigente.

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

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

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

Para el Órgano Jurisdiccional, la obligación se traduce en informar de este derecho a su titular y, si procediere otorgar tal beneficio. De tal suerte que la seguridad jurídica como prerrogativa del gobernado, comprende el conjunto de requerimientos que la autoridad debe cumplir a efecto de manifestarse a través de sus actos de autoridad.

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

"I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

"El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

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

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

También apreciamos que para obtener este beneficio no debe de tratarse de delito calificado por la ley como grave o que la ley prohíba el conceder este beneficio. La caución como garantía deberá integrarse tomando en cuenta la naturaleza del delito, sus peculiaridades del inculcado, la posibilidad de cumplir con las obligaciones procesales, así como la pena pecuniaria y la reparación del daño. La caución deberá de ser accesible para el inculcado.

Pero en el caso de la libertad provisional que se solicita al Representante Social, durante la averiguación previa del delito,⁶⁰ el fundamento constitucional se precisa en la fracción X, párrafo cuarto del numeral y apartado que se estudian y que al texto se cita:

"Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna".

⁶⁰ Cfr.: Martínez Gamelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000.; pp. 361 y 362.

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

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

A manera de síntesis podemos indicar los *requisitos* para obtener la libertad provisional en averiguación previa:

- a. Que la solicite el inculcado o su defensor.
- b. Que el delito tenga pena de prisión y que no sea grave, de acuerdo a lo previsto por el artículo 9, del Código Penal del Estado de México.
- c. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- d. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- e. Que sea asequible al inculcado.

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

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

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

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

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

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

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

e. Cuando lo solicite el propio inculpado.

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

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

2. QUERRELLA Y PERDÓN.

Tratándose de los delitos que se persiguen por querrella opera como forma de extinción de la acción penal o pretensión punitiva, como la llama la ley adjetiva penal del Estado de México.

Bajo este supuesto el inculpado obtiene definitivamente su libertad sin reserva alguna siempre que se den los requisitos previstos por el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, a la letra indica:

"El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva y la pena en su caso, respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, otorgando el perdón y no habiendo oposición, a él no podrá revocarse.

"El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal, si aquél fuese menor de edad o estuviere incapacitado; pero el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir el procedimiento.

"El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.

"El perdón podrá ser otorgado en cualesquiera de la etapas del procedimiento penal. Si la sentencia ha causado ejecutoria, el ofendido podrá otorgarlo ante el tribunal de alzada, para los efectos de lo dispuesto en la fracción III del artículo 306 del código de procedimientos penales para el Estado de México".

Del artículo antes referido se puede observar, que el perdón sólo se otorga por el ofendido, como titular del bien jurídico tutelado, o bien su legítimo representante, en cualquier momento del procedimiento, inclusive en la ejecución de la pena.

Tratándose de menores de edad o incapaces, queda a criterio de la autoridad que conozca de los hechos (Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional, según sea el caso), darle eficacia al formulado por el representante legal, o bien continuar con el procedimiento.

Además el perdón beneficia en el caso de complicidad o encubrimiento, a todos los involucrados, aún cuando se hubiera otorgado a uno de ellos.

Si el perdón se otorga ante la presencia del Ministerio Público, durante la averiguación previa, éste resolverá sobre el no ejercicio de la acción penal y la determinación de archivo correspondiente. En todo caso, si el inculcado se encuentra privado de su libertad, en retención, obtendrá su libertad inmediata y absoluta.

3. APLICACIÓN DE UNA NUEVA LEY MÁS FAVORABLE.

Teniendo como base el artículo 14, párrafo primero de la Constitución Federal, se establece la garantía individual de seguridad jurídica que alude al derecho del gobernado de que "a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", situación que nos lleva a la hipótesis de que si la nueva ley lo beneficia se le debe aplicar, especialmente si se trata de la materia penal, atento al principio de *in dubio pro reo*, o lo que más favorezca al reo.

A mayor abundamiento, el artículo 86 del Código Penal del Estado de México, al texto señala: "Cuando por virtud de una nueva ley se suprima un tipo penal, se extinguirá la potestad punitiva correspondiente y se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o

sentenciado y cesarán todos los efectos del procedimiento penal o de la condena misma. El Ministerio Público, el juez o en su caso el órgano ejecutor, aplicará de oficio la nueva ley más favorable".

4. PRESCRIPCIÓN.

Ignacio Villalobos, define la prescripción como "medio extintivo, tanto de la acción penal como de la pena, y se funda en el transcurso del tiempo que borra el recuerdo de las ofensas, lo que presentará el proceso y la sanción como algo injusto e inmotivado; borra o hace difíciles las pruebas que oportunamente pudieran representarse, orillando a fallar inseguros que habrá de basarse en testimonios alterados por el olvido y su reconstrucción, en otros medios procurados artificialmente".⁶¹

Para Giuseppe, Maggiore, la prescripción es "la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo de tiempo fijado por la ley. esa cesación, según el concepto antes expresado, entra en el concepto de la renuncia. El Estado, ante la fuerza natural del tiempo que cubre de olvido los hechos criminosos, anula el interés represivo, apaga las alarmas sociales y dificulta la consecución de pruebas abdica el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar la pena ya infligida. Por lo cual hay dos clases de prescripción; la que

⁶¹ Derecho Penal Mexicano, parte general, 5ª ed., México, Edit. Porrúa S. A., p.640.

afecta directamente al derecho de castigar, o al delito, como se dice en el Sistema del Código, y la que afecta la pena. A ésta segunda especie de prescripción ha reservado el Código, innovando la tradición, el nombre de extinción de la pena por transcurso de tiempo".⁶²

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define la prescripción penal, en la voz *extinción penal* y en "ella puede referirse tanto a la acción como a la pena y que la prescripción es un modo de extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo".⁶³

Raúl Carrancá y Trujillo refiere que: "La extinción penal por causa de prescripción atiende al solo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución. Cuando se refiere a la acción se denomina prescripción del delito o de la acción y cuando a la pena prescripción de la pena".⁶⁴

"Si bien el fundamento de la prescripción, tanto de la pena como de la acción, es en cierto modo común, cabe reconocer que en la prescripción de la acción no sólo se reconoce como fundamento el transcurso del tiempo que hace inútil la pena, sino también una inactividad, un cierto desinterés del Estado en la perseguibilidad del delito, que no puede computársele en contra al autor, por lo que los plazos de la prescripción de la acción suelen ser inferiores a

⁶² Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles, Vol. 2, 5ª ed., Colombia, Edit. Temis, 1954. p. 363.

⁶³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4ª ed., México, D. F., Edit Porrúa S. A., 1991.

⁶⁴ Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano, parte general, 20ª ed., México, Edit, Porrúa, S.A., 1999, p. 270.

los de la prescripción de la pena. También a este doble fundamento obedece que ciertos actos procesales impidan que se opere la prescripción de la acción penal".⁶⁵

Por su parte, en el Código Penal del Estado de México, artículos 94 al 100, se alude a la prescripción de la pretensión punitiva. De la lectura de dichos numerales se infiere que la prescripción se origina en la falta de actividades en el procedimiento (averiguación previa) y el simple transcurso del tiempo.

El fundamento de la prescripción se soporta en el hecho de que el Estado pierde interés en la persecución e investigación de los delitos (por el tiempo transcurrido) y por seguridad y certidumbre jurídicas, el inculcado tiene el conocimiento de que transcurrido determinado tiempo el delito ha prescrito y podrá gozar de su libertad sin la zozobra de volver a ser procesado por dicho ilícito.

5. AMNISTÍA.

Comprendida en el artículo 89 del Código Penal en estudio, se traduce en el olvido político del delito, se crea a través de una ley que emite el la Legislatura Local (artículo 61, fracción

⁶⁵ Ibidem., p. 694.

XXXVIII de la Constitución Política del Estado de México), y tiene el carácter de ser una ley retroactiva, ya que sus efectos se aplican a situaciones o hechos pasados.

El numeral de la ley sustantiva penal antes referido establece: "La amnistía extingue la pretensión punitiva y todas las consecuencias jurídicas del delito, como si éste no se hubiere cometido, sin perjuicio de la reparación del daño".

Como podemos observar, a través de la amnistía, se puede obtener la libertad inmediata y absoluta del inculcado, durante la averiguación previa, caso en el cual el Ministerio Público, determinará que ha quedado extinta la pretensión punitiva y no ejercerá acción penal, enviando la indagatoria al archivo.

6. JUICIO DE AMPARO.

El último medio de que dispone el gobernado para obtener su libertad durante la averiguación previa es el juicio de amparo, el cual procede de acuerdo al artículo 103, fracción I,, de la Constitución Federal, cuando se trate de leyes o actos de autoridad que ~~violen las garantías individuales del gobernado.~~

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

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

En el caso de dichos actos de autoridad no se ajusten a la Constitución o a las leyes secundarias, siempre que aquellos no constituyan sentencia definitiva, será procedente el amparo indirecto.⁶⁶

Los Jueces de Distrito conocerán del amparo indirecto fuera de los casos señalados en el inciso anterior, es decir, cuando se trate de actos de autoridad que no constituyan una sentencia definitiva, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley de Amparo.

Las ideas que anteceden encuentran su base en la teoría, cuando sobre el particular Ignacio Burgoa menciona: "El juicio de amparo se desenvuelve en dos procedimientos, o sea, el bi-

⁶⁶ Si se trata de actos de autoridad que son sentencia definitiva es procedente el amparo directo, del cual conocen los Tribunales Colegiados de Circuito.

instancial o indirecto o uni-intancial o directo. El primero, como su nombre lo indica, comprende dos instancias: la que se desarrolla en el primer grado ante los Jueces de Distrito y la que se sustancia, en segundo grado, ante Tribunales Colegiados de Circuito o ante la Suprema Corte conforme a las reglas competenciales establecidas en la Constitución y en la Ley. El segundo, como también su denominación lo revela, consta de una sola instancia que se sigue ante dichos Tribunales o ante la Corte. El principio cardinal que delimita la competencia en materia de amparo entre los Jueces de Distrito, por una parte, y los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, por la otra, consiste en que la acción constitucional se ejercita ante un Juez de Distrito, cuando los actos de autoridad que se reclamen no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos, en cuyo caso incumbe el conocimiento del juicio de garantías, bien al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, o bien, a la Suprema Corte, en sus respectivas hipótesis".⁶⁷

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

En las hipótesis señaladas en el párrafo anterior, los actos de autoridad susceptibles de ser impugnados a través del juicio constitucional pueden consistir:

⁶⁷ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.

En *actos prejudiciales*, como sería el caso de autoridades administrativas (por ejemplo: Ministerio Público, Policía Judicial, durante la averiguación previa de los delitos).

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

Para terminar sólo nos resta destacar la importancia que tienen estos medios jurídicos para la obtención de la libertad (provisional o definitiva), durante la averiguación previa. Siendo la libertad un elemento importante para el ser humano, el Estado tiene el compromiso de salvaguardarla, creando normas en las que se establezcan los instrumentos jurídicos para tal efecto.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Los derechos humanos constituyen el conjunto de facultades que le son consubstanciales a la persona por el sólo hecho de existir y formar parte de una sociedad. Se justifican a través de la Teoría del Derecho Natural, que determina que las normas se generan por la misma naturaleza de las cosas; se nace, se es libre e igual a los demás, y se adquieren ciertos compromisos para con sus semejantes.

Estos derechos tienen la peculiaridad de ser universales, atemporales, inherentes y no formar parte del derecho escrito.

SEGUNDA.- Las garantías individuales, sustentadas en la Teoría del Derecho Positivo, son creadas por el Estado en normas escritas, principalmente contenidas en los documentos más importantes que rigen tanto al Estado como a los gobernados, y tienen por objeto el respaldo o protección de los derechos fundamentales del hombre.

En el caso de México, se encuentran consagradas en la parte dogmática de nuestra Constitución Federal, con el nombre de garantías individuales.

TERCERA.- Estas prerrogativas del gobernado, la doctrina las ha clasificado en atención al bien jurídico que preponderantemente salvaguardan; así tenemos garantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

En el caso de la libertad, se traduce en la facultad que tenemos los seres humanos de actuar de acuerdo a nuestro arbitrio y convicciones, siempre y cuando no violentemos los derechos de tercero o las normas que el sistema jurídico ha establecido.

También la libertad se traduce en el derecho de elección de conformidad con nuestras necesidades, conseguir el satisfactor adecuado que las colme.

CUARTA.- El procedimiento penal se compone de una serie de etapas y actividades previamente reglamentadas en normas constitucionales y adjetivas, inicia con la denuncia o querella y culmina con la sentencia.

El proceso, de acuerdo a lo que señala el artículo 19 de la Constitución, inicia con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y termina con la sentencia.

El juicio equivale a la sentencia y es la última actividad tanto del procedimiento como del proceso, forma parte de la función jurisdiccional, prevista por el artículo 21 del Pacto Federal.

QUINTA.- La averiguación previa es una etapa del procedimiento (la primera), en la que el Ministerio Público realiza la función de investigar y perseguir los delitos. Se integra con las siguientes actividades: denuncia o querella, investigación y ejercicio de la acción penal.

También la averiguación previa es el documento en el que se consignan las actividades que realiza el Ministerio Público y sus órganos auxiliares (policía judicial y servicios periciales), tendientes a la búsqueda, acopio y clasificación de los medios de prueba que le permitan al Representante Social ejercitar acción penal.

SEXTA.- Durante la investigación, el inculpado puede ser privado de su libertad. De acuerdo a la Constitución (artículo 16), sólo por delito flagrante y caso urgente. En estos supuestos el tiempo que permanece legalmente detenido (48 ó 96 horas) se le denomina retención.

La flagrancia se presenta al momento en que el probable responsable es detenido al estar cometiendo el delito. De acuerdo al criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también existe flagrancia cuando es detenido momentos después de haber cometido el delito si se persiguió al indiciado materialmente y de forma ininterrumpida (cuasi flagrancia).

SÉPTIMA.- Las leyes adjetivas consideran una categoría más de flagrancia, que se denomina por la doctrina como flagrancia equiparada, en la que se exige, dependiendo de cada legislación adjetiva penal, que se haya formulado la denuncia, que se trate un delito grave, que no rebase desde que se cometió el delito un determinado tiempo y, que se le señale como probable responsable por alguna persona, o bien, se encuentren en su poder los instrumentos u objetos del delito.

OCTAVA.- Consideramos al arraigo como un acto de autoridad inconstitucional, pues la detención que origina no tiene sustento legal en la Constitución, sino en las normas adjetivas penales.

NOVENA.- La libertad de tránsito o de ambulación permite a los gobernados desplazarse de un lugar a otro, según se precisa en el artículo 11 de la Ley Fundamental, sin embargo esta facultad tiene limitantes, tanto administrativas como judiciales.

En el caso de las primeras, y más concretamente las decretadas por el Ministerio Público se justifican en la detención por flagrancia y el caso urgente.

DÉCIMA.- Las leyes adjetivas en materia penal establecen ciertos mecanismos legales a través de los cuales el inculcado puede obtener su libertad ya sea provisional o definitiva durante la averiguación previa.

Estas formas dan por terminado el procedimiento penal y, en su caso, permiten que el inculcado siga el procedimiento sin estar privado de su libertad personal.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA:

Acero, Julio. El Procedimiento Penal, Edit. Cajiga, Puebla, México, 1968.

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

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

Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 3a. ed.; México: Edit. Trillas, 1986.

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

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 18a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano, parte general, 20º ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 1999.

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

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

Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; España: Edit. Debate, 1984.

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 35a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983.

Hégel, Guillermo Federico. Filosofía del Derecho, 2a. ed.; México, D.F.: Juan Pablos Editor, 1995.

Hervada, Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos; España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4ª ed., México, D. F., Edit Porrúa S. A.. 1991.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Bioética y Derechos Humanos; México, D.F.: UNAM, 1992.

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

Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles, Vol. 2, 5ª ed., Colombia, Edit. Temis, 1954.

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

Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales, 4a. ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

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

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

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas; Ts. I y II; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.

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

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001.

Silva Silva, Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª ed., México, Edit. Oxford, 1995.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 16a. ed. revisada y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978.

Terán Mata, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, 8a. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general, 5º ed., México, Edit. Porrúa S. A., 1998.

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

2. LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Ley de Amparo.

Constitución Política del Estado de México.

Código Penal del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Código Federal de Procedimientos Penales.

3. JURISPRUDENCIA:

Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2003.