

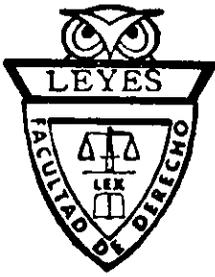
417  
2g.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO



“ANALISIS CRITICO A LAS REFORMAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, RELATIVO A LAS DETENCIONES”

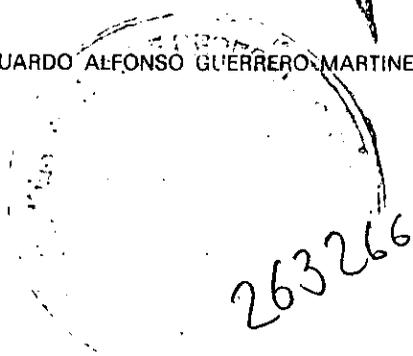
T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ADRIANA LOPEZ MEDINA

ASESOR: DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA UNAM  
P R E S E N T E

Muy distinguido Señor Director:

La compañera **ADRIANA LÓPEZ MEDINA** inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada **"ANÁLISIS CRÍTICO A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, RELATIVO A LAS DETENCIONES"**, bajo la dirección del suscrito y del Dr. Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El *Dr. Guerrero Martínez* en oficio de fecha 25 de febrero, y el *Lic. Gabriel A. Regino García*, mediante dictamen del 20 de mayo, ambos del presente año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., Mayo 28 de 1998.

  
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

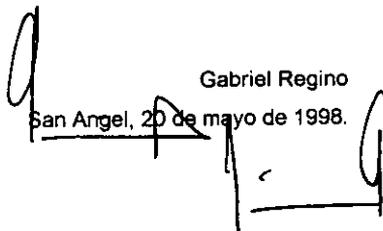
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO**  
**Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional**  
**Ciudad Universitaria**  
**P R E S E N T E.**

Estimado Doctor Venegas Trejo :

En cumplimiento a su solicitud de revisión de la monografía elaborada por la compañera **ADRIANA LOPEZ MEDINA**, con el título "**ANÁLISIS CRÍTICO A LAS REFORMAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, RELATIVO A LAS DETENCIONES**", bajo la dirección del Doctor Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, me permito informarle lo siguiente :

Que realizadas las observaciones y correcciones correspondientes, estimo que el trabajo en comento, cumple con los requisitos indispensables establecidos en la legislación universitaria, para ser presentado como trabajo de tesis en el examen profesional respectivo, salvo su ilustre opinión.

Reciba mi respeto.

  
Gabriel Regino  
San Angel, 20 de mayo de 1998.

México, D. F., 25 de febrero de 1998.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO DE  
LA FACULTAD DE DERECHO  
U. N. A. M.  
P R E S E N T E

Estimado maestro, por medio de la presente, el suscrito hace constar que la C. ADRIANA LOPEZ MEDINA, alumna de la Facultad de Derecho, con número de cuenta 8723210-7, ha terminado la tesis que dirigí, por lo que solicito la turne al revisor que se sirva elegir.

La tesis lleva el título de "ANALISIS CRITICO A LAS REFORMAS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, RELATIVO A LAS DETENCIONES", la cual se desarrolló conforme al índice que se anexó.

Agradezco de antemano la atención que se sirva dar a la presente, y aprovecho la ocasión para expresarle un cordial y atento saludo.



DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ.

*A DIOS .....*

*SIMPLEMENTE POR SU INMENSO AMOR.*

*A MIS PADRES, ADRIAN E ISABEL:*

*COMO UNA PEQUEÑA MUESTRA DE AGRADECIMIENTO,  
AMOR Y RESPETO.*

*A MIS HERMANAS, SILVIA Y SUSANA:*

*POR SU CONFIANZA, ALEGRIA Y APOYO*

*POR TODA LA FELICIDAD QUE HAN PROPORCIONADO A  
LA FAMILIA LOPEZ MEDINA CON SU LLEGADA:  
ITZEL Y LUIS*

*AL AMIGO,*

*AL MAESTRO Y*

*AL JEFE:*

*DR. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ,  
QUIEN EN CADA UNA DE ESTAS FACETAS  
ME HA BRINDADO SU TOTAL APOYO Y COMPRESION.  
GRACIAS*

*A NUESTRA UNIVERSIDAD NACIONAL Y  
A LA FACULTAD DE DERECHO,  
POR LO QUE SIGNIFICAN EN MI VIDA PROFESIONAL,  
AL CABO DE LA CUAL ME SIENTO ORGULLOSA  
AL PORTAR SUS ESCUDOS.*

*AL PERSONAL BIBLIOTECARIO Y ACADEMICO DE LA BIBLIOTECA DEL  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS:  
POR SU CALIDA, GRAN E IMPORTANTE AYUDA EN LA  
ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.*

*AL ING. BENJAMIN PEREZ ZAVALA:  
POR SER EL SOPORTE TECNICO DE ESTA INVESTIGACION, SIN EL  
CUAL NO SE HUBIERA LOGRADO LA CALIDAD  
ALCANZADA EN LA PRESENTACION DE LA MISMA.  
GRACIAS.*

**A ARTURO ARGUELLO ARENAS:**

**POR SU INFINITA PACIENCIA Y COLABORACION  
AL COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS Y TIEMPO EN LA IMPRESION DE  
ESTA TESIS.**

**A ESE JUZGADO 65° QUE ME ENSEÑO:**

**LOS PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA,  
COMPAÑERISMO,  
AMISTAD,  
LEALTAD,  
ARMONIA  
Y SOBRE TODO,  
DE CONOCIMIENTOS.**

**A LAS UTOPIAS....,**

**POR SER EL EJE DE NUESTRAS VIDAS**

**A ESOS VERDADEROS AMIGOS QUE TIENEN  
UN LUGAR SOLIDO Y SIGNIFICATIVO EN MI VIDA**

**A LA MEMORIA DE MI AMIGA,  
LA SRA MARIA EUGENIA VELAZQUEZ MARTINEZ SOTOMAYOR  
COMO HOMENAJE A UNA DE LAS PERSONAS  
QUE SIEMPRE ME IMPULSO DESDE INICIOS DE ESTA PROFESION  
Y QUE YA NO LE FUE POSIBLE ESTAR PRESENTE  
MATERIALMENTE EN SU CULMINACION.**

## INDICE

	Pag.
Introducción.....	I

### CAPITULO I

#### EVOLUCION HISTORICA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

A. España.....	1
B. Inglaterra.....	7
C. Francia.....	11
D. México.....	17
E. Significado y clasificación de las garantías individuales.....	28
1. Concepto de garantía individual.....	28
2. Clasificación de las garantías individuales en cuanto al contenido del derecho subjetivo público.....	36
a) Igualdad.....	38
b) Libertad.....	42
c) Seguridad Jurídica.....	54
d) De propiedad.....	54
e) Sociales (materia Agraria y Laboral).....	54

### CAPITULO II

#### BREVE ESTUDIO DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

A. Garantías de Irretroactividad legal, de audiencia, de legalidad en materia judicial penal y de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa.....	57
B. Garantías de legalidad, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de privacidad en comunicación, libre circulación de correspondencia.....	65

C.	Alcance de las garantías en los Tratados Internacionales.....	75
D.	Administración de justicia estatal, exclusión de privación de libertad en el orden civil.....	76
E.	Sistema Penitenciario.....	77
F.	Garantía de determinación de situación jurídica, litis cerrada, control de abusos en prisiones.....	79
G.	Garantías del individuo en materia penal.....	81
H.	Exclusividad del Poder Judicial en imposición de penas, facultades del Ministerio Público, sanciones administrativas y seguridad pública.....	85
I.	Penas prohibidas en materia penal.....	88
J.	Límite de instancias, de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, prohibición de absolver de la instancia.....	89

**CAPITULO III**  
**ORDEN DE APREHENSION**

A.	Presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad.....	92
	1. Solicitud del Ministerio Público.....	93
	2. Notitia criminis.....	93
	A) Denuncia.....	93
	B) Querrela.....	94
B.	Requisitos de forma.....	94
	1. Plazo para su libramiento.....	94
	2. Existencia de un hecho señalado por la ley como delito y que sea sancionado con pena privativa de libertad.....	95
	3. Mandamiento escrito.....	96
	4. Que sea emitido por autoridad competente.....	97
C.	Requisitos de fondo.....	97
	1. Concurrencia de pruebas.....	97
	2. Acreditación de los elementos del tipo penal.....	99

3. Acreditación de la probable responsabilidad penal del indiciado.....	102
4. Fundamentación.....	103
5. Motivación.....	103
D. Casos de excepción.....	104
1. Flagrancia.....	104
2. Urgencia.....	107

#### CAPITULO IV LAS DETENCIONES

A. La reforma constitucional.....	108
B. Delimitación conceptual de las detenciones.....	112
1. Requisitos de procedencia.....	114
2. Repercusiones.....	115
C. Urgencia.....	116
D. Detención legal.....	123
E. Retención.....	127
F. Autoridad ejecutora de la Orden de Aprehesión y de la Orden de Detención.....	128
G. Períodos constitucionales de detención.....	128
H. Auto de ratificación de detención en caso de urgencia o flagrancia_ y auto de libertad con las reservas de ley.....	131
I. Prevención a las autoridades competentes, para el acatamiento le- gal de estas disposiciones.....	133
CONSIDERACIONES COMPLEMENTARIAS.....	135
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	143
ANEXOS.....	151

significado que tiene para lograr uno de los pasos decisivos en mi trayectoria educativa y vida personal.

*"Mira Sancho --le decía Don Quijote-- la libertad es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre: Por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida."*

## INTRODUCCION

Al ser precisamente de entre las más importantes preocupaciones de todos los tiempos la de lograr el pleno reconocimiento y respeto efectivo de un mínimo de derechos, libertades y garantías fundamentales consubstanciales a la existencia, como lo son la libertad, la seguridad y dignidad de todo ser humano, así como el encontrarnos con varias causas que han propiciado tal preocupación, entre las que se destacan las innumerables formas en que los órganos del poder público irrumpen, hoy, como ayer, legítima o ilegítimamente, con razón o sin ella, pero cada día en proporciones y con métodos por demás alarmantes en todas esas esferas, se verifican graves violaciones a toda esa gama de derechos; lo que es corroborado además por los informes de las numerosas organizaciones nacionales e internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales que periódicamente dan testimonio de la sistemática violación de los derechos humanos; sin olvidar en este renglón los datos arrojados por la prensa un tanto --generalmente-- alejados de la realidad, aun y cuando ésta es todavía más cruel, intensa y numéricamente hablando, más grande que la ficción.

Todo ello dá como resultado un desequilibrio social, que se refleja en la incredulidad, impotencia y animadversión de la población respecto a la autoridad, siendo en el caso que nos ocupa, específicamente el Poder Judicial y el Ejecutivo, representado concretamente por el Ministerio Público, jugando el papel importante y preponderante en el caso en análisis el Poder Legislativo; evidenciando con ello un total reclamo de justicia.

Así, entre la gama de derechos subjetivos públicos que desde siempre más ha sufrido los embates de la actividad represiva, cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación o limitación de muchos otros derechos, derivando de aquí pecisamente la cuestión de la protección jurídica de toda persona sometida a detención por las autoridades; pues dicha situación abre la posibilidad a éstas de cometer violaciones particularmente graves contra los detenidos; trato que evidencia la

actitud estatal respecto del estado de derecho, constituyendo la amplia gama de violaciones cometidas por el estado, es decir, por sus autoridades, las cuales, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan. Esta típica participación del estado es, al mismo tiempo, un factor determinante en la frecuente discrepancia entre norma y realidad. Así, a través de su detención, y ahora ya "legalmente" incluso, desde el momento de la misma, el individuo se encuentra prácticamente a merced de las autoridades, ya que sólo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante ella, y además casi de manera imposible podrá probar las violaciones, no solo durante su detención, sino incluso después, ya que generalmente es muy difícil aportar pruebas suficientes sobre tales hechos. Así, del poder real del Estado sobre las personas detenidas resulta la posibilidad de desestimar el orden jurídico. En una palabra, hoy día, más gravemente que antaño, el grave problema de la privación de la libertad personal radica en la ahora amplísima e inagotable variedad de formas en las que el individuo puede ser detenido.

Ahora bien, delimitaré en este apartado el estudio que aquí realizo acerca de la detención preventiva de las personas que son consideradas probables responsables de la comisión de un delito, la cual se ubica en la fase inicial del proceso penal, ---con sus variantes--- con las modalidades, circunstancias, requisitos y consecuencias que fija el artículo 16 Constitucional vigente y para ello partiré de la base de las facultades legales otorgadas por la reforma que sufrió este artículo en 1993 tanto a los funcionarios del Ministerio Público, como a las corporaciones policiales que lo auxilian, para ordenar, e incluso, mantener la detención preventiva de los inculpados. Siendo necesario para ello abordar temas preliminares para una mayor comprensión de los aspectos básicos y problemas fundamentales que arroja la presente investigación; no omitiendo mencionar en este capítulo que se ha dado mayor amplitud a ciertos puntos que son considerados de suma importancia.

Lejos de agotar una investigación de suma y vital trascendencia jurídico-social en nuestro País, específicamente en esta entidad, aclaro que pretendo presentar este trabajo no como un "mero requisito" para la culminación de esta etapa escolar y obtener así un título profesional, sino como un trabajo serio, con calidad y más que nada con el amplio

### III

significado que tiene para lograr uno de los pasos decisivos en mi trayectoria educativa y vida personal.

## CAPITULO I

### EVOLUCION HISTORICA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Para dar inicio formal al estudio que aquí se pretende, es menester remitirse a la historia de algunas de nuestras instituciones jurídicas a las que se acudirá a lo largo del presente, para lo cual, ante la inagotable gama de antecedentes existentes al respecto, únicamente se hará alusión a los que resultan más relevantes.

#### A. ESPAÑA

A la ruina del Imperio Romano, a partir del Siglo V, la Península Ibérica o española fue ocupada por diversas tribus bárbaras, siendo la principal la de los Visigodos o Godos de Occidente, que son, de entre los antepasados de los habitantes de España, los más importantes jurídicamente y que adoptan el régimen de las leyes romanas, mismo que con el tiempo es interpolado por las costumbres propias, dando origen a las primeras instituciones de Derecho escrito; considerándose de tal forma a Eurico como el primer legislador de aquél tiempo; debiendo hacer mención que sus leyes sólo regían a los Godos y con posterioridad fueron perfeccionadas y ampliadas a los Galos y españoles por el Breviario de Aniano, en el que adoptaron algunas leyes y principios del Derecho Romano.<sup>1</sup>

Este país se caracterizó por su gran dispersión legislativa y aún contando con un gobierno anarquista, manifestó un anhelo de vivir y de codificar todas sus leyes en una sola compilación, avocándose a esta ardua tarea los emperadores Visigodos Recaredo, Chindasvinto y Recesvinto, instituyendo una legislación escrita unificada que se concretó en el cuerpo de leyes llamado Fuero Juzgo,<sup>2</sup> Libro de los Jueces ó Código de los Visigodos, compuesto por 12 Libros; misma que comenzó a regir en el Siglo VII estando vigente de manera indefinida, siendo sustituida más tarde en algunos puntos por otras

<sup>1</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, 25a. Edición, México, 1993, pp. 76-83.

<sup>2</sup> Vocablo cuyo significado es : ley y justicia.

leyes; dicho ordenamiento agrupó diversas materias jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado --impuso limitaciones al poder real, regulando al Derecho Civil, Penal, Rural y Militar--, estableciendo en su Título preliminar un principio muy importante que reza: "EL REY SOLO SERA REY, SI HICIERE DERECHO Y SI NO LO HICIERE NO SERA REY".

Así, en el año de 1348, Alfonso XI, en Alcalá de Henares promulgó el Ordenamiento de Alcalá, el cual comprendía 32 Títulos relativos a diversas materias jurídicas, principalmente Civil, Penal y Procesal.

En el año de 1356, se publicó el Fuero Viejo de Castilla, constando de 5 Libros, los cuales versaban respectivamente, sobre cuestiones de Derecho Público, Derecho Penal, Procedimientos Judiciales en el orden Civil, consagrando los dos últimos instituciones de Derecho Civil.

Posteriormente, aparecieron las Leyes de Estilo o también conocidas como la Declaración de las Leyes del Fuero, que son un conjunto de reglas a manera de Jurisprudencia establecidas por los Tribunales, que vinieron a definir y aclarar, mediante la interpretación adecuada, disposiciones contenidas en diversos ordenamientos anteriores.

Asimismo, se cuenta con la expedición del Fuero Real de España, que cuenta con 4 Libros que norman diferentes cuestiones de Derecho, principalmente en materia Penal y Civil.

En el Siglo XII, las Cortes del Reino de León expidieron el "Pacto Político Civil", en el que se consignaban diversas disposiciones sobre distintas materias, como lo fueron de carácter Civil, Penal, Político y Administrativo, la inviolabilidad del domicilio<sup>3</sup> y la garantía

---

<sup>3</sup> Vid. artículo 6º del ordenamiento jurídico mencionado.

de audiencia;<sup>4</sup> consagrando en su texto otro principio muy importante que dice: "VOS QUE VALES MAS QUE NOS; PERO TODOS JUNTOS VALEMOS MAS QUE VOS, JURAMOS OBEDECERTE SI RESPETAIS NUESTROS DERECHOS Y SI NO, NO".

En la segunda mitad del Siglo XIII, entre los años de 1256 y 1265, Alfonso X, llamado "El Sabio", rey de Castilla y de León, expidió las 7 Partidas, conformando de tal modo la unificación del Derecho Estatutario de ambos reinos. En la primera Partida se explica lo que debe entenderse por "Derecho Natural", por el de "Gentes" (Ius Gentium), por leyes, usos, costumbres y fueros, prescribiéndose el carácter realista que debe tener toda legislación, en el sentido de que ésta debe amoldarse a las necesidades que vayan surgiendo en la vida de los pueblos y experimentar todos los cambios y modificaciones que aconseje la realidad social;<sup>5</sup> en su Título I, Ley XII, (referente a la soberanía) se estableció que el emperador sólo podía hacer leyes para la gente de su señorío, sin que ningún otro pudiera hacerlo. En la segunda Partida se comprende el Derecho Político, el régimen monárquico absoluto, condenando la tiranía. En la tercera Partida, Título IV, Ley II se estableció que el emperador debía designar a los Jueces Ordinarios, lo cual implicó la institución de órganos judiciales como cuerpo separado de la autoridad gubernativa; en esa misma Partida en el Título XVIII, Ley XXXI,<sup>6</sup> se estableció que contra derecho natural no podía haber privilegio ni carta de ningún rey o emperador; regulando las demás Partidas cuestiones de Derecho Procesal, Civil y Penal.<sup>7</sup>

En el Reino de Aragón en el Siglo XIV, se expidió el cuerpo de leyes llamado "Privilegio del Reino General", otorgado por el Rey Pedro III, y elevado a la categoría de fuero en 1348, estableció el proceso foral llamado "de la manifestación de las personas", consignando el derecho de los particulares para oponerse a la arbitraria e injusta restricción de la libertad personal. Las garantías de seguridad jurídica que contenía se hacían respetar a través de distintos medios procesales que él mismo instituyó, conocidos

<sup>4</sup> Vid. artículo 13º, Loc. cit.

<sup>5</sup> Aspectos por demás importantes y necesarios para constituir la razón de ser una reforma legal.

<sup>6</sup> Lo que viene siendo la prominencia de los derechos naturales del hombre, y en cierta forma se equipara hoy en día a las garantías individuales contra los mandatos arbitrarios de la autoridad.

<sup>7</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 79.

como "procesos forales", a través de los cuales, si alguien había sido preso sin hallarle en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los 3 días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de 24 horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada. Así, la puntual observancia de estos fueros quedaba en manos de un funcionario designado con el nombre de Justicia de Aragón, de quien los fueros exigían fuese "... zelador fiel de las leyes, con cargo de que velase sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la soberanía pudiese jamás irrogarles ningún agravio<sup>8</sup> ... " A mayor abundamiento, el recurso medioeval de la manifestación de las personas<sup>9</sup>, era la institución mediante la cual se resolvía sobre la detención de un gobernado por parte del rey o de sus subordinados, determinándose sobre la legalidad de la detención. Conocía de él el Justicia Mayor<sup>10</sup> y durante la substanciación del recurso,<sup>11</sup> ponía al gobernado afectado depositado y asegurado en la cárcel de los manifestados, con residencia en Zaragoza, resolviendo si era o no legal la detención y conforme a ello dejaba en libertad al afectado o lo ponía a disposición de la autoridad aprehensora.<sup>12</sup> Estos recursos imperaron solamente en el reino de Aragón, no así en los de León, Navarra y Castilla, surgiendo en este último otros recursos que fueron: el llamado "obedécese, pero no se cumpia" y el denominado de "fuerza y protección,"<sup>13</sup> mismos que trascendieron a la Nueva España, subsistiendo el último de ellos hasta las Bases de organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843.<sup>14</sup>

Todas estas instituciones perduraron después de que se realizó la unidad política de España por la derrota y expulsión de los moros y por la reunión de los reinos de

<sup>8</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1993, pp. 4 y 5.

<sup>9</sup> Se advierte en el recurso de Manifestación de las personas, el Writ of Habeas Corpus y el Juicio de Amparo Penal Mexicano una identidad en cuanto a su objeto: La protección de la libertad deambulatoria de los individuos frente al Estado y sus Autoridades.

<sup>10</sup> Figura surgida de los Pactos de Sobrarbe, siendo el Juez medio entre el rey y los súbditos.

<sup>11</sup> Este recurso es el primer medio protector de la libertad locomotora del hombre frente a autoridades públicas en la historia universal y representa un claro antecedente del Juicio de Amparo en materia Penal en nuestro país.

<sup>12</sup> Se emplean los términos "detención" y "aprehensión" como dos momentos distintos.

<sup>13</sup> He aquí un claro antecedente del Principio de Competencia consagrado en el artículo 16 Constitucional actual.

<sup>14</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, Editorial Duero, México, 1992, pp. 12 y 13.

Castilla, de León y de Aragón en la persona de Carlos I de España y V de Alemania, nieto de Fernando e Isabel, quedando todo el territorio sometido a su soberanía, que sus sucesores ejercieron a título divino "por la gracia de Dios".

En 1505 el Rey, Don Fernando el Católico, después del fallecimiento de su consorte la Reina Isabel, ordenó la publicación de las llamadas Leyes del Toro.<sup>15</sup>

El Fuero de Vizcaya, en el año de 1527 protegió la libertad mediante su Ley 26, Título XI<sup>16</sup>, al disponer: "Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de Juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el Juez competente ordenara su libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque está preso".<sup>17</sup>

Es así como en el Siglo XVI (1567), aparece la Recopilación de las Leyes de España, la cual constó de 9 Libros,<sup>18</sup> sucediéndole la Novísima Recopilación en los albores del Siglo XIX (1805) bajo el reinado de Carlos IV, en la cual se observó una regulación minuciosa y detallada de diferentes materias jurídicas, la cual se encontraba conformada de 5 Tomos, refiriéndose el primero a la Santa Iglesia y sus derechos; el segundo sobre el Rey, su casa y corte, su jurisdicción por conducto del Supremo Consejo de Castilla, Chancillerías y Audiencias; el tercero sobre los vasallos y los pueblos; el cuarto sobre las ciencias, artes y oficios, comercio, moneda y minas y el último sobre contratos, obligaciones, testamentos, herencias, juicios civiles, delitos y juicios criminales.<sup>19</sup> Debiéndose apuntar en este renglón que entre las disposiciones del ordenamiento últimamente citado se encuentra un antecedente claro de la Garantía de Legalidad, al disponer que: sin nulificar ni menos revocar la orden de la autoridad que era contraria a la ley, la propia orden ilegal no debía ser cumplida; es decir, se estableció que

<sup>15</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 79.

<sup>16</sup> Este texto es, sin duda, el antecedente más antiguo de nuestro artículo 16 Constitucional vigente.

<sup>17</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., pp. 4 y 5.

<sup>18</sup> Misma que es una especie de Jurisprudencia posterior y por motivo de ella el maestro Ignacio Burgoa Orihuela dice que se le debería denominar "Autos Acordados".

<sup>19</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 80.

las órdenes contrarias a la ley, fuero o derecho, no debían ser obedecidas.

Después de un largo régimen monárquico, desde el último tercio del Siglo XV hasta los albores del XIX, la invasión de Napoleón Bonaparte provocó un movimiento de política liberal de gran envergadura, cuya difusión ideológica cristalizó en las Cortes de Cádiz, mismas que aprobaron la Constitución de 1812, que contenía declaraciones terminantes sobre los derechos del hombre, (mismas que antes de esta Constitución no se habían consagrado por ordenamiento alguno a título de derechos subjetivos públicos), resaltando de entre ellos el de audiencia (artículo 287), la inviolabilidad del domicilio (artículo 306), la protección a la propiedad privada (artículo 4) y la libertad en la expresión del pensamiento (artículo 371), aclarando que no ocurrió así en materia religiosa (artículo 12), sino hasta el año de 1776. Estos derechos sólo fueron simples declaraciones, pues no se instituyó medio procesal alguno para hacerlos valer.

Los lineamientos anteriormente reseñados fueron repetidos en las leyes constitucionales de 1837, 1845, 1869 y 1876, aclarando que la emitida el año de 1869 intentó afianzar la justicia, libertad, seguridad y propiedad, logrando en sí un verdadero catálogo de derechos; siendo la de 1876 la última Constitución monárquica española después de la república de 1873 que por vez primera consagró la libertad de conciencia, de religión o de cultos.

En 1931, al triunfo de los republicanos, se expidió una nueva Constitución, que además del Catálogo de Garantías Individuales, contenía la Institución "Tribunal de Garantías Constitucionales", que se encontraba encargado de conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes y del recurso de Amparo; misma que no entró en vigor por el golpe de Estado verificado en 1936, a consecuencia del cual se entronizó la Dictadura Franquista, siendo el mismo Franco quien promulgó un ordenamiento el 17 de julio de 1945, denominado Fuero de los Españoles, que trata de los derechos de los particulares frente al poder público, los cuales resultaron ser sumamente restringidos y somete su efectividad a las leyes ordinarias<sup>20</sup>. Este Fuero fue modificado por la Ley

---

<sup>20</sup> Idem.

Orgánica del Estado Español el 10 de enero de 1967, declarándose "derechos" que se vieron limitados principalmente en cuanto a las libertades del hombre; posteriormente, en la Constitución de 1978, figura nuevamente un apartado especial que consagra las garantías de expresión del pensamiento, de reunión, de asociación, de igualdad jurídica y la de seguridad en el derecho, siendo precisamente el Capítulo II, denominado "De las libertades públicas"<sup>21</sup>.

## B. INGLATERRA.

La población inglesa se caracteriza por ser amante y defensora vehemente de la libertad del pueblo británico, siendo además la precursora de la tan renombrada figura de los derechos humanos.

En el Siglo XI, a raíz de que Guillermo I, Duque de Normandía derrocó a un Rey sajón llamado Haroldo en la Batalla de Hastings, cuando aquél se apoderó del trono instituyendo el Feudalismo, mismo que confirió gran poder a los nobles y varones, dando por resultado que los nobles no sólo luchan entre sí, sino que también se oponían al rey, logrando en el año de 1215, que el rey Juan sin Tierra firme un documento denominado Carta Magna, constante de 79 Capítulos, cuya importancia deriva de que en él se reconoció un conjunto de derechos y libertades a los nobles, al clero, a los hombres libres y a las comunidades en general; comprometiéndose a su vez el soberano inglés, a tener junto a sí un Consejo Común del Reino compuesto de pares laicos y eclesiásticos, así como a no recaudar tributos sin previa aprobación del Consejo, a través del cual se hallaban válidamente representados los súbditos ante el príncipe,<sup>22</sup> según las costumbres

---

<sup>21</sup> BAZDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales*, Editorial Trillas, 2a. Edición, México, 1983, pp. 41 a 45.

<sup>22</sup> Cfr. HAURIUO, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel, 4a. Edición, España, 1971, pp. 214-215.

feudales.<sup>23</sup> Es así como en su artículo 29 dispone: "Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y Nos no pondremos ni haremos ponermos sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus Pares y según la ley del país"; estableciendo en su Capítulo 46 la siguiente disposición importante: "Que nadie podrá ser arrestado, expatriado o expropiado sin juicio ante sus pares y según las leyes de su comunidad", lo cual viene a constituir un antecedente de las garantías de audiencia y de legalidad, siendo incluso considerado por algunos autores como el primer documento netamente constitucional que consagra garantías individuales.<sup>24</sup>

La oposición de los nobles al poder real los llevó a procurar el apoyo del pueblo, a quien concedieron participación en el gobierno del reino mediante la institución de 2 Cámaras, la de los Lores o Barones y la de los Comunes o del pueblo, con lo cual nació el Parlamento inglés, y en virtud de ello tuvieron lugar 3 Tribunales en donde se juzgaba diferente:

- a) Consejo de los Nobles o "Witan", cuya competencia era para la nobleza;
- b) Tribunal del Condado, que juzgaba a la gente del pueblo; y
- c) Consejo de los Cien, siendo su objeto de conocimiento lo relativo a los asuntos administrativos y vigilar el desarrollo de las ordalías o Juicios de Dios.

Cabe hacer mención que la precitada Carta Magna consagró otros derechos importantes, como lo son la libertad personal, el respeto a la propiedad, la seguridad jurídica en su aspecto de legalidad, y el derecho de audiencia; y es por ello que este documento no significó un estatuto transitorio que sólo obligara a Juan Sin Tierra, sino que este monarca al jurar solemnemente su obediencia, extendió su acatamiento

<sup>23</sup> Esta organización viene a ser en cierta forma el origen positivo de las leyes que instituyen los derechos del hombre, principalmente en las Colonias Inglesas de América.

<sup>24</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., pp. 13 y 14.

obligatorio a sus sucesores en el trono, al declarar que dicho cuerpo normativo quedaba confirmado: "por nosotros y nuestros herederos para siempre"<sup>25</sup>.

Asimismo, aunado a tales derechos, existía una limitante al poder de los nobles que se llamaba Paz del Rey o Paz Real, la cual en un principio sólo protegía los derechos de las personas en el tiempo en que el rey se encontraba transitoriamente en algún lugar, al respeto de su residencia o su presencia; misma que fue extendida con posterioridad como limitante, al centro del País, caminos y Distritos reales; siendo como un manto mágico que en donde transitaba el rey protegía a los freeman, desapareciendo de tal modo la venganza privada<sup>26</sup>.

Con posterioridad y en vista de la imposibilidad material del monarca para impartir justicia en todos los lugares del reino, se estableció lo que se llamó la "Curia Regis" o Corte del Rey, misma que contaba con varias atribuciones que le fueron delegadas por aquél.

Siendo el Common Law un conjunto de reglas creadas por la costumbre y sancionadas por una constante aplicación, cuya base se fija en los principios del respeto a la propiedad, así como a la seguridad personal; sus normas eran obligatorias aún para el rey, debiendo todas las autoridades respetar ambos Principios; sin embargo, el rey solía desconocerlos, ante lo cual surge la Petition of rights que encabeza Sir Edward Coke, que significó una enérgica reclamación al rey por las violaciones y arbitrariedades a las personas, constriéndolo a jurar que aquéllas que dieron motivo a dicha exigencia, no volverían a realizarse, obligándolo a hacer justicia según las leyes y costumbres del reino, siendo en el año de 1628 cuando el Parlamento dirigió un exhorto al rey para que cumpliera con la observancia de este documento, volviéndose el mismo acto público de convalidación de los estatutos normativos anteriores. Es menester señalar que la

---

<sup>25</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 85.

<sup>26</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit, pp. 45 a 47.

Petición de Derechos se incorpora al Common Law como un acto público de refrendo a los estatutos normativos anteriores.<sup>27</sup>

Como resultado del desconocimiento de situaciones protegidas por el Common Law derivado de la confianza del poder real, en el año de 1639, se impuso a los monarcas la famosa "Bill of Rights" en la cual se consagraron entre otros derechos fundamentales, los de petición, portación de armas, libertad de expresión y de tribuna en el Parlamento, la prohibición de impuestos ilegales, de multas excesivas y de penas crueles e inusitadas; pudiéndose este documento incluso, considerar como el más completo de todos en este orden.

En 1653, Oliverio Cromwell expidió un documento titulado: "Instrument of Government", en el que se instituyó una especie de división de poderes para proscribir la arbitrariedad del poder público en beneficio de los gobernados fundamentalmente; coincidiendo en ello con Edward Coke en relación al Principio de Supremacía Constitucional.<sup>28</sup>

Y es así como en el Siglo XII surgió la Institución denominada "Writt of Habeas Corpus", que no es otra cosa sino un recurso anglosajón, un medio procesal contra las detenciones injustas y arbitrarias, que consistía en un documento expedido por una Autoridad Judicial, cuyo contenido era una orden para que de inmediato se liberara al individuo aprisionado injustamente; se dice que fue la ley inglesa de 1679 la que instituyó este medio de protección a las personas, aunque fue practicado e incorporado al Common Law desde mucho tiempo atrás. Actualmente dicha figura jurídica impera en Estados Unidos de Norteamérica, Perú, Nicaragua y Brasil, entre otros; en el país citado en primer término procede también para impugnar actos de privación de la libertad deambulatoria de particulares por particulares. Como se mencionó al inicio del presente apartado, los ingleses le han conferido una especial importancia a la libertad,

---

<sup>27</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 83-89.

<sup>28</sup> Idem.

sancionando con dicho recurso los actos que la afectan, lo cual opera mediante la intervención casi inmediata de un jurado que después de todo arresto se pronuncia por la libertad del inculcado o lo mantiene detenido. Se trata en sí de un mandamiento dictado por un Juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal. Mediante ese writt el Juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el Juez dentro de determinado plazo, a fin de verificar la legalidad de la detención en procedimiento contradictorio.

La Constitución inglesa (Common Law) es un conjunto de Principios básicos y tradicionales que derivan de la expedición y observancia de actos legislativos, de la costumbre y usos; y su sistema es bicameral, siendo, la Cámara de Lores (formada por nobles y varones) y la Cámara de los Comunes (que es la que representa al pueblo). Encontrando en ella que las protecciones a la libertad son concretas, al disponer en beneficio del individuo los procedimientos que para tal efecto son aplicables en el acto, sin ninguna preocupación ideológica ni universalista, contrariamente a la declaración francesa de 1789.

Como se puede observar, desde muy temprano hubo reconocimiento jurídico a un conjunto de derechos fundamentales para las personas, alcanzando un admirable grado de desarrollo en esta consagración normativa.

### **C. FRANCIA.**

Ahora toca referirse al país en donde tuvo origen la declaración de los derechos humanos, cuyo carácter a partir de ese momento y hasta nuestros días se tomó a nivel universal.

Las Galias, a finales del Siglo III fueron el corredor por donde penetraron las Tribus Bárbaras que se posesionaron del territorio del imperio de Occidente, mismas que

procedían del centro de Europa y aún de más allá. La tribu que se adhirió al territorio de las Galias fue la de los Francos, con su caudillo Clodoveo, surgiendo el nombre de Francia, aquél forma la dinastía de los Reyes Merovingios, misma que fue sustituida a mediados del Siglo VIII por la de los Carolingios, encabezada primero por Carlos Martel y luego por el gran Caudillo y conquistador Carlo Magno; ésta a su vez es sustituida a fines del Siglo X por la de los Capetos, siendo sustituida de igual forma por la de los Valois a principios del siglo XIV y al final, aparece la de los Borbones al término del Siglo XVI; todos esos reyes eran absolutos, conformando la suprema autoridad, sin más norma gubernativa que su arbitrio o su placer; la Corte Real se sostenía a costa de la continua explotación del pueblo mediante impuestos o tributos exorbitantes y aun el decomiso o confiscación de bienes a pretexto de traición. Las personas eran encarceladas sin proceso legal y frecuentemente torturadas para obtener su confesión, había censura.<sup>29</sup>

En el siglo XVIII el Absolutismo del poder real llegó a tal grado, que Luis XIV, llamado "El Rey Sol" --por el esplendoroso brillo de su Corte en los asuntos públicos--, afirmaba: "El Estado soy yo", y su sucesor, el rey Luis XV decía: "Después de mí el diluvio". Así el panorama social, la libertad humana fue terriblemente mancillada por los gobiernos monárquicos absolutistas, quienes a través de órdenes secretas denominadas *lettres de cachet*, se sometía a prisión a los individuos sin expresarse la causa o el motivo de su detención, misma que se prolongaba indefinidamente sin intervención alguna de Autoridad Judicial.

Desde Carlo Magno en el año 800, hasta los Luises, (últimos Borbones), a finales del Siglo XVIII, Francia vivió bajo el régimen feudal y la justicia se administraba con los sistemas del Derecho Romano, que inspiró los diversos y limitados cuerpos de leyes que se aplicaban nominalmente.

Las ideas de la Ilustración emergentes en el Siglo XVIII en la vieja Europa, llegaron a su floración con la Revolución Francesa de 1789, que hizo indetenible en el mundo la

---

<sup>29</sup>BAZDRESCH, Luis, Op. cit., pp. 48 a 52.

marcha por la libertad; misma que se provocó por la convergencia de diferentes factores: el pensamiento filosófico político del Siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia mediante la circulación profusa de las Constituciones particulares de los Estados que formaron la Unión Americana y de la Constitución Federal, así como la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.<sup>30</sup>

Es así como el 26 de agosto de 1789 el pueblo no soporta tanta represión y separándose de los otros dos Poderes y de la misma autoridad real, proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, siendo ello el resultado de una elaboración colectiva hecha por una Asamblea Política. Los 17 artículos adoptados en esa fecha fueron considerados intangibles por lo que su éxito fue inmediato y el extraordinario destino de su texto fue el ser colocado en el encabezamiento de la Constitución de 1789, resucitado por la de 1946, conservada en la de 1958. El criterio normativo de este importante documento público es eminentemente liberal e individualista, y consagra los siguientes derechos fundamentales: La igualdad de todos los hombres ante la ley, el respeto a la libertad personal, el derecho a la vida y al honor, la libertad de expresión del pensamiento, la libertad de trabajo, la protección a la propiedad, el derecho a resistir la opresión, el principio de legalidad, los derechos procesales para los acusados, la libertad de religión y la libertad de imprenta. Conformando tal libelo una proclamación de justicia. Se hace notar que aportaciones doctrinales a este documento las hicieron: Jean Jacques Rousseau (Los Derechos Naturales del Individuo y el Culto a la Ley) ; Montesquieu (La Separación de Poderes y la Seguridad) propone un sistema de gobierno tendiente a garantizar la legalidad y descartar la arbitrariedad o despotismo de las autoridades y con ello su Teoría de la división de poderes; Diderot y Voltaire (La Tolerancia y la Referencia al Ser Supremo), siendo que éste refiere la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal; los Fisiócratas (La veneración de la Propiedad), que hablan del abstencionismo del Estado en lo concerniente a las relaciones sociales. Cúmulo de ideas todas ellas que son

---

<sup>30</sup> ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., *El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 56.

una reacción concreta contra el despotismo y la tiranía de la monarquía absoluta que durante varios siglos venían padeciendo. Esta Declaración de los Derechos del Hombre tienen primado indiscutible en las grandes batallas libradas en el orbe por la democracia y los derechos humanos. La mística democrática del pueblo francés, aunada a la fuerza expansiva de los ideales de aquellos insignes Diputados, corrieron como un incontrolable torrente de lava en Europa y América. Es el documento que dá las bases filosóficas para la organización jurídico-política de los pueblos, en tanto se propusieran como finalidad suprema el respeto a los atributos esenciales del hombre, que son la igualdad y la libertad; siendo así el modelo de nuestra Constitución de 1857 en lo relativo a este tema.<sup>31</sup>

Esta declaración, como ya se ha mencionado, proclamaba como principales derechos fundamentales: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (artículo 2º), y como derivados, aquéllos que se refieren a la materia penal y que son análogos a los contenidos en los artículos 19, 20 y 21 de nuestra Constitución, consignados en los preceptos 7º, 8º y 9º, mismos que a continuación se transcriben: ARTICULO 7º.- "Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia"; ARTICULO 8º.- "La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho y legalmente aplicada"; ARTICULO 9º.- "Siendo todo hombre presunto inocente, hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona".

---

<sup>31</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 89-98.

Es con ello, que de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano; surgiendo así las garantías individuales como producto de elaboraciones doctrinales, de corrientes teóricas, propias y ajenas, que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo y realización, y cuya precaria situación contribuyó no poco a ello. Fue así como el pueblo, enardecido por la desgracia de la opresión, del favoritismo y de la iniquidad ejercidos por el gobierno, rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades, en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.<sup>32</sup>

Ahora bien, se resalta que numerosos atentados a la seguridad han sido instituidos por vía legal, figurando entre ellos como los más importantes, el de la vigilancia, la detención provisional y el famoso artículo 30 del Código de Enjuiciamiento Criminal que habilita al prefecto, bajo determinadas condiciones restringidas, ciertamente, a proceder a arrestar.

En la Constitución Francesa del 3 de septiembre de 1791 se encuentran al lado de las Declaraciones de Derechos, las Garantías de los Derechos, que se presentan como reglas positivas y obligatorias con valor vinculante, e imponiéndose en particular, al legislador ordinario. El párrafo tercero del Título Primero de la Constitución de dicha Carta Magna (Título que constituye la Garantía de Derechos) precisa: "El Poder Legislativo no podrá hacer ley alguna que lesione y suponga un obstáculo al ejercicio de los derechos naturales consignados en el presente Título y garantizados por la Constitución".

El origen del riguroso principio de legalidad estuvo en el Poder Legislativo Revolucionario; en su afán de dar seguridad a los ciudadanos por medio de la fuerza de la ley, el legislativo francés de la revolución prohibió que poderes o personas diferentes al propio legislativo interpretaran la ley. Para impedirlo creó el Tribunal de Casación que

---

<sup>32</sup> Idem.

era una dependencia del Parlamento y cuya visión estaba reducida a los casos en que la violación de la ley era flagrante vedándosele cualquier interpretación de fondo en la misma. Esto equivalió a establecer el llamado fetichismo de la ley que trataba de hacerla intocable para los otros poderes distintos al legislativo; lo que reflejaba un vigoroso pensamiento garantista, es decir, una tendencia a oufrance de proteger los intereses del individuo que se plasmó en la máxima nullum crimen, nula poena sine lege. Entre las varias manifestaciones de esta tendencia están la de prohibir la aplicación de la analogía y la retroactividad, y excluir a otros órganos de la labor de dictar normas en materia penal.<sup>33</sup>

La Constitución de 1793 clasifica sus últimos artículos (del 122 al 124) bajo el epígrafe "Garantía de los Derechos", y las Constituciones Francesas que omiten la declaración de derechos, han conservado la tradición de las garantías de los derechos, figura que se propaga al constitucionalismo occidental, especialmente después de la guerra de 1914 a 1918.

Por su parte, la Constitución de 1848 previó la existencia de una ley contraria a la Constitución, misma que en caso de verificarse proponía se procediera a su revisión y correspondiente reforma.<sup>34</sup>

El 10 de diciembre de 1948 tuvo verificativo en París la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a la "Declaración Universal de Derechos Humanos", en la que se determinó que: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" y que "es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"; prescribiendo así la Asamblea en su artículo 9º : "que nadie podrá ser arbitrariamente

---

<sup>33</sup> ROMERO SOTO, Luis E., *Derecho Penal y Criminología*, Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Colombia, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Colombia, 1994, pp.16-18.

<sup>34</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., pp. 48-52.

detenido, preso ni desterrado", aludiendo que este derecho fundamental ha de proteger a todos los sujetos contra las arbitrariedades y excesos del poder político.<sup>35</sup>

La Constitución actual data del año de 1958, proclamando su adhesión a los Principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, manteniendo la supremacía de la ley fundamental frente a las secundarias.

De todo ello se puede comprender fácilmente que el acta de Habeas Corpus de 1679, ese "boulevard" de las libertades inglesas, haya suscitado en Francia la admiración y la reivindicación de los liberales en el Siglo XIX y de la izquierda en nuestros días.<sup>36</sup>

#### D. MEXICO.

Remontándonos a los albores de nuestra historia, y sin olvidar las condiciones sociopolíticas vigentes en esa época, como respuesta a un sinnúmero de violaciones a los derechos elementales del hombre, surgen diversos ordenamientos tendientes a su protección y defensa, de entre los cuales figuran:

El expedido el 6 de octubre de 1810 por Don Miguel Hidalgo y Costilla, siendo un Bando mediante el cual declaró abolida la esclavitud y suprimió las contribuciones que en razón de casta debían pagarse; advirtiéndose ya en dicho desplegado una consagración de garantías de carácter penal; motivo por el cual a este personaje histórico se le tiene como precursor de los derechos del hombre en México.<sup>37</sup>

En el año de 1811, Don Ignacio López Rayón, lanzó una proclamación para garantizar la libertad personal, la igualdad social, la libertad de imprenta y trabajo y la

<sup>35</sup> GONZÁLEZ AMADO, *Derecho a la Libertad, Detención y Subrogados Penales*, Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Colombia, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Vol. XVI., No. 52, Colombia, septiembre-diciembre, 1994, pp.69-88.

<sup>36</sup> Cfr. HAORIOU, Op. cit., pp. 225, 226.

<sup>37</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., p. 14.

seguridad del domicilio<sup>38</sup>; pretendiendo proteger la libertad personal a través de la implantación del recurso anglosajón del Habeas Corpus (artículo 31), sosteniendo que en México<sup>39</sup> imperaría la ley inglesa para solucionar los problemas derivados de la privación de la libertad por alguna autoridad pública.<sup>40</sup>

Cabe hacer mención que aun cuando la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz de fecha 18 de marzo de 1812, rigió en México de manera muy relativa, en ella aparecen disposiciones<sup>41</sup> que sirven como fundadoras de garantías del carácter constitucional en que se originan.<sup>42</sup> Siendo una de sus principales disposiciones aquéllas por las que suprime las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial.<sup>43</sup> Así también, en su artículo 287 enuncia: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca ..., pena corporal, ..., mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión."; y en el numeral 292 expresa: "En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez ...".<sup>44</sup>

Don José María Morelos y Pavón emitió un documento en el año de 1813, conocido como "Los Sentimientos de la Nación", en el que se estableció la igualdad ante la ley, la igualdad social y la protección a la propiedad privada.<sup>45</sup>

El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedida por el Congreso de Apatzingán de 1814 (22 de octubre), estableció en su Título I, Capítulos 4 y 5, una extensa y detallada lista de derechos individuales, entre las que destacan las de

<sup>38</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 53.

<sup>39</sup> Adelantándose de tal modo a la historia.

<sup>40</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., p. 12.

<sup>41</sup> Resultando ser fuente de inspiración de algunas disposiciones constitucionales que han llegado hasta nuestros días.

<sup>42</sup> CASTRO V., Juventino, *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México, 1991, pp. 9-16.

<sup>43</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 119.

<sup>44</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., pp. 5-12.

<sup>45</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 10.

libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica.<sup>46</sup> Don José María Morelos y Pavón logró inspirar un precepto, el 24, que resume los generosos postulados políticos del insigne caudillo, mismo que rezaba: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas;"<sup>47</sup> en su numeral 31 previó la garantía de audiencia, en el 32 la inviolabilidad del domicilio, en el 34 así como en el 35 los derechos de propiedad y posesión, en el 37 el derecho de defensa, en el 38 la libertad ocupacional, en el 39 el de instrucción, en el 40 la libertad de palabra y de imprenta.<sup>48</sup> Cabe resaltar que la parte dogmática de nuestra Constitución de 1857 y aún la vigente, responde a los anhelos expresados en este documento por dicho personaje. Se aclara que este Decreto no es considerado propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen, pues el mismo nunca entró en vigor en el México independiente, lo que no impide que sea tomado en cuenta como un dato histórico; disponiendo además en su artículo 28: "Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley." y en su diverso 166 que: "No podrá el Supremo Gobierno: arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al Tribunal competente con lo que se hubiere actuado".<sup>49</sup>

En el año de 1821, se emite el Acta de Independencia del Imperio Mexicano, en el que se declara la emancipación definitiva de la nación mexicana respecto de la antigua España.<sup>50</sup>

Posteriormente surge el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, mismo que en sus artículos 11, 72 y 73, respectivamente, estableció: "Nadie puede ser preso ni arrestado, sino

---

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., Op. cit., p. 12.

<sup>48</sup> CASTRO V., Juventino, Op. cit., pp. 9-16.

<sup>49</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 8.

<sup>50</sup> BURGEOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 123.

conforme a lo establecido por la ley anterior ... "; "Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de 6 días ... " y, "En caso de denuncia ..., el juez pesando el fundamento de la denuncia formará proceso instructivo ..., procederá el arresto; si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del Juez".<sup>51</sup>

La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, que fue la primera que rigió al México independiente, recogió los Principios de todo régimen Constitucional Federal estableciendo en un Título especial las "Reglas generales, a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia", conteniendo escasas prevenciones referentes a las garantías individuales, pues no contiene ningún Capítulo especial en el cual se enumeren las mismas; aunque indirectamente reconoce algunos derechos fundamentales del individuo como en su artículo 112, en el que se restringen las facultades del Presidente, quien no podía privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, aunque sí arrestar cuando lo exigiese el bien y seguridad de la federación, así también, no podía ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella. Influyó fundamentalmente en ésta el llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 28 de mayo de 1823 formulado por un Congreso que se citó como Constituyente, y que solamente fue aceptado como convocante. En la Sección Séptima del Título V, dispone una serie de reglas generales en la administración de justicia: La prohibición de penas trascendentales (art. 146), la prohibición de la confiscación de bienes (art. 147), la prohibición de los juicios por comisión, la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley (art. 148) , la abolición de los tormentos (art. 149) y el Principio de Legalidad para los actos de detenciones sin pruebas semiplenas o indicios o por más de 62 horas (art. 150 y 151) y el registro de papeles y cosas personales sin ajustarse a las disposiciones legales

---

<sup>51</sup>ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. Cit., p. 9.

(art. 152); todas las cuales a la fecha están incorporadas a nuestra Carta Magna vigente como garantías individuales.<sup>52</sup>

Estableciendo en sus numerales 112 fracción II y 150 parte primera: "Las restricciones de las facultades del Presidente de la República, son ..., II.- No podrá ..., privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de 48 horas, a disposición del Tribunal o Juez competente ... "; "Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente".<sup>53</sup>

Así, históricamente se encuentran las Bases Constitucionales de 1835, que resultan ser eminentemente Centralistas, y por ende, omitieron prácticamente garantizar los derechos del hombre.<sup>54</sup>

El Jurado Conservador o Tribunal Constitucional,<sup>55</sup> fue creado por las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836<sup>56</sup>, que vienen a ser la segunda Constitución que rige a nuestro país, mismas que además, instituyeron la República Centralista y consagraron entre otros derechos, la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la libertad de tránsito internacional, la libertad de imprenta y la intervención de Tribunales para la aplicación de las leyes; haciendo hincapié que estas garantías individuales debían ser respetadas por las autoridades, siendo impugnabile la violación a las mismas ante el Supremo Poder Conservador; aclarándose que este cuerpo de leyes menciona dichas garantías como derechos del mexicano. En la Ley Primera, en su artículo 2º se enumeran los siguientes derechos: la prohibición de apresar sin mandamiento de Juez competente, la detención por más de 3 días por autoridad política, sin poner a disposición de la autoridad judicial al detenido, y a esta última el no promover

<sup>52</sup> CASTRO V., Juventino, Op. cit., p. 16.

<sup>53</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., pp. 5-12.

<sup>54</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 132.

<sup>55</sup> Fue un medio de control constitucional por órgano político, siendo el antecedente directo del Supremo Poder Conservador.

<sup>56</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., p. 14.

dentro de los 10 días siguientes el auto motivado de prisión, la privación de la propiedad, los cateos ilegales, el juzgamiento y sentencia por Tribunales que no se hayan establecido según la Constitución o aplicando leyes dictadas con posterioridad al hecho, libertad de traslado y la libertad de imprenta; estableciendo en los artículos del 43 al 51 de la Ley Quinta, las normas para el aprisionamiento, detención, procesamiento y aplicación de penas.<sup>57</sup>

Este ordenamiento legal, preceptúa en su artículo 2º: "Son derechos del mexicano: I.- No poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda ..., exceptúase el delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su Juez o a otra autoridad pública. II.- No poder ser detenido más de 3 días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de 10 días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos ... ". Asimismo, en su numeral 18 dice: "No puede el Presidente de la República: ..., II.- Privar a nadie de su libertad ..., podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, ..., ponerlos a disposición del Tribunal o Juez competente a los 3 días a más tardar."; de igual manera observamos claras garantías en materia penal en los preceptos del 41 al 44 de dicho conjunto de leyes, mismos que dicen: "El mandamiento escrito y firmado del Juez, que debe preceder a la prisión ..., se hará saber en el acto al interesado ...", "En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza", "Para proceder a la prisión se requiere: I.- Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal. II.- .- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal" y "Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al Juez contra persona y por delito determinado ... "

<sup>57</sup> CASTRO V., Juventino, Op. cit., pp. 9-16.

La lista anterior de garantías individuales fue repetida en el artículo 9º del también Centralista Proyecto de Reformas de 1839, con los aditamentos relativos a lo derechos del procesado y a la legalidad de las sentencias judiciales<sup>58</sup>, mismo que reza: "Son derechos del mexicano: I.- Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presume que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento. II.- Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella ..., sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión ..., III.- Que no pueda ser detenido más de 3 días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de 8 días, sin proveer auto motivado de prisión...".<sup>59</sup>

En términos similares fueron redactadas las Bases para la Organización Política de la República Mexicana de fecha 13 de junio de 1843,<sup>60</sup> mismas en las que las garantías del gobernado superaron a las de las Constituciones de 1824 y de 1836, al contener en un capítulo explícito y de manera más completa un cuadro general de los derechos "de los habitantes de la República" (artículos del 7 al 10), estableciendo en su artículo 9º como: "Derechos de los habitantes de la República: ..., VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión. VII.- Ninguno será detenido más de 3 días por la autoridad política sin ser entregado con los datos

<sup>58</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 54.

<sup>59</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 11.

<sup>60</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 55.

correspondientes al Juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de 5 días sin declararlo bien preso ...".<sup>61</sup>

El 29 de noviembre de 1846, es redactado un documento por un grupo de Diputados designados por el Distrito Federal, conformado por Fernando Agreda, Manuel Crescencio Rejón, José María del Río y Manuel Buenrostro, quienes decían que en la Constitución debían especificarse las garantías individuales sin dejar su institución a la legislación secundaria, proponiendo la inserción dentro del texto Constitucional de diversas garantías, figurando entre ellas las relativas a la privación de la libertad personal frente a detenciones arbitrarias y a la incomunicación, a la legalidad, a la protección de la propiedad privada, a la libertad de industria y de reunión, al derecho de petición y a la seguridad del domicilio. Este documento se tuvo como mero proyecto a discusión.<sup>62</sup>

El Acta de Reforma del 18 de mayo 1847 vino a restablecer el imperio de la Constitución Federal de 1824, introduciéndole algunas reformas esenciales,<sup>63</sup> pues consignó los derechos de libertad, igualdad, propiedad, seguridad, de petición y de reunión para discutir asuntos públicos.<sup>64</sup>

Ulteriormente, Don Ignacio Comonfort expidió El Estatuto Orgánico Provisional el 15 de mayo de 1856, enlistando en sus artículos del 30 al 77 las garantías de igualdad, de libertad de tránsito, de expresión, de imprenta y de enseñanza, así como la de inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, la protección a la propiedad y la seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad; se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos, se restringe la pena de muerte y se establecen las penitenciarias. En su artículo 40 dispone que: "Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca ..., y

<sup>61</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 11.

<sup>62</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p.p. 134 y 135.

<sup>63</sup> CASTRO V., Juventino, Op. cit., pp. 9-16.

<sup>64</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 55.

en virtud de orden escrita del juez ..., cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de determinado delito que se haya cometido", asimismo, en el numeral 41 señala: "El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política"<sup>65</sup>

En este mismo sentido se pronunció el Proyecto para la Constitución de 1856, misma que además por vez primera consignó el derecho de portar armas, estableciendo en sus numerales 5º y 27, disposiciones importantes en materia de garantías, estableciendo respectivamente que: "Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias ..., su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo..., excepto ..., casos prefijados por las leyes ..., autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, ..., describa el lugar ..., cosa o persona ..., en delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata" y que: "A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad."<sup>66</sup>

Con tales ideas y antecedentes, surge la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857,<sup>67</sup> siendo un ordenamiento de carácter liberal e individualista, teniendo la primicia de señalar un capítulo especial enumerando los derechos del hombre, haciéndolo específicamente en su Título Primero denominado "De los derechos del hombre", consagrando los siguientes: La libertad física, de enseñanza, de trabajo, de palabra, de imprenta, de petición, de portación de armas y de transiación; igualdad social e igualdad ante la ley, derechos de seguridad individual y protección a la propiedad privada. De igual forma, Instituye el Juicio de Amparo como medio de control

<sup>65</sup> CASTRO V, Juventino, Op. cit., p. 14.

<sup>66</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 12.

<sup>67</sup> Consignando tales derechos de manera similar a la Constitución de 1917, pero sin los detalles, modalidades ni tendencias sociales de ésta.

de la constitucionalidad.<sup>68</sup> Establece en su artículo 1º, a manera de criterio fundamental, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En otro orden de ideas, resulta notable la omisión que hizo respecto a la libertad de religión, pues ésta fue establecida al final del artículo 3º de la Ley del 12 de julio de 1859, de modo sustantivo y detallado en el artículo 1º de la ley sobre la Libertad de Cultos del 4 de diciembre de 1860, y complementada en el artículo 1º de las adiciones y reformas de 1873, que en su segunda parte prohibió expresamente que el Congreso Federal dictara alguna ley para establecer o para prohibir una religión.<sup>69</sup>

Así las cosas, resulta importante reproducir en este apartado el contenido del artículo 16 de esta Carta Magna:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive, la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".<sup>70</sup>

Finalmente, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, expresó en sus artículos del 58 al 77 un catálogo de garantías individuales que comprendía las básicas de igualdad, libertad, de seguridad personal, de propiedad, libertad de cultos, libertad de imprenta, irretroactividad de la ley e inviolabilidad del domicilio, los requisitos para la aprehensión y los derechos de los procesados; estableciendo en sus numerales 60 y 61, de manera correspondiente, que: "Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente ..., por escrito ..., obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito ...," y, "Si la autoridad administrativa hiciese la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día (Sic) al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando

<sup>68</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., p. 18.

<sup>69</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 55.

<sup>70</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 12.

los datos correspondientes; y si el juez encontraré mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos. Pero si la aprehensión se hiciere por delitos..., o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisariado Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga".

El texto del artículo 16 Constitucional del Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916 disponía:

"No podran librarse ordenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusacion en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. y que este, además, apoyada por declaracion bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad. hecha excepcion de los casos de flagrante delito. en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus complices. poniendolos sin demora a disposicion de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su mas estricta responsabilidad, la detencion de un acusado, poniendolo inmediatamente a disposicion de la autoridad judicial."<sup>71</sup>

Como se puede concluir, a lo largo del Siglo XIX ha existido una profunda y constante preocupación respecto a la garantía de libertad personal de los gobernados; aunque no siempre con resultados óptimos.

---

<sup>71</sup> Idem.

Después de la Revolución de 1910, el gobierno creó una infraestructura gubernamental y las Instituciones necesarias para iniciar el desarrollo económico; posteriormente se adoptó el modelo del Estado bienestar, fundamentalmente en materia de salud, educación y vivienda; después en un Estado empresario, desembocando hasta la fecha en una crisis en la que el Estado se ha vuelto incapaz de cumplir con una de sus funciones esenciales, que es precisamente la de proteger la vida, libertad y propiedad de sus ciudadanos; encontrándose esta crisis también en una de las áreas insustituibles del Estado, la de procuración e impartición de justicia, así como en la relación autoridad-ciudadano. El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 reconoce la existencia de problemas de inseguridad pública, acceso de la población a órganos de justicia, desconfianza de la ciudadanía ante las Instituciones y los responsables de la procuración e impartición de justicia frente al crimen organizado e inseguridad jurídica. El paso necesario para resolver estos problemas básicos es incluir en la reforma todas las ramas del derecho en sus aspectos sustantivos y adjetivos con una participación responsable del Congreso de la Unión.<sup>72</sup>

## **E. SIGNIFICADO Y CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.**

### **1. CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL**

La Doctrina hoy en día aun no se pone de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de "garantías individuales" en el Derecho Público y especialmente en el Constitucional, por lo que resulta necesario remitirse a su etimología, origen y a algunos de los conceptos que tratadistas relevantes nos proporcionan.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> RIVA PALACIO NERI, Adolfo, *Estado Bienestar y Reforma Jurídica*, Crónica Legislativa, No. 6, México, diciembre-enero 1995-1996, pp.111-120.

<sup>73</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, Cit. pos., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p.163.

La palabra garantía proviene del término anglosajón "warranty" ó "warantie", que significa acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant); por lo que tiene una connotación muy amplia. Equivale en sentido lato, a "aseguramiento" ó "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguarda" ó "apoyo"; jurídicamente este vocablo y concepto se originaron en el Derecho Privado.<sup>74</sup>

En el Derecho Público el término *garantía* fue una creación institucional de los franceses cuando en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se expresó: "Toda sociedad en la cual, la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución", y de aquí fue retomada por otros países. Significando de tal modo en el Derecho Público diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho.<sup>75</sup>

En la Constitución de 1857 se observa una filosofía de carácter ius naturalista sobre el origen formal de las garantías;<sup>76</sup> siendo actualmente un criterio positivista el que las reviste en razón de ser potestades jurídicas al ser consagradas por un ordenamiento jurídico.

Así, para el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, Garantía Individual es el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstos a respetar tales derechos.

---

<sup>74</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit., p. 79.

<sup>75</sup> Apuntes tomados de la cátedra impartida por el maestro Rodolfo Terrazas Salgado en la Facultad de Derecho del curso "Garantías Individuales", quien a su vez se basa principalmente en la obra "Las Garantías Individuales" del profesor Ignacio Burgoa Orihuela.

<sup>76</sup> Al señalar que "los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales", estableciendo una identidad entre derechos del hombre y garantías individuales.

De tal forma, para este mismo jurista, las garantías otorgadas —no reconocidas— por la Constitución Política protegen tan solo los derechos de los gobernados frente a las autoridades públicas, sin que éstas gocen de esas garantías cuando actúan investidas con el *ius imperii* ó fuerza pública; siendo por tanto resguardados tales derechos por la Constitución y el sistema jurídico mexicano. De tal modo, siendo que las Garantías las otorga la Constitución dentro del sistema del *ius positivismo* y por lo tanto el pueblo mexicano en ejercicio de su soberanía, los establece como limitantes a los órganos de poder.<sup>77</sup>

Siendo consideradas también —las garantías individuales—, como potestades de que son titulares todos los gobernados frente al estado y a sus autoridades, mediante las cuales se resguarda y asegura el respeto a los derechos humanos . Ello en el sentido de que las garantías son un instrumento jurídico eficaz para la protección de los derechos y las condiciones de seguridad y actividad que configuran la libertad individual, entendida como algo práctico que entrañe un alto grado de protección jurídica.<sup>78</sup> Señalando al respecto el profesor Isidro Montiel y Duarte que: “Todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales”.

Del mismo modo, se afirma que las Garantías Individuales con mejor denominación deben llamarse garantías del gobernado, pues denotan esencialmente el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático, constituyendo tal precisamente el de juridicidad, que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del estado en el sentido de someter sus actos al derecho; no siendo posible concebir ningún sistema jurídico sin la seguridad que entrañan las garantías en favor de todo gobernado, por lo que su institución es el elemento indispensable para implantar y mantener el orden jurídico en cualquier país. De tal modo, el vocablo “garantías individuales” se ha entendido por “derechos del gobernado” frente al poder público.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Vid. *Supra.*, Nota de pie de página marcada con el número 75, p. 29.

<sup>78</sup> ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M., *Op. cit.*, p. 17.

<sup>79</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. cit.*, p. 165.

La relación entre ambos conceptos —garantías individuales y derechos del gobernado—, se deduce de la gestación parlamentaria del artículo 1º de la Constitución de 1857; cuyos constituyentes tenían influencia del jusnaturalismo y consideraron que los derechos del hombre son aquéllos que éste recibe de Dios, y que dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo; concretándose a instituir las "garantías" que aseguraran el goce de esos derechos, de tal suerte que al consagrar éstas, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido y asegurado por ellas, estableciéndose así la relación jurídica de supra a subordinación. Siendo así como surge el término "garantías individuales" de modo indebido y a consecuencia de un trasunto histórico de la ideología individualista y liberal que hasta antes de la carta de Querétaro había sustentado en México la ordenación jurídica y la política estatal. De tal suerte, el adjetivo "Individuales" no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la constitución; puesto que las mismas no deben entenderse consignadas solo para el individuo, sino para todo sujeto que se halle en la posición de gobernado; ya que no son más que exigencias ineludibles que debe conservar todo acto de autoridad para ser constitucionalmente válido frente al sujeto que se llama "gobernado"; concluyéndose que " garantías del gobernado " es el que se adecúa con justeza a su verdadera titularidad subjetiva. Así, se observa que durante el siglo pasado nuestras Constituciones abrigaron la idea de que las garantías individuales eran medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre.<sup>80</sup>

Ahora bien, de todo ello surge la hipótesis de que a pesar de que las personas jurídicas colectivas ó morales no eran seres humanos, sino ficciones legales y por ende, no gozaban de derechos del hombre, como entidades sujetas al imperio del estado, sí podían invocar en su beneficio las garantías individuales cuando éstas se violasen por algún acto de autoridad, lesionando su esfera jurídica, adoptándose esta teoría de las personas morales a partir de la Constitución de 1917.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> Siendo el gobernado ó sujeto activo de las garantías individuales aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad.

<sup>81</sup> VALLARTA, Ignacio L., Cit. pos., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 168 y 169.

Uno de los conceptos más completos y ampliamente explicados de las Garantías Individuales es: Se trata de una relación jurídica de supra a subordinación que vincula en sus extremos al gobernado como sujeto activo y a los gobernantes como sujeto pasivo y que dan origen a un derecho subjetivo público y una obligación correlativa consistente en respetar el contenido de ese derecho.<sup>82</sup>

Continuando con el análisis del concepto dado, se tiene que el sujeto activo en esta relación jurídica es aquella persona física o moral, que en su carácter de gobernado sus derechos pueden ser lesionados mediante actos de autoridad,<sup>83</sup> entendiéndose por éstos los que realizan los órganos del Estado y se distinguen por ser: unilaterales, imperativos y coercitivos.

Entendiendo al derecho subjetivo como la posibilidad de hacer o no hacer lícitamente algo; nos encontramos con que las garantías individuales dan origen a éste porque se traducen en una facultad o potestad jurídica para exigir del sujeto obligado una conducta que implique respeto a la misma; dicho derecho deriva de una norma objetiva y se atribuye a un sujeto determinado, siendo público porque se opone y debe ser respetado por órganos del Estado, mismas que son autoridades públicas.

Estos derechos subjetivos públicos poseen 3 características:

- 1.- Originarios.- Se atribuyen al gobernado desde que nace o es creado.
- 2.- Absolutos.- Son oponibles ante cualquier autoridad que los pueda vulnerar.
- 3.- Irrenunciables.- No pueden ser transmitidos o cedidos por el sujeto titular.

Para el gobernante o autoridad surge una obligación que se va a traducir en un derecho público consistente en respetar el correlativo derecho ya sea mediante una conducta positiva (de hacer) o bien, mediante una conducta negativa (de no hacer).

---

<sup>82</sup> Vid. Supra, Nota de pie de página marcada con el número 75, p. 29.

<sup>83</sup> La palabra "individuo" es un "olvido" de la Constitución de 1857, la cual establecía una identidad entre derechos del hombre y garantías individuales.

La naturaleza jurídica de las Garantías Constitucionales es una relación jurídica y atendiendo ello, la realidad sociológica nos muestra 3 tipos de relaciones jurídicas:

- a) De coordinación.- Siendo aquellas que se crean entre las personas físicas y morales en su carácter de particulares.
- b) De supraordinación.- Las que se entablan entre órganos del Estado en su carácter de autoridad.
- c) De supra a subordinación.- Se entablan entre personas físicas o morales en su carácter de particulares y los órganos del Estado en su carácter de autoridades, esto es, entre gobernantes y gobernados.

Por ende, los elementos que integran las Garantías Individuales vienen siendo:

- 1) La relación jurídica de supra a subordinación establecida y regulada por normas de carácter constitucional.
- 2) Un derecho subjetivo público, que es el que nace de esa relación jurídica y se caracteriza por ser originario, absoluto e irrenunciable.
- 3) Un sujeto activo, que es la persona física o moral que en su carácter de gobernado es titular del derecho subjetivo público.
- 4) Una obligación correlativa, consistente en respetar el derecho subjetivo público mediante la conducta positiva o negativa que se requiera.
- 5) El sujeto pasivo, que son los órganos del Estado o autoridades que en su carácter de gobernantes son titulares de dicha obligación.
- 6) El objeto de la garantía constitucional, que vá a ser el contenido del derecho subjetivo público, el cual vá a cambiar según se trate del sujeto activo; esto es, si es una

persona física consistirá, entre otros, en prerrogativas fundamentales como lo son la vida, la libertad, la igualdad, etc., y en tratándose de personas morales o jurídicas serán el conjunto de patrimonios fundamentales y seguridades a que corresponden sus respectivas esferas de derecho.

7) La fuente formal de las garantías individuales, que lo es la Constitución<sup>84</sup> Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se sustentan en un conjunto de normas jurídicas que establecen la organización y estructura política del país.

Al estar reguladas las garantías en la Constitución, se les confieren 2 Principios Rectores:<sup>85</sup>

A.- El de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la propia ley suprema y,

B.- El de rigidez constitucional, derivado de lo dispuesto en el artículo 135 de nuestra Carta Magna.<sup>86</sup>

Ahora bien, respecto a que si las garantías individuales están consagradas únicamente en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos --cuyo Capítulo se denomina precisamente "De las Garantías Individuales"--, o si además se encuentran en algún otro artículo u ordenamiento legal, existen diversas teorías que sostienen tales posiciones,<sup>87</sup> de entre las que se considera que las más aceptables son aquéllas que sostienen lo segundo; es decir, que sí existen garantías previstas o consagradas en otros numerales de la propia ley suprema e incluso en leyes

<sup>84</sup> Entendida como ley suprema que consagra un conjunto de normas jurídicas, que bajo la razón formal de declaraciones o proclamaciones se traducen en una serie de decisiones fundamentales y de Principios básicos de carácter económico, político, social y cultural; cuya materia o contenido se puede dividir en dos partes esenciales: la dogmática y la orgánica; consagrando en la primera un conjunto de derecho de las personas oponibles a los órganos de gobierno y en la segunda, la forma de gobierno así como las bases para la organización y estructuración de los Poderes de la Unión.

<sup>85</sup> Cfr. CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., señala un Principio más, consistente en el de Fundamentalidad, en virtud de que todo acto de autoridad debe basarse en ellas.

<sup>86</sup> Vid. Supra, Nota de pie de página marcada con el número 75, p. 29.

<sup>87</sup> De las que sólo se refieren algunas posiciones.

secundarias y/o reglamentarias de los mismos, e incluso las que de alguna manera las amplían, explican o bien, las complementan.

Es así como el término "Garantías Individuales" equivale a la consagración jurídico-positiva de sus elementos integrantes,<sup>88</sup> en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del estado mismo.

Por ende, los derechos del hombre constituyen en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos activo y pasivo de las mismas.<sup>89</sup>

A su vez el Doctor Jorge Carpizo Mc Gregor señala: "Las garantías individuales constituyen la parte axiológica de la ley máxima de la Nación, y la causa base de toda organización política --y considera-- que la fuente de nuestras garantías individuales es la idea de los derechos del hombre, --agregando que-- éstos son ideas generales y abstractas y las garantías son la medida de aquellas ideas individualizadas y concretas".<sup>90</sup>

Ahora bien, Don Alfonso Noriega Cantú, identifica a las garantías individuales con los llamados "derechos del hombre", sosteniendo que estas garantías "son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Vid. *Supra*, p. 33.

<sup>89</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. cit.*, p. 187.

<sup>90</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Los Delitos Federales*, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1995, p. 296.

<sup>91</sup> NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, *Cit. pos.*, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. cit.*, p. 164.

## 2. CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN CUANTO AL CONTENIDO DEL DERECHO PUBLICO SUBJETIVO.

De igual forma que ocurre con la conceptualización de las garantías individuales, respecto a su clasificación existe una gran diversidad, así como complejas agrupaciones realizadas por los los estudiosos de la materia, de las que se citan:

A Jellinek, quien denomina a los derechos subjetivos públicos que nos ocupan como "garantías del derecho público", clasificándolas en:

- a) Garantías Sociales, que vienen siendo la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad;
- b) Garantías Políticas, dentro de las que comprende la organización misma del Estado y el Principio de División de Poderes;
- c) Garantías Jurídicas, que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.

De lo que se deduce que este autor utiliza un concepto general de garantía, al igual que Kelsen, al sostener que: "las garantías de la Constitución" son medios para "garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido".<sup>92</sup>

Así también, se cuenta con la opinión del profesor Héctor Fix Zamudio, quien sostiene que "sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales", aclarando que para él existen dos especies de garantías:

<sup>92</sup> JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Cit. pos., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 162 y 163.

a) Las fundamentales (individuales, sociales e institucionales); que<sup>93</sup> son las establecidas por los primeros 28 artículos de nuestra Carta Fundamental, las cuales, unas tienen el carácter de individuales, otras pueden estimarse sociales, y finalmente también están reguladas determinadas instituciones y entre estas últimas merecen destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse genéricamente como "garantías de justicia".

b) Las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido); consistiendo tales en "los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (Amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación o los Estados entre sí) y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador"<sup>93</sup>

Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela proporciona una clasificación realizada en atención al contenido de la exigencia del derecho público (pues todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular) que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, que pueden ser de : a) Igualdad, b) Libertad, c) Propiedad, d) Seguridad Jurídica y e) Sociales (materia Laboral y Agraria).<sup>94</sup>

En este orden, se deduce que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado (igualdad con sus semejantes, su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios y condiciones por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste) .

<sup>93</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Juicio de Amparo*, Cit. pos., BURGOA ORIHUELA, Ignacio Op. cit., pp. 163 y 164.

<sup>94</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 194.

Por ende, el contenido de exigencia de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas, clasificándose de la siguiente manera: a) IGUALDAD, b) LIBERTAD, c) SEGURIDAD JURIDICA, d) PROPIEDAD y e) SOCIALES (que comprende las materias Laboral y Agraria).

#### a) IGUALDAD

La igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal; es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria.

Jurídicamente se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en cierta situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanan de dicho estado.

El gobernado tiene el derecho o potestad jurídica de exigir al Estado y a sus autoridades el respeto de la situación negativa en que se traduce la igualdad como garantía individual, consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás sujetos desde un punto de vista estrictamente humano.

La persona jurídica en su aspecto integral y completo de derecho, es susceptible de colocarse en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda entablar o realizar, y en consecuencia puede ser objeto de una estimación igualitaria también variada, formulada en atención a los demás sujetos que estén colocados en un parecido estado.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Idem, pp. 490-493.

Igualdad legal.- Se traduce en la imputación que la norma de derecho hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación determinada en que ésta pueda encontrarse. Implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones, cualitativamente, propios de todos aquéllos sujetos que se encuentren en una situación jurídica semejante

Implicando procesalmente, que las partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden a defender sus respectivas posturas; es decir, que exista una igualdad ante la ley. La vulneración del Principio de igualdad dará origen a la del derecho de defensa, e impedirá que el proceso se desarrolle con todas las garantías y pondrá muy en duda que el litigante colocado en situación de desigualdad haya obtenido una tutela judicial efectiva. Aun con ello, en la realidad práctica observamos desigualdades sociales, culturales y sobre todo, económicas, que inciden en el proceso y por lo mismo la ley tutela el derecho de acceso de todos los ciudadanos a los órganos de la jurisdicción, y la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad.<sup>96</sup>

Cabe hacer mención que en nuestro concepto de igualdad habremos de hacer referencia a lo que sostenía Aristóteles: "Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales"; situación que genera la justicia social.<sup>97</sup>

Las garantías específicas de igualdad contenidas en el Primer Capítulo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominado "De las Garantías Individuales", se resumen en las siguientes:<sup>98</sup>

ARTICULO 1º.- Consagra una garantía individual específica de igualdad puesto que considera posibilitados y capaces a todos los hombres, sin excepción, de ser titulares

<sup>96</sup> BERZOSA, Victoria, *Principios de Proceso*, Revista Justicia, Universidad de España, No. 3, 1992, pp. 569, 570, 574.

<sup>97</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., refiriendo que Aristóteles afirmaba: "La desigualdad entre iguales, y la disparidad entre pares es contraria a la naturaleza; y ninguna cosa contraria a la naturaleza es honesta", p. 254.

<sup>98</sup> Para el breve estudio que a continuación se plasma, Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela y Rodolfo Terrazas Salgado, Op. cit., así como algunas opiniones personales.

de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia ley fundamental. Se extiende a todo individuo, aunque se entiende extensiva jurídica, legal y jurisprudencialmente, a las personas morales de orden privado, y en casos determinados a las oficiales (artículo 9º de la Ley de Amparo), así como a las personas morales de derecho social y a los organismos descentralizados; estableciendo como limitaciones a dichos derechos subjetivos únicamente las previstas en la propia Constitución.

ARTICULO 2º.- Se refiere a la esclavitud; que, en términos generales es una situación en la que un individuo ejerce sobre otro un poder de hecho ilimitado en virtud del cual éste último se supedita incondicionalmente al primero. El derecho subjetivo público que deriva de este precepto estriba en exigir del Estado y de sus autoridades una estimación, un trato igual para todos los hombres como tales; imponiendo al Estado y a sus autoridades la obligación negativa de no reputar a nadie como esclavo, sino como persona jurídica; extendiéndose esta garantía a todo hombre que habita el territorio nacional.

ARTICULO 4º.- Determinación de "igualdad" entre el varón y la mujer ante la ley. Este precepto, además de esta declaración de igualdad hace declaraciones respecto a los grupos étnicos, planificación familiar, servicios de salud, vivienda y derechos de los menores de edad, siendo por ello denominado como el artículo "de los derechos declarados".

ARTICULO 12.- Esta disposición implica la negación de la diferencia entre los individuos integrantes de la población mexicana proveniente de una artificiosa jerarquía social. Se prohíbe que se haga distinción entre grupos sociales o entre individuos de diferente origen social; partiendo del presupuesto de que en un Estado democrático no se pueden reconocer honores que impliquen un tratamiento especial.

ARTICULO 13.- Dispone en cada una de las hipótesis en él contenidas, que:

a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas.- Para lo cual se toma como fundamento que la ley es un acto jurídico que emana de una autoridad legislativa y por virtud del cual se crean, modifican y extinguen situaciones generales, abstractas e impersonales; siendo generales porque su aplicación es permanente; abstractas porque consagra supuestos jurídicos genéricos, e impersonales porque está destinada a toda persona cuya situación particular coincida con tal hipótesis. En consecuencia, una ley privativa es aquélla que no reúne estas características.

b) Nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales.- Un Tribunal ordinario está facultado legalmente para ejercer sus funciones y tiene competencia legal expresa para dirimir controversias; siendo ésta permanente (hasta en tanto no sean derogadas las disposiciones legales que la confieren), ilimitada y genérica (pues se extiende a todos los casos presentes y futuros que se sometan a su conocimiento). En oposición a ello, un Tribunal especial es instituido por decretos, acuerdos o reglamentos, en donde se especifican sus finalidades de conocimiento; siendo su competencia limitada a casos concretos y determinados y por lo mismo es transitoria en función de la existencia de esos casos.

c) Ninguna persona o corporación puede tener fuero.- Teniendo como excepciones: El fuero Constitucional otorgado a funcionarios públicos de alta jerarquía por motivo de sus funciones; así como el fuero Inmunidad del que goza el Presidente de la República; así como el de guerra, que explica su existencia excepcional en virtud de su naturaleza, al requerir el ejército de ordenamientos específicos que aseguren, por parte de sus miembros, el cumplimiento eficaz de los deberes que le son propios.<sup>99</sup>

d) Ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.- Concretándose

---

<sup>99</sup> HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, INACIPE, México, 1979, p.77.

únicamente a las cantidades que se encuentran determinadas y establecidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

## b) LIBERTAD

La libertad es una condición sine qua non, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. Si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo.

El ejercicio real de la libertad humana como contenido de un derecho público subjetivo está sujeto a diversas condiciones objetivas que se dan en el ambiente socio-económico.

La libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana se convirtió en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla; traduciéndose en el contenido de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades por un lado y los gobernados por el otro; dejando de esta manera de tener una mera existencia deontológica.

Se ostenta relevantemente en la elección de fines vitales y de medios para la realización de los fines del hombre; y al momento en que el individuo materializa esos medios, surge la libertad social; entendida ésta como la facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para este efecto; siendo, por tanto, la que va a trascender al mundo jurídico; estando limitada a efecto de mantener estabilidad, orden y armonía en la sociedad, (en salvaguarda de los intereses particulares y estatal o social; sin llegar a negar la potestad que se pretende restringir.

Cuando la actuación libre humana se ejerce en una determinada órbita y bajo una forma particular, se está en presencia de la libertad específica; siendo una derivación de

la libertad social genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada (libertad de expresión de pensamiento, de trabajo, de comercio, de imprenta, etc.).

La libertad personal de los individuos puede legalmente ser afectada, y en vez de ser el resultado de una sanción impuesta en resolución final, es por el contrario una medida cautelar o preventiva --cuyo sujeto de la provisión es el propio ser humano-- que se ordena antes del juicio, y no después de agotar todos los procedimientos jurídicos. Por eso en forma genérica, se concluye con frecuencia que para sancionar finalmente,<sup>100</sup> se empieza por sancionar previamente.<sup>101</sup>

Nuestra Carta Magna, al abrigar en su articulado esta potestad, lo hace en relación a cada libertad específica a título de derechos subjetivos públicos, conteniendo en su Título Primero, Capítulo I, las siguientes:

ARTICULO 3º.- Establece las bases constitucionales de la educación en México, señalando principios y criterios que deben orientarla; estableciendo como características de la misma. el ser laica, sin alguna tendencia religiosa, democrática (entendida ésta como concepto sociológico, como un sistema de vida buscando su mejoría), nacional (en el sentido de acrecentar a la nación) y contribuir a la mejor convivencia humana (lo que le otorga un carácter social). También establece la autonomía universitaria, consistiendo ésta en que el Estado se desprende de sus facultades en materia educativa y las deposita en una entidad pública.

Se declara que "todo individuo tiene derecho a recibir educación"; y se precisa que son obligatorias la educación primaria y secundaria, encontrándose tal disposición relacionada con la fracción I del artículo 31 de la propia Constitución, que establece como obligación de los mexicanos enviar a sus hijos, o a aquéllos de quienes ejerzan la patria potestad, a recibir esa educación.

---

<sup>100</sup> Vid. *Infra.*, Capítulo IV, p.

<sup>101</sup> CASTRO V., Juventino, *Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas regulan*, Editorial Porrúa, México, 1990, p.8.

Así también, alienta a otras manifestaciones de educación necesarias para el desarrollo e independencia de la Nación.<sup>102</sup>

ARTICULO 5º.- Contiene la garantía de libertad de trabajo, traducida en la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, siendo la manera indispensable sine qua non, para el logro de su felicidad o bienestar; la cual tiene como limitantes: a) Que sea lícita la actividad que se desempeñe, determinándose tal licitud en tanto se encuentre acorde a las buenas costumbres o a las normas de orden público. art. 1830; b) Que no esté vedada por resolución judicial o gubernativa; la cual se actualiza por determinación o sentencia judicial recaída en un proceso previo en que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 14 Constitucional en favor de aquél a quien se pretende privar de ese derecho libertario; facultar al juez para prohibir a una persona que continúe ejerciendo una actividad perjudicial para los derechos de tercero, lo cual no obsta para que el sentenciado conserve la potestad de elegir cualquiera ocupación lícita, aun la misma que se le vedó, siempre y cuando no produzca dicho efecto; c) Los lineamientos establecidos por la ley para ejercer determinada profesión, y d) La prohibición a los ministros de cultos para ocupar cargos públicos.

Preceptuando como seguridades específicas: a) Que un individuo sólo puede ser privado del producto de su trabajo por resolución judicial, traducida en un embargo, o bien en ejecución de una sentencia;. b) Que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y sólo con una justa retribución (como excepciones figura la prestación de servicios sociales, de armas, funciones electorales, censales y los realizados en favor de la comunidad, lo que se justifica plenamente puesto que el ejercicio de ellos tiene un gran interés nacional, o social, al cual ningún miembro del conglomerado debe ser ajeno); así también c) La protección en el sentido de prohibir la celebración de convenios que den lugar al sacrificio de la libertad de un individuo por

---

<sup>102</sup> Se dice que podemos hablar de un derecho subjetivo público de igualdad, pues las puertas de la enseñanza en nuestro país están abiertas a todas las personas.

cualquier causa, ni la renuncia a ejercer determinada actividad. Para proteger la libertad en general, restringe una de sus manifestaciones específicas: la libertad de contratación; pues prohíbe la celebración de toda convención, de cualquier naturaleza jurídica, por medio de la cual el individuo pierda su libertad, bien provenga esta pérdida por causa de trabajo, de educación o bien de votos religiosos; en éste último la prohibición constitucional debe referirse a la imposibilidad de que las personas pertenecientes a algunas órdenes monásticas cambien su decisión inicial de desempeñar cierta actividad; delineando que aquellas convenciones en que las partes renuncien a desempeñar cualquier actividad en forma permanente o por tiempo limitado, son inconstitucionales y consecuentemente carecen de validez en el punto en que dicha renuncia se estipule; estableciendo en sus dos últimos párrafos disposiciones que propiamente no se refieren a la libertad de trabajo como garantía individual; más bien consagran sendas garantías sociales, estableciendo una relación jurídica entre los miembros de dos clases económicamente diferentes (patrones y obreros), en virtud de la cual se consignan para éstos medidas de protección.

La obligación del Estado y de sus autoridades, que se deriva de esta garantía individual estriba en no imponer al sujeto ninguna ocupación y respetar la que haya seleccionado libremente para el desarrollo de su personalidad, salvo los casos de excepciones constitucionales citadas.

ARTICULO 6°.- La garantía individual consignada en este artículo tutela la manifestación de ideas de manera verbal u oral, así como a otros medios no escritos de expresión ideática, tales como las obras de arte en sus diversas manifestaciones musicales, pictóricas, esculturales, etc., así como a su difusión bajo cualquier forma (por cinematografía, televisión, radio transmisión, etcétera), lo que constituye un factor indispensable para el progreso cultural y social.

Esta garantía se traduce en que las autoridades (cualesquiera que éstas sean) no

utilicen mecanismo alguno para prohibir o reprimir tal libertad de los gobernados; siempre y cuando el ejercicio de ésta no dé origen a algún ilícito; es decir, salvo las limitaciones Constitucionales; estableciendo como limitante para los ministros de cultos el que en sus funciones propias no pueden oponerse a las leyes del país, a sus instituciones ni agraviar a los símbolos patrios. Asimismo, como parte de este derecho subjetivo público se tiene al de la información o más correctamente, el de estar informado, el cual es de carácter e interés colectivo, en donde el Estado está obligado (de manera correlativa) a asegurar que los gobernados reciban una información oportuna, veraz y objetiva.

Estableciendo las siguientes limitaciones:

- a) Cuando se ataque a la moral
- b) Cuando transgreda los derechos de tercero
- c) Cuando provoque algún delito, y
- d) Cuando perturbe el orden público

Resultando que la estimación de las consecuencias señaladas en los incisos a), b) y d) en cada caso concreto, queda al arbitrio subjetivo y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas, al no existir en nuestro ordenamiento jurídico un criterio seguro y fijo para establecer los casos en que la expresión del pensamiento afecte dichos puntos. En tal virtud, se considera que el punto c) abarca los otros tres, resultando de alguna manera doblemente regulados.

**ARTICULO 7º.-** Esta garantía se encuentra relacionada con el artículo 6º; estableciendo la "libertad de imprenta"; en la que se protege la manifestación pública de lo que se escriba (en libros, revistas, periódicos, etc); se busca garantizar un ejercicio social y objetivo de esta libertad, de tal manera que todos los gobernados puedan escribir sobre cualquier materia sin que las autoridades puedan impedir o coartar la misma, ni establecer la previa censura; fijando como limitaciones a tal ejercicio el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Siendo la obligación correlativa del Estado el asumir

una conducta de no restricción, consistente en la abstención que se impone al Estado y sus autoridades de impedir o coartar la manifestación escrita de las ideas, traducida en la publicación o edición de libros, folletos, periódicos, etc., no establecer previa censura, no exigir fianza a los autores o impresores. Asimismo como seguridad específica dispone que la imprenta jamás podrá ser secuestrada como instrumento de algún delito en razón de ser necesaria para la divulgación cultural.

Esta es de las más preciadas por el hombre, por medio de su ejercicio se divulga y propaga la cultura, se abren nuevos horizontes a la actividad intelectual, se pretenden corregir errores y defectos de gobierno dentro de un régimen jurídico; tiende a formar una opinión pública en lo tocante a la forma de realización de las actividades gubernativas; debiendo servir a la verdad y difundirla en todos los aspectos de la actividad humana.

Comprende en sí dos libertades específicas: la de escribir y la de publicar escritos; refiriéndose esta garantía a la emisión, expresión o exteriorización del pensamiento, por medios escritos; en consecuencia, hubiera sido suficiente que este artículo haya hecho referencia únicamente a la libertad de publicar o de publicación, ya que ésta presupone la de escribir.

Contando de igual forma con sus limitaciones:

- a) Que no se ataque la vida privada, ni
- b) La moral, ni
- c) La paz pública

Mismas que por esencia resultan ser tan relativas y variables que se encuentran peligrosamente en manos de las autoridades para así poder coartar la libertad de imprenta. Y en cuanto hace a la paz pública, ésta es interpretada como sinónimo de tranquilidad, de inalteración del orden público en determinadas circunstancias y bajo sus múltiples y variados aspectos.

ARTICULO 8º.- Consagra el derecho de petición; que consiste en la facultad que tiene el gobernado para dirigirse a las autoridades solicitándoles o requiriéndoles algo, con la obligación correlativa a cargo de éstas de contestar cumpliendo tales solicitudes con los requisitos formales de: que sea por escrito, en forma pacífica y respetuosa, debiendo las autoridades responder igualmente por escrito, en breve término y notificando al peticionario con las formalidades que señale la ley, siendo además congruente con la petición.

La existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. Es la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su co-obligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente. Por ello, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc.; y por ello el Estado y sus autoridades en virtud de esa relación jurídica tienen como obligación la ejecución o cumplimiento positivos de un hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve; mismo que es únicamente el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad en los términos de la solicitud.

Como limitante a este derecho la propia Constitución Magna menciona que en materia política sólo pueden ejercitarlo los ciudadanos mexicanos.

ARTICULO 9º.- Establece dos derechos subjetivos públicos: La libertad de asociación y la de reunión; consistiendo la primera en la facultad que tiene toda persona de agruparse jurídicamente para conseguir ciertos fines y realizar determinadas actividades o proteger sus intereses comunes; siendo la segunda el derecho para congregarse con otras personas de manera específica a fin de realizar cualquier objeto

lícito, dando origen a una agrupación temporal y transitoria pues su existencia está condicionada a la realización de uno o varios objetos concretos que una vez logrados hacen que la reunión deje de existir; debiendo ejercerse tales derechos en forma pacífica y lícita.

Fija como limitantes: que los extranjeros y los ministros de culto no pueden ejercitar este derecho en asuntos y fines políticos; el no poder deliberar cuando la reunión se encuentre armada; prohíbe la formación de toda clase de agrupaciones políticas, cuyo título tenga alguna palabra o indicación que la relacione con alguna confesión religiosa y por último que en los templos no se podrán celebrar reuniones o juntas de carácter político.

Siendo el derecho de asociación toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia y distinta de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente (sociedades mercantiles, civiles, cooperativas, etc.); consistiendo el de reunión en una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual por lo demás, tiene lugar a virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquélla deja de existir, siendo por lo tanto transitoria.

Señala como requisitos: Que se lleve a cabo pacíficamente, es decir, exento de violencia, que tenga un objetivo lícito constituido por aquellos actos que no pugnen contra las buenas costumbres o contra normas de orden público.

En su segundo párrafo hace alusión a que ninguna autoridad estatal puede disolver ninguna manifestación, asamblea, etc., que tenga como fin hacer pública una protesta por algún acto autoritario, impugnándolo, siempre y cuando se cumpla con los requisitos ya referidos.

Como obligación correlativa que el Estado y sus autoridades contraen, surge el no coartar las libertades de reunión y asociación garantizadas Constitucionalmente bajo las condiciones indicadas; estando facultadas para disolverlas cuando durante la realización de reuniones públicas se registren hechos que alteren la paz pública.

ARTICULO 10º.- Consagra la libertad de posesión y portación de armas y se permite que los gobernados tengan y porten armas para su seguridad y legítima defensa. Tratándose de un derecho muy limitado y condicionado.

Excluye a las armas prohibidas por la Ley Federal, además de aquellas que se reserven para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional.

ARTICULO 11.- Establece la libertad de tránsito, que a su vez comprende 4 libertades específicas:

- 1) La de entrar al territorio de la República
- 2) La de salir del mismo
- 3) La de viajar dentro del Estado mexicano y
- 4) La de mudar de residencia o domicilio

Mismas que los gobernados pueden ejercitar de manera absoluta, es decir, sin que las autoridades les eviten o prohíban cualquier desplazamiento físico, pues para ello no requiere Carta de Seguridad ó Salvoconducto, pasaporte u otros requisitos semejantes. Se habla del desplazamiento o movilización personal del gobernado.

Como limitaciones figuran:

- a) Las autoridades judiciales están autorizadas para prohibir a una persona el hecho de que salga de un lugar (confinamiento, prisión ...) como pena pública resultado de un delito.

1.- Las autoridades judiciales están autorizadas para prohibir a una persona el hecho de que salga de determinado sitio (confinamiento, prisión ...), como pena pública impuesta por la comisión de un delito.

2.- Las autoridades administrativas pueden constitucionalmente impedir a una persona que penetre al territorio nacional y se radique en él cuando no llene los requisitos que la Ley General de Población exige, así como expulsar del país a extranjeros perniciosos o por razones de salubridad, prohibir que se entre, salga o permanezca en un sitio en el cual se localice un peligro para higiene pública, etc.

3.- Las medidas que tomen las autoridades administrativas en el sentido de prohibir a los particulares que salgan o entren al territorio o permanezcan en un sitio por razones de salubridad y de asistencia social, y

4.- La facultad que tiene el titular del Ejecutivo Federal para expulsar del país a los extranjeros que juzgue como perniciosos, es decir, cuya permanencia resulte inconveniente para los intereses públicos.

La obligación derivada de esta garantía para las autoridades del Estado y para este mismo consiste en no impedir, ni entorpecer la entrada y salida de una persona al y del territorio nacional, el viaje dentro de éste o el cambio de su residencia y domicilio, y en no exigir además, ninguna condición o requisito.

ARTICULO 16.- Preceptúa la libertad de circulación de correspondencia en su tercer párrafo. En tal virtud, la autoridad tiene la obligación de no registrar, inspeccionar, censurar, o prohibir la circulación de la correspondencia de cualquier individuo.

Entendiéndose como estafetas el correo ordinario.

ARTICULO 24.- Referente a la libertad religiosa, traducida en la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que intuya y sienta a Dios (profesión de fe); de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina

(función intelectual), y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que llegue a virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas culturales), obvio es, que así como puede el gobernado optar por una postura teísta, lo puede hacer por una atea.

Contiene dos libertades:

a) La de mera profesión de una fe o una religión como acto ideológico de sustentación de determinados principios, ideas, etc., respecto de Dios y de la conducta humana frente a él.

b) La cultural, concretada en una serie de prácticas externas que tienen como fin primordial la veneración divina y el perfeccionamiento religioso-moral del individuo. En el sentido de poderse practicar en forma pública o de manera privada.

En consecuencia, el Estado y sus autoridades tienen la obligación, de no imponer a ningún sujeto una determinada idea ni inquirir a éste sobre su ideología religiosa y además respetar o no entorpecer la práctica del culto correspondiente.

Sus limitaciones son:

a) Toda ceremonia es permitida siempre y cuando no constituya un delito

b) El culto público deberá celebrarse dentro de los templos y bajo la vigilancia de la autoridad.

De tal modo, establece como seguridades jurídicas:

a) La prohibición al Poder Legislativo en cuanto a que no puede expedir leyes que obliguen o vedan cualquier religión

b) La regulación legal del culto público y disciplina externa sólo puede establecerse por los Poderes Federales, teniendo únicamente las autoridades locales el

carácter de auxiliares de éstos.

ARTICULO 28.- Se refiere a la libre concurrencia, que es un fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad perteneciente a un determinado ramo, que aquélla a cuyo desempeño se entregan otras personas.

En sí esta garantía lo que hace es afirmar la libertad de trabajo, corroborando fundamentalmente la rectoría económica del Estado.

Prohíbe la existencia de monopolios o estancos (concentración o acaparamiento industrial o comercial, y toda situación deliberadamente creada, que permite a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Como excepción a esta figura se encuentra la acuñación de moneda, correos, telégrafos y radiotelegrafía, así como emisión de billetes de banco; cuyas actividades son desarrolladas exclusivamente por el Estado.

Veda la exención de impuestos, lo que de no ocurrir implicaría el menoscabo de la libre concurrencia y violaría el espíritu de igualdad; pudiendo hacerlo a título de privilegio por un tiempo determinado (por ejemplo actividades que sean totalmente nuevas o necesarias para el fenómeno industrial del país). No existiendo prohibiciones a título de protección a la industria, pues de hacerlo se reduciría el desarrollo de actividades del mismo ramo, lo que conllevaría a la violación de la libre concurrencia y libertad de trabajo.

La obligación de la autoridad estriba en defender por leyes o actos concretos y diversos la libre concurrencia.

De tal suerte, toda actividad que constitucional o legalmente no se atribuya por modo exclusivo al Estado, es susceptible de realizarse por los gobernados, tramitando

para ello la autorización, permiso o licencia.

**c) SEGURIDAD JURIDICA**

Los derechos públicos subjetivos no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que éste observe o acate tales condiciones, siendo el conjunto de éstas las que integran la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho; conformando de tal modo la piedra angular de todo Estado de Derecho.<sup>103</sup>

**d) DE PROPIEDAD**

Su fundamento es el artículo 27 de la Carta Magna, que establece los principios en que se funda el régimen de propiedad de las tierras y aguas, así como las bases generales del Derecho Agrario Mexicano.

Alude a la nación, entendida como el Estado, quien detenta la propiedad originaria sobre las tierras, aguas y espacio aéreo que conforman su territorio, pudiendo transmitir el uso, disfrute y disposición de esos elementos a los particulares para constituir la propiedad privada ó social, con las limitaciones que la propia ley establece.<sup>104</sup>

**e) SOCIALES (Materia Agraria y Laboral)**

Se entiende como tales al conjunto de derechos fundamentales otorgados en favor de aquellos grupos sociales que en virtud de diversos factores se encuentran colocados en un grado de desigualdad frente a otros factores.

---

<sup>103</sup> Por su gran relevancia en el ámbito jurídico, su estudio se realizará posteriormente, Vid. Infra., Capítulo II, pp.

<sup>104</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 455 a 501.

Surgen a partir de la falacia que decía "Todos los hombres son iguales ante la ley", lo que conlleva una incongruencia en estas ramas del derecho; por lo que el Constituyente de 1917 incorpora por primera vez en el mundo a través de la Constitución, el Estado Social de Derecho, que rompe con todo molde liberal e individualista que había existido. Estando ampliamente reguladas en los artículos 27 y 123 de la Constitución, respectivamente.

Siendo el objeto de tales garantías en materia Laboral, el conjunto de derechos que el artículo 123 Constitucional y sus Leyes Reglamentarias consagran en favor de los trabajadores; en las que el Estado tiene 3 funciones: 1) Preventiva, que consiste en vigilar que la formación de vínculos jurídicos entre ambas clases sociales no implique un menoscabo o perjuicio para los derechos de los trabajadores; 2) Sancionadora, en la que el Estado debe anular dichos vínculos jurídicos cuando implique un detrimento en los trabajadores; y 3) Fiscalizadora, traducida en vigilar que dichas relaciones jurídicas se ajusten a los términos de la Ley Suprema y las Leyes respectivas.

En materia Agraria los sujetos de la relación jurídica de supra a subordinación es la calase campesina y las autoridades públicas en esa área; siendo su finalidad proteger los derechos otorgados a esa clase social mediante el cumplimiento de diversos procedimientos agrarios, constituyendo su objeto el conjunto de derechos que consagra el artículo 27 Constitucional y la Ley Reglamentaria.

## CAPITULO II

### BREVE ESTUDIO DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

Al encontrarse la Constitución en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, lo que se traduce en constitucionalidad.<sup>105</sup>

La Seguridad Jurídica se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos.

Dentro de un régimen jurídico la afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho; mismas que constituyen las garantías de Seguridad Jurídica que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela<sup>106</sup> define como: "El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos".

Estas garantías formales protegen esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad; está constituida por un extenso conjunto de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México (1808-1857)*, Editorial Porrúa, México, 1957, p. 9.

<sup>106</sup> Op. cit., p. 504.

<sup>107</sup> Vid. Supra., Nota de pie de página marcada con el número 75, p. 29.

Atendiendo a la amplia gama de garantías de seguridad jurídica que otorga nuestra Constitución y a efecto del breve estudio que en el presente capítulo se pretende, se procede a realizar una estructuración personal de las mismas, iniciando por las de mayor alcance en nuestro sistema jurídico, a las que se hará referencia de manera conjunta por artículo (14 y 16), a efecto de no perder su unidad y fundamento; para continuar con las demás en orden progresivo acorde al articulado que les corresponde en dicho ordenamiento legal.<sup>108</sup>

**A. GARANTIAS DE IRRETROACTIVIDAD LEGAL, DE AUDIENCIA, DE LEGALIDAD EN MATERIA JUDICIAL PENAL Y DE LEGALIDAD EN MATERIA JUDICIAL CIVIL (LATO SENSU) Y JUDICIAL ADMINISTRATIVA.**

**ARTICULO 14.-** "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"

<sup>108</sup> Vid. *Supra.*, Nota 98, p. 39, *Idem.*

Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden Constitucional, pues consagra garantías de Seguridad Jurídica que protegen de manera amplia los derechos subjetivos públicos de los gobernados, siendo, como ya se dijo:

- A) La de Irretroactividad Legal,
- B) La de Audiencia
- C) La de Legalidad en materia Judicial Penal y
- D) La de Legalidad en materia Judicial Civil (lato sensu) y Judicial Administrativa.

A) Se conoce también como Conflicto de Leyes en el Tiempo y se traduce en determinar en presencia de dos leyes cuál debe regir a un hecho, cuando una de ellas se supone derogada o abrogada por una de nueva creación.

La referencia hacia el pasado de una ley actual no en todo caso se ostenta como aplicación legal retroactiva, sino sólo cuando se elimina dicha supervivencia de la norma jurídica que debe seguir conservando su validez reguladora en determinadas hipótesis concretas, no obstante su derogación o abrogación; o en ausencia de una norma positiva anterior, cuando se altera un estado jurídico preexistente.

El principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación; por lo que ante la complicación de la aplicación real de este principio se han elaborado teorías diversas en torno a ella; siendo el punto de vista del maestro Burgoa que la retroactividad atañe a su referencia práctica a cada caso concreto que se presente, ante cuya presencia la autoridad administrativa o judicial que vaya a decidirlo tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto: La antigua o la nueva, y como para ello no se dispone de ningún criterio uniforme, invariable o absoluto, hay necesidad de acudir a la equidad para resolver las cuestiones conforme a ella, tomando en cuenta de manera imparcial todos los factores que en ellas concurren y sin dejar inadvertidas las ideas

directrices suministradas por la doctrina.

De tal disposición legal se desprende una obligación estatal y autoritaria correlativa, consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona; por lo tanto, para que la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la garantía individual relativa, es menester que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal, lo que interpretado a contrario sensu no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona.

En cuanto hace a la materia penal, la irretroactividad referida al tipo, significa prohibición de aplicar (no de expedir), leyes que califiquen como delitos actos indiferentes realizados antes de su vigencia, o leyes que agraven la pena para delitos cometidos antes de su vigencia; por lo que en ese sentido se trata de una prohibición dirigida a los órganos con competencia constitucional para aplicar las leyes penales (Poder Judicial y Ministerio Público).

B) Es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses; conocida también como el "derecho a ser oído y vencido en juicio".

Está contenida en una fórmula compleja y se encuentra integrada por cuatro garantías específicas de Seguridad Jurídica:

- 1) Que en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el precepto que se analiza, se siga un juicio;
- 2) Que éste se substancie ante Tribunales previamente establecidos;
- 3) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento y,
- 4) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al

hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Estas cuatro garantías necesariamente son concurrentes; por lo tanto, si hablamos de "un todo", basta que no se actualice una de ellas para que no se conforme la Garantía de Audiencia; evidenciándose con ello una verdadera y sólida protección a los bienes jurídicos integrantes de la esfera subjetiva de derechos de los gobernados, lo cual deducimos al remitirnos al artículo 1º de nuestra Carta Magna, que reza: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ...".

Constituye un derecho fundamental, puesto que no es concebible un Sistema de Administración de Justicia que omita la interposición de alegaciones contrarias ante el órgano judicial; es decir, prohíbe la indefensión; así, en todos los procesos y órdenes jurisdiccionales el principio de Audiencia conlleva, para su verdadero cumplimiento, la necesidad de que las partes conozcan los materiales de hecho y de derecho que van a ser fundamento de la resolución judicial.<sup>109</sup>

1) Se entiende por "privación" la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinadas por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho. Para que el acto de autoridad sea privativo, se requiere que tales resultados sean además, la finalidad definitiva perseguida, el objeto último a que en sí mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos.

Siendo los bienes jurídicos tutelados en esta garantía: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado; entendiendo a la primera como el propio ser humano en su substantividad psico-física y moral como persona, su propia individualidad; a la libertad como la facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a

---

<sup>109</sup> BERZOSA, Victoria, Op. cit., pp. 563, 568.

conseguirlos (conteniendo diversas facultades o libertades específicas); a la propiedad como el derecho real por excelencia con los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, que son el *ius utendi*, *fruenti* y *abutendi*; a la posesión como el poder fáctico sobre una cosa que deba su origen a algún título legítimo; y finalmente, a los derechos como la facultad que incumbe a un sujeto nacida de una situación jurídica concreta establecida por la actualización del status normativo abstracto y que importa a cargo de otra persona obligaciones correlativas.

En este orden de ideas, se entiende como Juicio al procedimiento, esto es, una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad; siendo éste en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea en una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae, por tanto, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 Constitucional sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa. Cuando se trate de un acto administrativo de autoridad o imperio que importe la privación, en detrimento del gobernado, de alguno de los bienes jurídicos tutelados en cita, el juicio o procedimiento aludido es susceptible de ventilarse de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos; debiéndose instituir el mismo legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación.

2) Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 Constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por Tribunales Especiales,<sup>110</sup> entendiéndose como "previamente" el hecho de que exista una preexistencia de los Tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado; comprendiendo el vocablo de "Tribunales" a

---

<sup>110</sup> Vid. *Supra*, Capítulo I, artículo 13 Constitucional, pp. 40-42.

cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el "juicio" a que remite la garantía analizada en el punto anterior.

3) Las formalidades encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento, en el que se desarrolle una función jurisdiccional; tal como lo es el hecho de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación extorne sus pretensiones opositoras al mismo; traduciéndose ello en diversos actos procesales.

4) Ello corrobora la garantía contenida en el párrafo primero de este numeral, que habla de la no retroactividad legal y, por tanto, opera respecto a las normas substantivas que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico.

Es necesario mencionar que la garantía analizada en este apartado es efectiva aun frente a las leyes, siendo por ello que el Poder Legislativo debe acatarla, instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de ésta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente.

#### EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA:

- a) La prevista en el artículo 33 Constitucional respecto a la expulsión del país de extranjeros a consideración del Presidente de la República.
- b) La expropiación por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 27 de nuestra Carta Magna.
- c) En materia tributaria; pues antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al contribuyente; fundando esta situación en consideraciones de política fiscal basadas en la naturaleza misma de las prestaciones referidas.

d) En caso de órdenes de aprehensión; pues así se desprende del artículo 16 Constitucional, que entre los requisitos<sup>111</sup> para su existencia no figura el oír en defensa previamente al probable responsable, además de la naturaleza jurídica del acto.

e) En materia agraria respecto a propietarios de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas en favor de núcleos de población, en específico en cuanto se refiere al mandamiento de posesión provisional del gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación en cuestión; concluyéndose que en realidad se está ante un caso de expropiación.

C) Tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad "Nulla poena, nullum delictum sine lege", garantía que atiende dos elementos: los delitos y las penas; por tanto, un hecho que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete; así también acorde al artículo 7º del Código Penal delito es "todo acto u omisión que sancionan las leyes penales"; por lo tanto, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado.

En cuanto hace a la "analogía" expresada en este párrafo, es de hacer mención que una regla de derecho en sentido material tiene la característica de generalidad, pues la normación que ésta establece se extiende a todos los casos concretos entre los que exista una relación de identidad, o de semejanza absoluta; y la regulación analógica que una ley establece, se traduce en la circunstancia de que ésta se hace extensiva a aquéllos casos concretos que no están en ella previstos, pero que presentan con las hipótesis expresamente reguladas cierta similitud. Por ende, la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas una similitud relativa, es decir, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes. Así también, la aplicación de una ley por mayoría de razón se finca en elementos

---

<sup>111</sup> Vid. *Infra.*, Capítulo III, p.

trascendentes o externos a la misma, los cuales concurren en la integración de su causa final, de tal manera que la existencia de ellos con mayores proporciones en un caso concreto origina la referencia normativa a éste; por lo tanto, al prohibir el artículo 14 Constitucional la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio *Nulla poena sine lege*.

Debiendo distinguir entre ampliación del derecho e interpretación de la ley, siendo que por la primera se crea una nueva norma jurídica, obtenida de otra u otras con objeto y finalidad semejantes y mediante la segunda, se aclara y precisa el alcance de una norma ya existente; prohibiendo lo primero dicho precepto.<sup>112</sup>

La exigencia "exactitud" rige a los tres conjuntos de la posible aplicación: ley, hecho y sujeto. Si no hay precisión en el tipo y sus elementos, determinación del hecho y sus circunstancias, e identificación plena del sujeto en cuanto autor responsable, la aplicación exacta será imposible.<sup>113</sup>

Se dice que hay aplicación por analogía cuando la pena prevista para una conducta ya tipificada se impone a otra conducta semejante no tipificada, radicando esa semejanza (según algunos autores) en la naturaleza y la diferencia en los accidentes. En cuanto a la aplicación por mayoría de razón, consistiría en imponer la pena prevista para una conducta ya tipificada, a otra no tipificada considerada más grave.<sup>114</sup>

D) El acto de autoridad condicionado por esta garantía es la Sentencia definitiva, o sea, la resolución jurisdiccional que dirima el conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio; en relación a lo cual la Corte ha sostenido que esta garantía se extiende a las decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en un juicio; la cual deriva del

<sup>112</sup> HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, Op. cit., p. 16.

<sup>113</sup> *Idem.*, p. 21.

<sup>114</sup> *Ibidem.*, p. 23.

principio de legalidad genérico, en el sentido de que todo acto de autoridad y, por tanto, toda resolución judicial debe fundarse en la norma jurídica aplicable. De tal modo, esta garantía rige a toda materia jurisdiccional, excepto la penal.

Se habla de materia procedimental judicial civil (lato sensu), administrativa o del trabajo, puesto que establece como exigencia que debe cumplir la autoridad que la pronuncie, la consistente en que tal decisión se cifa a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma. Ahora bien, la interpretación literal de la ley implica la extracción de su sentido atendiendo a los términos gramaticales en que su texto está concebido; la interpretación de una norma jurídica equivale a la determinación de su sentido y de su extensión o alcance reguladores, objetivo éste que se obtiene utilizando métodos que deben coordinarse dentro de un sistema hermenéutico. Esta garantía rige también en el caso de que una resolución jurisdiccional omita aplicar o invocar la norma aplicable; por otro lado, no siempre en las leyes, tanto sustantivas como adjetivas; encontramos la solución de las controversias de derecho; lo que ha dado origen a uno de los problemas más arduos con que se ha enfrentado la Filosofía Jurídica; que son las lagunas de la ley; por lo que el mismo artículo 14 otorga la facultad a la autoridad decisoria de un conflicto jurídico para acudir a los Principios Generales del Derecho, a efecto de resolver la cuestión planteada, cuando no exista ley aplicable al caso individual de que se trate.

## **B. GARANTIA DE LEGALIDAD, INVOLABILIDAD DE DOMICILIO, INVOLABILIDAD DE PRIVACIDAD EN COMUNICACIONES, LIBRE CIRCULACION DE CORRESPONDENCIA**

ARTICULO 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehension, debera poner al inculpado a disposición del juez sin dilacion alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravencion a lo anterior sera sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniendolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave asi 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 razon de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Publico podra, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

Ningun indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que debera ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la

ley penal

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y que sera escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que unicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal a peticion de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podra autorizar la intervencion de cualquier comunicacion privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito debera fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando ademàs, el tipo de intervencion, los sujetos de la misma y su duracion. La autoridad judicial federal no podra otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor."

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, careceran de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podra practicar visitas domiciliarias unicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policia; y exigir la exhibicion de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales,

sujetandose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estara libre de todo registro, y su violación sera penada por la ley.

En tiempo de paz ningun miembro del Ejercito podra alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Con la Revolución Francesa hace su entrada a las Constituciones y a los Códigos el Principio de Legalidad que imperó con su rígido formalismo impidiendo cualquier libertad de interpretación.

El formalismo de la ley<sup>115</sup> es algo que pertenece a la esencia de ésta. Se identifican ley y razón y la ley no solo se inspira en el derecho natural sino que lo condensa. La ley no es, sin embargo, un fin en sí mismo sino un instrumento para impartir la justicia: ley y justicia se identifican, compenetrándose así el racionalismo jusnaturalista con el positivismo jurídico.

Estas garantías no se limitaron al campo del derecho sustantivo sino que trascendieron al procesal por lo que puede afirmarse que las garantías procesales son de la misma especie que las del derecho sustantivo.<sup>116</sup>

Este artículo es conocido como garantía de legalidad lato sensu en virtud de que establece que toda autoridad está obligada a cumplir los requisitos solemnes que consagra para poder causar molestias a los particulares impidiendo de tal forma que éstos

<sup>115</sup> Según el maestro Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, ley es una ordenación de la razón para el bien común, dada y promulgada por aquél que tiene a su cargo la sociedad, la comunidad o el Estado en forma legítima.

<sup>116</sup> ROMERO SOTO, Luis. E., Op. cit., pp. 16-18.

resulten afectados en sus derechos por actos arbitrarios, es decir, que carezcan de bases legales o bien que los mismos sean contrarios a los preceptos jurídicos.

Es consecuencia del Principio General de Legalidad que debe regir en todo Estado de Derecho y en virtud del cual, las autoridades no pueden actuar válidamente si no lo hacen de conformidad con las normas jurídicas que rigen y delimitan su actuación.

A través de la garantía de legalidad se aseguran los siguientes bienes jurídicos: la persona, la familia (derechos familiares), el domicilio, los papeles y las posesiones.

Al ser éste el fundamento legal del tema principal del trabajo que se realiza, se hace referencia a su trayectoria legislativa de los últimos años, teniendo así que las únicas reformas que ha sufrido este artículo desde su aprobación por el Constituyente de 1917, se han verificado, progresivamente, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, en la que únicamente se le agregaron los dos últimos párrafos, que continúan en último término actualmente; precediéndole la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, --siendo publicada una fe de erratas el 6 del mismo mes y año, consistente en haber omitido el nombre del Presidente de la República en la fórmula de promulgación; lo que suscita una cuestión interesante respecto a la fecha de su debida publicación--; reforma que versó acerca del régimen de privación cautelar de la libertad, esto es, la detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito. Conteniendo modificaciones innecesarias, puramente técnicas, sin verdadera relevancia ni necesarias, o en todo caso explicables --aunque opinables-- a la luz de una nueva concepción de las detenciones en el procedimiento. Señalando al respecto la exposición de motivos de la iniciativa de reformas: "las reformas que se proponen buscan, con mejorada técnica legislativa, otorgar mayor claridad al artículo 16, dado que este precepto en la actualidad se compone de cuatro párrafos"; aconteciendo otra reforma a dicho artículo en fecha 3 de julio de 1996, en la que se agregaron dos párrafos más al mismo, siendo el noveno y el décimo; misma que fue en orden a las comunicaciones privadas y la competencia de las autoridades en cuanto a su intervención, continuando con la regulación de la privación de aquéllas; todo lo cual dá

como resultado el artículo 16 Constitucional vigente, que en un lapso tan corto (1993-1996) fue ampliamente reformado conteniendo una gran gama de disposiciones, estando conformado por 13 párrafos, cuando hasta antes de 1993 contaba con 3. Así, como consecuencia estamos ante una amplia reforma Constitucional, independientemente del tema que aquí se analizará.<sup>117</sup>

Este artículo se ha referido desde su texto original --y lo sigue haciendo-- a que la autoridad puede disponer legítimamente a la captura de un sujeto en virtud de flagrancia, urgencia u orden de aprehensión girada por autoridad judicial.

Es uno de los preceptos que imparten mayor protección a los gobernados, principalmente por la garantía de legalidad que consagra, misma que debido a su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho.

En su primer párrafo se vé claramente el carácter extensivo de la garantía que consagra a todos los gobernados.

Así, el acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, es decir, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho párrafo --persona, familia, domicilio, papeles o posesiones--; cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 Constitucional mediante las garantías de audiencia y de legalidad.<sup>118</sup>

Constituyendo por tanto el acto de molestia, la presencia de cualquier acto de autoridad que perturbe, afecte, dañe o altere la esfera de un gobernado. En realidad, todo acto de autoridad es un acto de molestia; inclusive, el acto de privación es, lato sensu, un

---

<sup>117</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1994, pp. 7 y 8.

<sup>118</sup> La extensión de las garantías de seguridad jurídica del artículo 16 Constitucional es tal, que encierra y/o abarca las propias indicadas en el artículo 14 del mismo ordenamiento.

claro acto de molestia; pues afecta o altera la esfera de derechos del gobernado contra quien se emite el mismo.<sup>119</sup>

La actuación de las autoridades debe estar normada por el derecho, es decir, por el principio de legalidad o juridicidad.

El maestro Burgoa de manera sintetizada enumera los actos de autoridad que deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 en el siguiente orden:

a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);

b) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de éste último género a los mercantiles, administrativos, y del trabajo (actos de molestia en sentido lato);

c) En actos estrictos de privación, independientemente de su indole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).

Agregando a ello, que en los casos señalados en el inciso a) se deben ajustar a las garantías implicadas en la primera parte del artículo 16 Constitucional y los de los incisos b) y c) además de éstas, a lo dispuesto en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional.

Por disposición legal, para que tengan validez los actos de autoridad que generen molestias a los gobernados deben reunir los siguientes requisitos:

---

<sup>119</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., pp. 30 y 31.

a) Que conste por escrito en un mandamiento, para que así el gobernado tenga conocimiento sobre cuál es el acto que se le aplicará; quedando proscritos del derecho mexicano los actos u órdenes verbales, y si éstas surgen, entonces serán inconstitucionales.

La visión de los constituyentes a este respecto fue amplia, ya que desde ese entonces se pensó que de esta manera se detendría a las autoridades ejecutoras en su acción, impidiéndoles que se extralimitaran, ya que constaba por escrito lo que deberían de hacer y además se podría determinar de una manera evidente la actuación de las autoridades ejecutoras; y asimismo, (aun más románticamente), se pensó que cualquier ciudadano o habitante de la República a quien un agente de la autoridad tratara de aprehender, tendría derecho de cerciorarse de que el agente procedía en virtud de una orden de la autoridad, ya que sin ésta, su resistencia resultaría legítima.<sup>120</sup>

b) Que sea emitido por autoridad competente; entendiendo como ésta a aquél órgano de Estado que la Constitución o alguna ley secundaria facultan para dar nacimiento a un cierto acto. Sin esa autorización expresa de la legislación, ninguna autoridad puede emitir acto alguno, y en caso de hacerlo, sería inconstitucional per se.

Esta medida se encuentra estrechamente ligada con la teoría de la división de poderes, es decir, lo que se necesita para que la autoridad sea competente es que ésta obre estrictamente dentro de la esfera de sus atribuciones que le fija y determina la ley suprema.

Consecuentemente, se habla de competencia constitucional con relación a la materia, territorio u objeto del mandamiento expedido.<sup>121</sup>

De tal suerte que la competencia derivada de la reforma en análisis en cuanto hace a la orden de aprehensión y detención, corresponde al Poder Judicial y al Ministerio

---

<sup>120</sup> NORIEGA CANTÚ, Alfonso, Op. Cit., p. 621.

<sup>121</sup> *idem*.

Público respectivamente, con las facultades y limitaciones que el propio artículo 16 Constitucional establece.<sup>122</sup>

c) Debe estar legalmente fundado y motivado; entendiéndose por fundamentación legal el señalamiento que hace la autoridad emisora del acto de los preceptos legales que le dan competencia para emitir ese acto, así como aquéllos que prevén al mismo; y por motivación el adecuamiento del caso concreto al texto legal o a la hipótesis prevista en la ley, debiéndose sostener en el mandamiento escrito las razones por las cuales se considera que hay tal adecuamiento en el caso concreto, o sea, en el acto de molestia que está emitiéndose.

La concurrencia de fundamentación y motivación es condición de existencia del acto autoritario, pues con la sola mención del derecho que es abstracto, resulta imposible resolver un caso concreto; y, sin ella, es igualmente imposible la operación lógica de adecuar faltando uno de los términos.<sup>123</sup>

La fundamentación radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual pueda quedar comprendido el caso concreto.<sup>124</sup>

En materia penal, para emitir un acto de molestia o de privación, la Constitución establece siempre como requisito la existencia previa<sup>125</sup> de un tipo.<sup>126</sup>

Por ende, la motivación es la operación de encuadrar el caso concreto a las disposiciones abstractas y comprende cuatro elementos:

- 1) El derecho, considerado como continente;
- 2) Los hechos (con sus pruebas), como posible contenido;

---

<sup>122</sup> Vid. *Infra.*, Capítulo IV, p.

<sup>123</sup> HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Op. cit.*, p. 11.

<sup>124</sup> *Idem.*

<sup>125</sup> Vid. *Infra.*, Capítulo III, p.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 17.

- 3) Una exposición o argumentación lógica mediante la cual se demuestra la adecuación de los hechos al derecho; y
- 4) La conclusión.

Para los jueces la motivación consiste en la obligación de exponer en autos y sentencias (en sus resoluciones) las razones que, a su entender, hacen aplicable o inaplicable el derecho a cada uno de los puntos que deben decidir (en una Orden de Aprehesión la comprobación de los elementos del tipo del ilícito de que se trate y la probable responsabilidad penal del inculcado).

Siendo necesario para una motivación correcta, la concurrencia de:

- a) Exposición objetiva de hechos, con sus pruebas, y del derecho probablemente aplicable ("Resultando")<sup>127</sup>
- b) Argumentación lógica, con valoración de pruebas, para declarar aplicable o inaplicable el derecho a los hechos ("Considerando")<sup>128</sup>
- c) Conclusiones congruentes y que comprendan todos los puntos a decidir ("Puntos Resolutivos")<sup>129</sup>

En materia Penal la motivación se contrae al Juicio de Tipicidad, cuyo resultado es decisivo, porque hace posible que la descripción abstracta del delito<sup>130</sup> adquiera concreción y los hechos puedan atribuirse a una persona determinada.<sup>131</sup>

La garantía de Inviolabilidad de Domicilio consiste en la protección otorgada por la ley suprema a efecto de que en caso de que el particular deba ser molestado en ese bien jurídico, la autoridad que así lo efectúe debe girar una orden de cateo para tal efecto.

<sup>127</sup> VALLARTA Y LOZANO, Ignacio, *Tratado de los Derechos del Hombre*, señala que éstos son los presupuestos de hecho. Cit. pos., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 604.

<sup>128</sup> Idem, refiere que son las estimaciones jurídicas.

<sup>129</sup> HERRERA Y LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, Op. cit., pp 11 y 12.

<sup>130</sup> Vid. Infra., Capítulo III, elementos del tipo penal, p.

<sup>131</sup> HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Op. cit., p. 18.

La última reforma de este precepto versa precisamente en la disposición referente a la intervención de las comunicaciones privadas, que sólo procede por autorización de la autoridad Judicial Federal a petición del Ministerio Público, siempre y cuando se reúnan los requisitos que marca la ley.

Estableciendo además la libre circulación de la correspondencia.

### **C. ALCANCE DE LAS GARANTIAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

ARTICULO 15.- “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

Prohíbe la celebración de tratados internacionales en materia de extradición, entendida ésta como el acto por virtud del cual el gobierno de un Estado reclama al gobierno de otro estado la entrega material de una persona que ha cometido uno o varios ilícitos para que se le procese o continúe procesando en el territorio del Estado reclamante o bien para que compurgue o termine de compurgar una pena en el territorio del Estado reclamante.

Esta limitación se circunscribe a cuestiones de carácter político, o condiciones de esclavitud.

También establece la prohibición respecto a la celebración de convenios o tratados en los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución, en razón

de ser derechos irrenunciables.

**D. ADMINISTRACION DE JUSTICIA ESTATAL, EXCLUSION DE PRIVACION DE LIBERTAD EN EL ORDEN CIVIL.**

**ARTICULO 17.-** "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil."

Encierra tres garantías que se traducen en: un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados, y una obligación establecida para las autoridades judiciales.

a) Impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho; y tácitamente un deber positivo que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos. Esta prohibición se funda moral y socialmente en la ilicitud de la venganza privada y de la coacción para reclamar un derecho efectivo o supuesto, y con el fin de mantener la paz dentro de la sociedad, lo que obedece a la evolución de la humanidad.

b) Señala la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo en consecuencia la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas.

La obligación derivada la tiene el estado, misma que es eminentemente positiva, en el entendido de que tienen el deber de actuar en favor del gobernado en el sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales; desempeñando de manera gratuita su función jurisdiccional, ante prohibición constitucional de las costas judiciales.

c) Viene a ser la corroboración o confirmación del principio jurídico de nullum delictum, nulla poena sine lege, al derivar de esta garantía la facultad que tiene el gobernado de oponerse jurídicamente a cualquier autoridad estatal que pretenda privarlo de su libertad en virtud de una deuda de carácter civil contraída en favor de otro sujeto y la obligación correlativa del estado y sus autoridades estriba en no privar al titular del derecho subjetivo de su libertad por tal concepto.

## **E. - SISTEMA PENITENCIARIO**

ARTICULO 18.- "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para

tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso".

a) La disposición contenida en el primer párrafo, parte primera tiene íntima relación con el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional que hace factible la Orden Judicial de Apreensión sólo cuando se trate de un delito que se sancione con pena privativa de libertad.

b) Como garantía propia de materialización de la prisión preventiva<sup>132</sup> respecto de la privación de libertad como pena, se establece que las condiciones de reclusión

<sup>132</sup> Vid. *Infra.*, Capítulo IV, prisión preventiva, p.

serán distintas.<sup>133</sup>

c) Se advierte que involucra garantías individuales o del gobernado y garantías sociales en materia penal, principalmente en el área de la Criminología; ya que el estado, para procurar a través de su ejercicio y cumplimiento la realización de las finalidades de beneficio colectivo que representan las tendencias de readaptar al delincuente a la sociedad, de regenerarlo y educarlo dentro de un adecuado régimen penitenciario inspirado en la idea de reincorporarlo a la sociedad como hombre útil, y no de segregarlo de la vida social a modo de castigo; estableciendo de igual forma la obligación a cargo de las autoridades administrativas federales y locales, de implantar instituciones para el tratamiento de los menores infractores, con el objeto de controlar su incidencia en el campo de la delincuencia.<sup>134</sup>

d) Establece una mera potestad para los gobernadores de los Estados de celebrar los convenios a que alude, sujetando su ejercicio a la legislación de cada entidad federativa; atendiendo a las circunstancias de no contraerse a un solo individuo ni a un grupo determinado de personas. Entendiendo para estos efectos por "reos sentenciados" aquellas personas contra las que ya se hubiese dictado un fallo de la justicia federal, en vía de amparo directo, que les haya negado la protección de la justicia de la unión contra la sentencia definitiva que les imponga una sanción penal privativa de libertad y que se hubiese impugnado por violaciones cometidas en ella misma, decidiendo sobre la responsabilidad delictiva.

#### **F. GARANTIA DE DETERMINACION DE SITUACION JURIDICA, DE LITIS CERRADA, CONTROL DE ABUSOS EN PRISIONES**

ARTICULO 19.- "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir

<sup>133</sup> Lo que indiscutiblemente en la realidad no ocurre en razón de los problemas de reclusión latentes en nuestro país.

<sup>134</sup> La consecución de las finalidades sociales a que aspira el moderno Derecho Penitenciario es la readaptación del delincuente.

de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

**Al ser un precepto de notable importancia, consagra una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal, que lo es el Auto de Formal Prisión o de Prisión Preventiva que solo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena privativa de libertad acorde al artículo 18 Constitucional, o en su defecto, el Auto de Sujeción a Proceso, o en su caso el de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, resolviendo así la situación jurídica del inculpado. Esta resolución, en caso de ser dictada en los dos primeros sentidos citados, fijará el delito por el cual se deberá seguir el proceso penal al encausado de que se trate, pues así se resolverá en el mismo, al tener por obligación acreditar los elementos del tipo penal del ilícito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculpado; implica además que la**

sentencia que dé fin a ese proceso se pronuncie en términos de dicha resolución, por lo que se dice que "fija el proceso"; aunque se puede variar la clasificación del delito en términos de la ley, siendo por ello que al expresar que "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de Formal Prisión ó de Sujeción a Proceso", se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal (garantía de litis cerrada); disponiendo además el aspecto temporal en que ha de dictarse esta resolución, que es de 72 horas, término de carácter (lógicamente) eminentemente Constitucional; el cual en caso de transgredirlo puede desembocar en la comisión de delitos por las autoridades que conozcan del mismo, implicando además la libertad incluso del detenido de que se trate.<sup>135</sup>

Esta reforma (de 1993), se reduce esencialmente a un mejoramiento técnico en la ubicación de disposiciones antes emplazadas en el artículo 107, y a modificaciones acerca de los elementos de fondo del Auto de Formal Prisión.

Recoge una resolución básica del enjuiciamiento penal: El Auto de Formal Prisión; que es el auto de procesamiento que determina el tema del proceso, mismo que debe dictarse en el término de 72 horas, contadas a partir de la puesta a disposición del inculcado ante el Juez.<sup>136</sup>

Recordando que uno de los objetivos de esta reforma es no dejar lugar a dudas sobre la competencia formal y material así como de la referencia temporal que rigen para los actos de molestia en materia penal

Prohibe además los abusos de las autoridades en las prisiones, consistentes precisamente en las molestias ilegales, maltratos<sup>137</sup> y contribuciones.

## **G. GARANTIAS DEL INDICIADO EN MATERIA PENAL**

<sup>135</sup> Vid. Infra., Capítulo IV, Detenciones, p.

<sup>136</sup> Ibidem.

<sup>137</sup> Incluso en la aprehensión.

ARTICULO 20 - En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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 inculpado 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 inculpado 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 inculpado. 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 inculpado 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 inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional; II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la

justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria,

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra:

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del

proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

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.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."

**Forma parte del paquete de artículos Constitucionales reformados recientemente por Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 y el 3 de julio de 1996.**

**Este precepto legal establece las garantías individuales referentes al procedimiento penal; garantías de seguridad jurídica que evidentemente, su titular es todo gobernado que tenga la calidad de inculpado, siendo ejercitables desde el inicio incluso de la investigación a la cual se encuentre sujeto (Averiguación Previa) hasta el término de la etapa procedimental; mismas que imponen a la autoridad judicial y administrativa**

(Ministerio Público) en su caso; diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal; disposiciones que además son motivo y base fundamental de la materia adjetiva penal.

Establece el derecho a disfrutar de la libertad provisional desde la fase de Averiguación Previa con las limitaciones que la misma fija,<sup>138</sup> de declarar libremente, prohíbe la incomunicación, intimidación o tortura, así como el derecho de no autoincriminarse, estableciendo los lineamientos generales que operan en la prueba confesional; el derecho a ser juzgado en Audiencia Pública; derecho a ser informado de sus derechos; derecho a ser careado; derecho de defensa adecuada, el derecho a la prueba,<sup>139</sup> derecho de brevedad de juicio (ser juzgado en los términos que fija la ley); designación de defensor, así como la comparecencia de éste en todos los actos del proceso; la garantía del límite y circunstancias de la procedencia de la prisión; estableciendo además, aparte de ampliar los derechos enunciados en las fracciones I, V, VII y IX a nivel de Averiguación Previa, también eleva a rango Constitucional los derechos de la víctima o el ofendido.

Resulta importante mencionar aquí una parte del dictamen de reforma al respecto. "... se clarifica la vigencia de las garantías en la fase jurisdiccional, cuya adopción es posible por la estructura acusatoria del proceso ...", recordando que el sistema acusatorio se sustenta en la base aportada por la Constitución de 1917.

#### **H. EXCLUSIVIDAD DEL PODER JUDICIAL EN IMPOSICION DE PENAS, FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO, SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y SEGURIDAD PUBLICA**

ARTICULO 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el

<sup>138</sup> Cfr., Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de diciembre de 1996.

<sup>139</sup> HERRERA Y LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, Op. cit., p. 93.

cual se auxiliara con una policia que estara bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicacion de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policia, las que unicamente consistiran en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excedera en ningun caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podra ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un dia.

Tratandose de trabajadores no asalariados la multa no excedera del equivalente a un dia de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Publico sobre el no ejercicio y desistimiento de la accion penal, podran ser impugnadas por via jurisdiccional en los terminos que establezca la ley.

La seguridad publica es una funcion a cargo de la Federacion, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitucion señala. La actuacion de las instituciones policiales se regira por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federacion, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinaran en los terminos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad publica."

**Por Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federacion el 31 de diciembre de 1994 y 3 de julio de 1996, se reformó este artículo.**

**1.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; es decir, en materia penal única y exclusivamente el Estado, por conducto del Poder Judicial y en base a su organización competencial es el titular del ius puniendi; esto es, el único**

facultado legalmente para imponer sanciones a las infracciones a la ley penal, debiendo ser ésta la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional de dichas Instituciones.

Entendiendo como autoridad judicial aquél órgano jurisdiccional que pertenece formalmente al Poder Judicial Federal o a los Poderes Judiciales locales en los términos de las leyes orgánicas correspondientes.

2.- Establece la facultad exclusiva que tiene el Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, teniendo por auxiliar una corporación policíaca (omitiendo ya el término de la corporación "Policía Judicial"), dependiente de la propia Institución.

Así, como resultado de la reforma acaecida dispone la muy controvertida impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público respecto al no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma; haciéndose notar que a la fecha aun no existe ley reglamentaria.

Dentro de las facultades del Ministerio Público en el proceso penal mexicano resulta que durante la etapa de Averiguación Previa funge como autoridad, actuando a efecto de integrar las actas o indagatorias respectivas y al ejercitar acción penal, pasa a formar parte de la trilogía procesal penal.

Como garantía constitucional se traduce en que impide que los jueces ejerciten de oficio la acción penal en contra de los gobernados, o bien, se alleguen de oficio elementos de prueba respecto a la responsabilidad del inculpado o continúen con el procedimiento judicial dictando Sentencia condenatoria cuando haya habido desistimiento de la acción penal o formulación de conclusiones no acusatorias por el Ministerio Público.

3.- En cuanto hace a las sanciones resultantes de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía; las autoridades administrativas son las facultadas para imponerlas; mismas que consisten en multa y arresto hasta por 36 horas;

protegiendo a los obreros o jornaleros a efecto de que el cálculo en estos casos se realice sin exceder el importe de su ingreso diario.

4.- Las necesidades sociales han llevado a los legisladores a la creación de un Sistema de Seguridad Pública a nivel nacional, mismo que encuentra su fundamento en este precepto, invocando como sus principios rectores a la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, que no son otra cosa que lo que siempre se ha establecido respecto a las corporaciones policíacas ya existentes.

## I. PENAS PROHIBIDAS EN MATERIA PENAL

ARTICULO 22.- "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al

incendario, al plagario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Prohíbe las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes; así como las inusitadas y trascendentales; entendiéndose como inusitada aquella que no se aplica normalmente, que se encuentra en desuso, aplicándose el principio que reza “Nulla Poena Sine Lege”; y es trascendental cuando se extiende también a los familiares del sancionado sin que hayan intervenido en el hecho delictuoso, obedeciendo tal a un gran sentido humanitario; teniendo como una de sus excepciones precisamente la confiscación de bienes, que está permitida en los términos enmarcados por la Constitución.

Prohíbe la imposición de la pena de muerte en los delitos políticos, permitiéndola en los ilícitos que el propio numeral refiere.

#### **J- LIMITE DE INSTANCIAS, DE NO SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO, PROHIBICION DE ABSOLVER DE LA INSTANCIA**

ARTICULO 23.- “Ningun juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

A) Entendiéndose por instancia un procedimiento y en su caso, un recurso ordinario que generalmente es la apelación; en las que debe conservar sus elementos subjetivos (partes) y teleológicos esenciales (solución del debate o litis planteados originalmente); por lo que al ser promovido un Juicio de Amparo, esto no da origen a un nuevo estadio del juicio, sino a otro completamente distinto y autónomo por constar de

diferentes elementos subjetivos y objetivos.

B) La disposición de no ser juzgado dos veces por el mismo delito es conocida como el Principio de Non Bis In Idem, implicando el ser juzgado, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el que un individuo haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso. Es decir, solo cuando se haya pronunciado en un juicio penal una sentencia ejecutoria en los términos establecidos por los ordenamientos penales procesales, o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica (sobreseimiento); señalándose que "delito" no se refiere aquí a la tipificación legal de un hecho humano, sino a éste mismo independientemente de la denominación legal penal.

C) La seguridad de que el proceso instaurado en contra de alguien culmine con sentencia o bien con alguna de las formas de extinción de la acción penal previstas por las leyes Adjetiva y Sustantiva penal; es decir, se debe resolver el fondo del asunto y la situación del procesado.

### CAPITULO III

#### ORDEN DE APREHENSION

Es el título jurídico general u ordinario expedido por la autoridad judicial penal para la captura de un sujeto (inculpado) a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento.<sup>140</sup>

Es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona con el propósito de que ésta quede sujeta cautelarmente a un proceso como probable responsable de la comisión de un delito.<sup>141</sup>

Su origen estriba en el pedimento que formula el Ministerio Público al Juez competente al momento de consignar una Averiguación Previa (ejercicio de la acción penal) sin detenido, en virtud de estar acreditados los requisitos previstos por el numeral 16 Constitucional, al no obtenerse previamente la correspondiente detención del requerido por encontrarse en libertad provisional estar prófugo, no existir flagrancia o urgencia.<sup>142</sup>

Esta orden es girada cuando el Juez considera que debe autorizar la detención de una persona porque se dan en su concepto los requisitos para expedir la orden correspondiente acorde a la petición del Ministerio Público, y expide un mandato para que éste —por conducto de la Policía Judicial—, prive de la libertad a una persona. Ejecutada la orden, y puesto el acusado a la disposición del juez ordenador, éste funcionario se toma al menos 72 horas para examinar todo el caso, dentro del cual debe practicar una serie de diligencias. Puede suceder que al concluir ese tiempo ordene procesar al

<sup>140</sup> Fundamento legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Cfr., artículos 4º, 132, 134, 134-2, 272, 286 bis.

<sup>141</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. Cit., p. 8.

<sup>142</sup> CASTRO V., Juventino, *Las Garantías Constitucionales y la Libertad* ..., Op. cit., pp. 11 y 12.

acusado, pero igualmente puede ocurrir que finalmente --y no obstante su parecer inicial-- no encuentre razones por las cuales seguir privando de su libertad al indiciado, y simplemente lo pone en absoluta libertad, o condicionada a la obtención de otras pruebas más concluyentes. El juez aprehende para investigar, porque resulta de urgencia impedir que un acusado se sustraiga a la acción de la justicia.<sup>143</sup>

#### A. PRESUPUESTOS PROCESALES y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Para Manzini<sup>144</sup> los presupuestos procesales son aquellas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sí misma y en sus fases diversas. Distingue además los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los atinentes a la esencia y los contenidos formales de éste. Los primeros conciernen al derecho penal substancial, independientemente de que se reflejen necesariamente en el derecho procesal. Los segundos constituyen el objeto propio de nuestro estudio y tomando en cuenta, al autor mencionado, que la relación procesal no existe propiamente, sino hasta que se ha promovido la acción penal, parte de ese dato para establecer como presupuestos procesales los siguientes:

- a) La iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal;
- b) La legítima constitución del juez; y
- c) La intervención, la asistencia y eventualmente, la representación del imputado en los casos y en las formas ordenadas por la ley.

Los presupuestos procesales sin los cuales no puede haber un legítimo procedimiento penal, presuponen a su vez un elemento meramente material formal, indispensable para su consideración práctica, este elemento es el hecho jurídico de la

---

<sup>143</sup> Idem.

<sup>144</sup> MANZINI, Cit. pos., OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Querrela y Perdón*, INACIPE, Tomo II, México, 1986, p. 56.

noticia del delito (noticia criminis), noticia que puede vincularse a determinados actos jurídicos que influyen en la constitución de la relación procesal (denuncia, querrela, etc.), o puede provenir de otra fuente determinando la actividad del órgano competente para promover la constitución de dicha relación.

Raúl Alberto Froseli llama presupuestos procesales a las condiciones para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal, admitiendo que si estos no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional. En consecuencia los presupuestos procesales son: la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional.

## **1. SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO**

Supone que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en contra de una persona (consignación sin detenido), solicitando al Juez competente en su pliego de consignación, el libramiento u obsequio de la orden de aprehensión.

## **2. NOTITIA CRIMINIS**

Es necesario para dar inicio a la actividad jurisdiccional que un sujeto jurídico inste el proceso.

Siendo que en materia Penal, después de que ello ocurra (solo para el efecto de la noticia del evento delictivo), se requiere de la decisión del Organismo Consignador, a quien se le confía la defensa de los intereses sociales.<sup>145</sup>

A) **DENUNCIA.**-La noticia que dá cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio.<sup>146</sup>

<sup>145</sup> Es decir, que el Ministerio Público ejercite acción penal.

<sup>146</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 15.

Siendo su naturaleza jurídica una obligación, traducida precisamente en poner del conocimiento de las autoridades competentes la existencia de un hecho delictuoso del que se percate cualquier persona, en aras del bien común.

B) **QUERRELLA.-** Es la relación de hechos formulada por el ofendido ante el Ministerio Público con el deseo de que se persiga al autor del delito; siendo necesaria en los ilícitos que persiguen a petición de parte.<sup>147</sup>

Estas figuras se distinguen en concreto, en la forma de presentarse a la consideración del Ministerio Público para la tramitación de la Averiguación Previa.<sup>148</sup>

El término acusación está empleado en el artículo 16 Constitucional como sinónimo de querrela, pues en sentido escrito aquélla constituye un acto procesal del Ministerio Público en el que formula conclusiones acusatorias. Aunque hay que anotar que hay quienes consideran que dichos términos son equiparables y encierran exactamente el mismo contenido.<sup>149</sup>

## **B. REQUISITOS DE FORMA**

### **1. PLAZO PARA SU LIBRAMIENTO**

Al recibir el Juez la consignación sin detenido, debe proceder a radicar la causa, para lo cual cuenta con un plazo de 2 días contados a partir de la recepción de aquéllas. A partir de la fecha del auto de radicación, dentro de los 5 días siguientes a la misma, el Juez deberá resolver respecto a la petición del Ministerio Público, librando la Orden de Aprehesión solicitada, negándola o declarando no haber delito que perseguir.

---

<sup>147</sup> Cfr. artículos del Código Ajetivo Penal relacionados, 262, 263, 264 y 276.

<sup>148</sup> CASTILLO DEL VALLE, DEL, Alberto, Op. cit., pp. 51-53.

<sup>149</sup> CASTRO, V., Juventino, *Las Garantías Constitucionales* ..., p.10.

En los casos en que el ejercicio de la acción penal sea por delito grave o delincuencia organizada, la radicación debe ser inmediata y el estudio de la petición ministerial debe ser resuelto dentro de las 24 horas siguientes a la misma.<sup>150</sup>

## 2. EXISTENCIA DE UN HECHO SEÑALADO POR LA LEY COMO DELITO Y QUE SEA SANCIONADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Acorde a la Teoría Finalista,<sup>151</sup> una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título de culpabilidad. Una acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad, tiene que ser "típica" y "antijurídica", y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable, tiene que ser "culpable". La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son los tres elementos que convierten una acción en un delito.<sup>152</sup>

Siendo la antijuridicidad la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.<sup>153</sup>

El Código Penal establece las acciones y omisiones constitutivas de delitos, tipificando a éstos, asignándoles a todos y cada uno de ellos una sanción.

De tal suerte, se requiere de la existencia de un hecho derivado de una acción u omisión, que debe estar específicamente determinado por sus circunstancias esenciales en el Código Penal; es decir, debe estar tipificado de manera exacta en la ley penal.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> Cfr. artículo 286 bis párrafos cuarto, quinto y sexto del Código Procesal Penal del Distrito Federal.

<sup>151</sup> A la que se adhirió nuestro Derecho Penal como resultado de las reformas Constitucionales, modificándose aquéllas por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

<sup>152</sup> WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, 3a. Edición Castellana, Chile, 1987, p.73

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>154</sup> BAZDRESCH, Luis, *Op. cit.*, p. 70.

Se sustituye en la reforma el segundo párrafo la expresión: "un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal" por : "un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad", se evita el término "pena corporal" debido a la relación que guarda con una afectación a la integridad física; por lo que se añadió la expresión "cuando menos" principalmente porque se estimó necesario limitar de manera clara la prisión preventiva a aquellos delitos que ameriten pena privativa de libertad y más, lo que incluye la pena de muerte; dejando en claro que en caso de pena alternativa no ha lugar a prisión preventiva, y que procede en su caso una orden de comparecencia y no de aprehensión.<sup>155</sup>

Encontrándose de tal forma en armonía con el artículo 18 Constitucional que preceptúa que en los ilícitos así sancionados tiene lugar la prisión preventiva; por lo que si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculpado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión.

La doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar que tampoco debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión ó multa), pues en esta hipótesis no tenemos la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculpado será sancionado con pena de prisión, y sólo podremos saberlo cuando se dicte la sentencia.<sup>156</sup>

### 3. MANDAMIENTO POR ESCRITO

Por disposición legal, el acto de molestia requiere que se realice en virtud de un mandamiento que conste por escrito de la autoridad facultada<sup>157</sup>, que es el Poder Judicial.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> NETTEL D., Ana Laura, *La Reforma del artículo 16 Constitucional, un análisis interpretativo*, Alegatos, México, No. 25, septiembre-diciembre, 1993, pp. 103-110.

<sup>156</sup> ARILLA BAS, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Kratos, 8a. Edición, México, 1981, p.45.

<sup>157</sup> NETTEL D., Ana Laura, *Op. cit.*, p. 105.

<sup>158</sup> Vid Supra, Capítulo II, p. 71.

No obstante, en la práctica las autoridades nunca entregan copia de la orden de aprehensión al detenido, a pesar del mandamiento Constitucional y de la enorme importancia de la privación de libertad.<sup>159</sup>

#### **4. QUE SEA EMITIDO POR AUTORIDAD COMPETENTE**

Unicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona<sup>160</sup>

Solo pueden dictar Orden de aprehensión los jueces competentes para ello, obedeciendo la misma en razón de materia y territorio.

Implica de igual forma que la persona que realice el acto de autoridad (de molestia) esté facultada por una norma precisamente para llevar a cabo la realización de este tipo de actos y que no exista prohibición constitucional alguna para tal efecto.<sup>161</sup>

### **C. REQUISITOS DE FONDO**

#### **1. CONCURRENCIA DE PRUEBAS**

El Dictamen en la Cámara de Diputados afirma: "otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal". Así se establece "que deberán existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado". De esta suerte "se quiere superar la ambigüedad del texto vigente que no

<sup>159</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., p. 18.

<sup>160</sup> Vid. Infra., Capítulo IV, casos de Urgencia, p.

<sup>161</sup> Vid. Supra., Capítulo II, p. 72.

señala con claridad la obligación de probar el hecho penalmente relevante, ya que la mención de pruebas se refiere sólo al aspecto de la presunta responsabilidad”.

Continúa diciendo que en el giro propuesto en este punto del artículo. 16 “en consonancia con lo que se propone para el artículo 19, se busca equiparar a la orden de aprehensión los extremos de prueba que se exigen para un auto de formal prisión”. Señalando también que “se busca precisar conceptos que en lo procesal se vinculen de mejor manera con la teoría del Derecho Penal Sustantivo, para que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del Estado Mexicano y no como teorías disociadas, lo que en ocasiones ha generado distancias considerables, y hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal”; quedando en evidencia que independientemente de la alusión a la materia penal sustantiva, existe más que nada una reforma tendiente a la materia penal adjetiva.

Encontramos con la reforma la partícula “y” que sustituye a la partícula “o”; lo que entendemos como que una denuncia, acusación o querrela, no puede ser suficiente por sí misma para librar la orden de aprehensión en contra de un individuo, lo que con la otra redacción sí habría podido ser interpretado, si ésta cumplía con los requisitos de ser apoyada por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe; por lo tanto, este requisito implica, que no basta la existencia de una denuncia, acusación o querrela, sino que es necesario que sea procedente, es decir, que esté apoyada en datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; haciendo notar en este renglón que como datos entendemos todos aquellos elementos probatorios que acorde a la legislación procesal penal, tanto local como federal, siendo valorados conforme a las reglas establecidas para que se les conceda valor probatorio, dando una vital importancia y más aun en esta fase del procedimiento, a los indicios y/o presunciones, datos y/o elementos probatorios aludidos que en su conjunto y acorde a la ley adjetiva penal desemboquen en el cabal cumplimiento de las garantías de legalidad y seguridad jurídica; sin abusar de esas facultades las autoridades competentes, situación que conllevaría a la transgresión de tales derechos subjetivos y que desembocarían en lo

que aquí precisamente se estudia, que lo es la privación de la libertad de un individuo en base a acciones arbitrarias; debiéndose resaltar, en este orden de ideas, que cuando una norma establece una facultad discrecional, (libertad para actuar en un sentido o en otro), la autoridad está obligada a motivar el sentido de su decisión, es decir, a expresar las razones que lo llevaron a la elección de su proceder y que la justifican, pues se considera que esta figura (la discrecionalidad) no justifica a la arbitrariedad.<sup>162</sup>

En términos de la fracción V del artículo 20 Constitucional, 124 y 135 de la ley Adjetiva Penal, local, son admisibles como pruebas: la confesional, documentales públicas y privadas, dictámenes periciales, práctica de inspecciones, testimonial, presuncional y todo aquello que se ofrezca como tal siempre y cuando pueda ser conducente para crear en el ánimo, ya sea del Ministerio Público o del Juez en su caso, la convicción necesaria de lo que se pretende.

De tal suerte, la frase "que obren datos", se refiere a las pruebas o elementos de convicción que acrediten los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado.<sup>163</sup>

## 2. ACREDITACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Se van a comprobar cada uno de los constitutivos del tipo penal específico adecuados a la conducta desplegada por el sujeto a quien se le atribuya la ilicitud, con lo que queda atrás la llamada comprobación del cuerpo del delito, y la norma secundaria, tanto sustantiva como adjetiva, se ha encargado de reformar sus preceptos derivados de la norma Constitucional que se analiza, precisando en qué consiste el acreditar los elementos del tipo penal del delito en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; evidenciándose, por otro lado, que la legislación mexicana adopta criterios doctrinales más actuales, como lo son los principios de la

<sup>162</sup> NETTEL D., Ana Laura, Op. cit., p. 107.

<sup>163</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit., p. 91.

Teoría Finalista de la Acción (Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994), cuyo precursor es Hans Welzel.<sup>164</sup>

Acorde con esta Teoría, el tipo, en sentido restringido o la materia de la prohibición penal, que circunscribe materialmente la conducta prohibida. Constituye la mayor parte del tipo general (en sentido amplio), sobre todo en los delitos dolosos, en los cuales contiene una descripción precisa de los elementos objetivos y subjetivos de la acción, incluyendo el resultado. Por el contrario, en los delitos culposos, el tipo en sentido restringido se refiere generalmente sólo al resultado.<sup>165</sup>

El tipo es la "materia de la prohibición de las disposiciones jurídico-penales", "descripción objetiva del comportamiento prohibido"<sup>166</sup>

Puesto que el contenido del injusto de cada clase de delito se encierra en el tipo, el hecho individual, para ser penalmente antijurídico, ha de corresponder con los elementos de un tipo legal. Siendo esta coincidencia lo que se denomina tipicidad.<sup>167</sup>

Siendo el tipo una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos. Esta definición funcional parte del principio de legalidad "Nullum Crimen Sine Lege" y por tanto la figura típica participa de las características de abstracción, generalidad y permanencia, lo cual lo diferencia del delito al cual precede en existencia.

Todo ello implica que el intérprete de la ley penal debe articular el tipo partiendo de los elementos y relaciones dadas por el legislador.

---

<sup>164</sup> HERNÁNDEZ OROZCO, Pedro, *Reformas a las Garantías Constitucionales en materia Penal consagradas en los artículos 16, 19 y 20 de la Ley -Fundamental*, Nonotzan, Revista del Centro de Investigaciones de la Universidad del Tepeyac, Año 1, No. 1, México, 1995, pp.38-40.

<sup>165</sup> WELZEL, Hans, Op. cit., p. 87.

<sup>166</sup> JESSCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Comares, 4a. Edición, España, 1993, p. 221.

<sup>167</sup> Idem, p. 246.

A raíz de la reforma, el tipo cumple una nueva función, pues ahora se establece constitucionalmente que la figura elaborada por el legislador, debe ser usada por los Tribunales y el Ministerio Público para determinar si los contenidos fácticos de un hecho sometido a su consideración se adecúan unívocamente a los elementos que integran dicha figura, para solicitar o conceder una orden de aprehensión o un auto de formal prisión.<sup>168</sup>

En este tema se infieren 4 conclusiones:

a) La tipicidad se dá o no se dá; existe o no existe, independientemente del juicio que al respecto se formule; consecuentemente, el juicio implica la tipicidad.

b) En materia penal, el principio de legalidad lo integran el tipo, la tipicidad y el juicio de tipicidad, fácilmente identificables en los artículos 14, 16, 18 y 19 de la Constitución.

c) Tipo, tipicidad y juicio de tipicidad son garantías de libertad para el indiciado, que no puede ser privado de ella sino cuando se ha comprobado la realización de una conducta que encuadre, con todo rigor, en la descripción hecha por el legislador de una figura delictiva determinada.

d) Tipo y juicio de tipicidad corresponden, respectivamente, a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos en el artículo 16 Constitucional para todo acto de molestia.<sup>169</sup>

De lo que se infiere que la tipicidad se vuelve objeto indispensable en toda Averiguación Previa y Proceso Penal.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> ISLAS, GONZÁLEZ MARISCAL, DE, Olga, Et. al., *La Prisión Preventiva en la Constitución*, Jus Semper, No. 5, México, 1988, p. 25.

<sup>169</sup> HERRERA Y LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, Op. cit., pp. 13 y 14.

<sup>170</sup> GONZÁLEZ MENDIVIL, Oscar, *La Reforma Constitucional y los Elementos del Tipo Penal*, Jurídica, México, Año I, No. 2, abril, mayo, junio, 1995, pp. 13-45.

### 3. ACREDITACION DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDICIADO

Para el estudio del delito (conducta típica, antijurídica y culpable) se debe estratificar analizando cada uno de sus componentes y considerar que para poder imputarle a una persona un ilícito, habremos de acreditarle que llevó a cabo una acción u omisión con voluntad y con una finalidad tendiente a producir un resultado, todo encuadrado a una norma sustantiva previamente establecida, en la que los elementos tanto objetivos como subjetivos se ajusten a la conducta del individuo.<sup>171</sup>

De tal suerte que la probable responsabilidad abarcará el análisis de la antijuridicidad del hecho, la posible existencia de aspectos permisivos y finalmente la culpabilidad o reprochabilidad que en forma indiciaria debe existir en contra del sujeto a quien se le imputa el delito.<sup>172</sup>

"La responsabilidad por las acciones antijurídicas es la culpabilidad. La culpabilidad no se agota en la relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla.

El reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no en un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma. Este reproche tiene dos premisas:<sup>173</sup>

a) Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas síquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: la imputabilidad);

<sup>171</sup> HERNÁNDEZ OROZCO, Pedro, Op. cit., pp. 38-40

<sup>172</sup> Idem.

<sup>173</sup> Este juicio de reproche se le inicia al inculpado en la Orden de Aprehensión a nivel indiciario, formulándose como tal hasta dictar la sentencia definitiva en caso de encontrarse culpable (responsable).

b) Que él está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto)<sup>174</sup>

Al dictar una orden de aprehensión, el juez no requiere de prueba plena de la responsabilidad, mas sí le son necesarias pruebas que hagan verosímil la intervención del inculpado en la conducta o hechos constitutivos del delito.<sup>175</sup>

No es otra cosa que la exigencia de relacionar al inculpado de alguna manera prevista en la ley como causa de responsabilidad (artículo 13 del Código Penal), con el hecho concreto que se le atribuye, siendo ésto racionalmente indispensable para justificar la restricción de su libertad corporal con motivo de ese hecho.<sup>176</sup>

Su naturaleza es precisamente, el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho imputado.<sup>177</sup>

#### 4. FUNDAMENTACION

En materia de Ordenes de Aprehensión, la fundamentación se apoyará, entre otros, en el artículo que establece el tipo,<sup>178</sup> es decir, que describe en forma abstracta un hecho atribuyéndole el carácter de delito.<sup>179</sup>

#### 5. MOTIVACION

<sup>174</sup> WELZEL, Hans, Op. cit., pp. 197, 201.

<sup>175</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. cit., 86

<sup>176</sup> BAZDRESCH, Luis, Op. cit. p. 56

<sup>177</sup> RIVERA SILVA, Manuel, Cit. pos., ZAMORA PIERCE, Manuel, Op. cit., p. 57

<sup>178</sup> Vid. Supra., Capítulo II, p.

<sup>179</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 596, 598, 601.

La motivación consiste en los razonamientos que demuestren estar probado que los hechos por los cuales ejerce acción penal el Ministerio Público son los mismos que tipifican la hipótesis legal. Ese juicio de tipicidad, que declara la correspondencia existente entre los hechos y el tipo, es la motivación exigida por el artículo 16, y supone la comprobación previa de los elementos del tipo del ilícito penal de que se trate, así como los argumentos lógico-jurídicos que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado en el ilícito que se le imputa. Por ello, sin tal comprobación, la orden de aprehensión no está motivada.<sup>180</sup>

Que en dicha orden se expresen: por una parte la fundamentación jurídica, es decir, las normas en las que la autoridad competente apoya su proceder (tanto desde el punto de vista adjetivo como sustantivo), y por otra parte la motivación o conjunto de argumentos que le permiten demostrar que en la especie, es decir en el caso concreto, de hecho se dan los supuestos establecidos en la norma como condiciones para la consecuencia normativa.<sup>181</sup>

## D. CASOS DE EXCEPCION

### 1. FLAGRANCIA

El término flagrar proviene del latín: *flagrare*, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.<sup>182</sup>

El Constituyente es de opinión que la flagrancia nos impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto, que autoriza el rompimiento de la regla general y, sin esperar a la

---

<sup>180</sup> *Idem.*

<sup>181</sup> NETTEL D., Ana Laura, *Op. cit.*, pp.103-110

<sup>182</sup> Cfr. artículos 3° fracción III, 266, 267, 268 bis, 269 y 270, aclarándose que el 267 incluso ya fue reformado, después de enero de 1994, en fecha 13 de mayo de 1996.

orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona;<sup>183</sup> limitando además esta intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias, ordenándole que ponga al detenido, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata.<sup>184</sup>

**FLAGRANCIA.-** Existe flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el momento de su comisión. No es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con el hecho. La presencia del sujeto activo en el lugar del hecho y en el instante de su comisión, es lo que verifica la flagrancia. El delito flagrante no es objeto de punición más severa ni queda sometido a peculiares rituales procesales.

Por lo tanto flagrancia es la observación de un hecho ---o uno muy próximo a él, anterior o posterior---, que se aprecia como de índole criminal.<sup>185</sup>

Proponiendo al respecto la iniciativa que en casos de flagrante delito "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", siendo así acogida por el dictamen de la Cámara de Diputados.; estableciendo así una doble prevención, la que atañe al captor y la que concierne a la autoridad que recibe al detenido para ponerlo a disposición del Ministerio Público. Siendo evidente que el precepto constitucional quiere dar al ciudadano la doble garantía de que no será detenido por más tiempo que el estrictamente indispensable para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir sus efectos jurídicos sean practicadas por una autoridad competente.

Aquí el tiempo ocupa un primer plano en lo que se refiere a los derechos públicos subjetivos, pues al respecto se señala las frases "sin demora" y "prontitud", lo que no es fácil precisar en términos exactos y realistas; lo que por ende, quedará a cargo de la ley

---

<sup>183</sup> Vid. *Infra.*, Capítulo IV, p.

<sup>184</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Op. cit.*, pp. 12-34

<sup>185</sup> CASTRO V., Juventino, *Las Garantías Constitucionales ...*, p. 10

secundaria o de la rectitud de las autoridades.

Así, en cuanto hace a la parte final del cuarto párrafo, el Dictamen de la Cámara de Diputados señala que: "..., se busca evitar que autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, que en determinadas ocasiones se convierten en privaciones ilegítimas de libertad".

Resulta equiparable a la flagrancia, aunque también se le ha denominado presunción de flagrancia, cuando en el momento de haber cometido un ilícito, alguien señala a una persona como responsable del mismo delito, encontrando en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.<sup>186</sup>

Esta ampliación del concepto de captura resulta muy útil, ciertamente, para casos específicos de persecución policial. Los objetos, instrumentos o huellas del delito pueden ser múltiples como múltiples serán, entonces, los sospechosos; la actuación policial, principalmente, saca no pocos beneficios de esta infinidad de alternativas que le abre la definición legal, para someter a su antojo a todos aquellos a quienes estima partícipes de la infracción que persigue.<sup>187</sup>

Situación que evidentemente no se dá en cuanto a la aprehensión en flagrante delito, entendida como tal; pues resulta evidente que dicha modificación reduce a sus reales dimensiones y límite la legalidad de la aprehensión.<sup>188</sup>

Esta disposición relativa a la flagrancia obedece a la necesidad de ejercer un efectivo control sobre el delito o las conductas socialmente reprochables.

<sup>186</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. cit., p. 12-34

<sup>187</sup> GONZÁLEZ AMADO, Iván, *Derecho a la libertad, detención y subrogados penales*, Revista de Derecho Penal y Criminología, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Vol. XVI, No. 52, Colombia, septiembre-diciembre 1994, pp. 70-72, 82, 88, 169.

<sup>188</sup> Idem.

De acuerdo a la Doctrina Italiana, la cuasiflagrancia es igual a la presunción de flagrancia.<sup>189</sup>

## **2. URGENCIA**

Al constituir ésta el punto central del presente estudio, se analizará a fondo en el siguiente apartado, al que se hace remisión.

---

<sup>189</sup> HERNÁNDEZ OROZCO, Pedro, Op. cit., pp. 38-40.

## CAPITULO IV.

### LAS DETENCIONES

#### A. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Como preámbulo a este capítulo, se reproduce el mensaje que propuso Venustiano Carranza ante el constituyente: "..., Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."<sup>190</sup>

El 2 de junio de 1993, el presidente de la República, hizo un llamada para combatir el narcotráfico, lo cual llamó "Cruzada Nacional Contra el Narcotráfico"; añadiendo que ello no debe ser pretexto para violaciones a los derechos humanos; llegando con ello el día 2 de julio de 1993, a formarse una propuesta de iniciativa de reformas a los art. 16, 20 y 119 Constitucionales; misma que fue presentada por el Diputado Panista Fernando Gómez Mont, Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara.<sup>191</sup>

El Narcotráfico es un factor real de poder, en la medida en que condiciona o determina legalmente el funcionamiento del poder formal (órganos de gobierno), incluyendo las reformas legales.<sup>192</sup>

Dos iniciativas de reforma Constitucional aparecieron en la Cámara de Diputados: una, correspondiente a los artículos 16, 20 y 119 de la Ley suprema, de fecha 30 de junio de 1993 y la otra, referente a los artículos 19 y 107, del 8 de julio de 1993. Ambas iniciativas fueron dictaminadas con extraordinaria celeridad, el 8 de julio de 1993. El

<sup>190</sup> HERRERA Y LASSO Y GUTIERREZ, Op. cit., p. 103.

<sup>191</sup> NETTEL D., Ana Laura, Op. cit., pp. 103-110.

<sup>192</sup> MOLINA PIÑEIRO, Luis J., *Grupos de Presión no viables y Narcotráfico*, Ley, No. 25, México, noviembre 1995, pp. 60-64

pleno de la Cámara de Diputados hizo aportaciones interesantes para la modificación de los artículos 16, 20 fracción IX y 119. Hubo Dictamen en la Cámara de Senadores el 25 de agosto y una vez aprobada la reforma fue publicada el 3 de septiembre de 1993. El 6 de septiembre fue publicada una fe de erratas. La "errata" consistió en haber omitido el nombre del Presidente de la República en la fórmula de promulgación; lo que suscita una cuestión interesante ¿cuándo puede tenerse como efectivamente promulgado el decreto de reformas a la Constitución? acaso el día en que aparece la suscripción de la autoridad encargada de promulgar las leyes, esto es, el 6 de septiembre, acorde a la debida observancia del proceso legislativo, y no el 3 del mismo mes en que salió publicado inicialmente, aunque la Procuraduría General de la República sostiene que lo será la primer fecha "..., a la que se retrotraen los efectos de la fe de erratas, al no recaer sobre textos preceptivos ...".<sup>193</sup> Por la relevancia que tiene, esta reforma requirió de tiempo y madura reflexión necesarios.

Para proveer a la aplicación de las nuevas normas constitucionales hubo necesidad de orientar el trabajo del Ministerio Público y alentar la reflexión judicial en torno a las innovaciones en la Ley suprema; saliendo primeramente el Instructivo de la Procuraduría General de la República, número 02/1993 de fecha 29 de septiembre de 1993, suscrito por el Doctor Jorge Carpizo, Titular de dicha Institución en esa época.

Le precedieron a esta reforma, la necesaria modificación de la ley sustantiva y adjetiva Penal por decreto publicado el 10 de enero de 1994, cuya vigencia inició el 1º de febrero de 1994. Haciendo hincapié que las reformas jurídicas obedecen a diversas causas, muchas de las cuales se deben a la necesaria y natural evolución en las instituciones, consecuencia de la experiencia y la meditación cuidadosa, otras salen a flote en situaciones de crisis, cuando es o parece ser apremiante la reforma legal, para establecer o restablecer el orden deseable y otras más obedecen a simples inquietudes reformistas, antiguas costumbres, oportunidades propicias, y tecnicismos que en nada modificarán las soluciones de fondo.

---

<sup>193</sup> Cfr. MEXICO, PGR., Instructivo 02/1993, p. 3

En las reformas constitucionales del orden penal se dijo que resultaba necesario "adecuar las normas constitucionales, siempre con vista a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial", conteniendo la propia iniciativa otra consideración general alusiva al Estado de Derecho, fundatoria de la reforma: "Nuestro sistema penal se desarrolla con base a (sic) las garantías que otorga la Constitución. El Ministerio Público y el juez no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite; asimismo, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros: este es el marco de civilidad que buscamos consolidar con esta iniciativa", afirmándose asimismo que la finalidad de las iniciativas "..., no es exclusivamente el llevar al texto constitucional reformas que aprecien requisitos de forma, sino por el contrario, es buscar avances reales que se ajusten a la nueva realidad que vive nuestra sociedad", a fin de que cuente con un marco jurídico "que exprese en equilibrio el goce de las libertades fundamentales del ser humano con el deber estatal de procurar y administrar justicia"; siendo el objeto de los proyectos "el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, con la consecuente salvaguarda de los derechos humanos, en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente procesal de todo juicio de este orden", indicándose también que las propuestas de reforma "se nutren de los múltiples debates que a lo largo del siglo se han generado en torno a este tema", observándose que "es innegable que en nuestros tiempos la sociedad nacional y la comunidad internacional se han visto afectadas por nuevas conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos, que han hecho de esa labor ilegal, su 'modus vivendi', con el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos de cuya salvaguarda depende una sana convivencia humana".

La reforma al artículo 16 multicitado suprime la palabra "detención" con el fin de evitar confusiones entre la regla general --orden de aprehensión dictada por autoridad judicial-- y las excepciones --detención en supuestos de flagrancia y urgencia. De ahí que la regla se distinga con la voz "orden de aprehensión".

El primer párrafo del artículo 16 reformado se mantuvo íntegro e intocado por la reforma de septiembre de 1993; texto con el que iniciaba el numeral en cita original, de lo que se deduce que no hay cambios respecto a las garantías de legalidad y seguridad jurídica que el mismo consagra, o bien, hemos de considerar que la reforma en cuestión introduce un caso de excepción a dichas garantías, de acuerdo a su aplicación.<sup>194</sup>

Así el panorama reformista, el Presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, en un desplegado señaló: "..., el 27 de abril de 1994, señalé que muchas ciudades y sus habitantes viven agraviados por las condiciones actuales de inseguridad y violencia. En aquella ocasión ofrecí que juntos emprendiéramos una profunda reforma de nuestro sistema de justicia y de las instituciones encargadas de velar por el orden, la seguridad y la protección pública ..., sin derecho no hay autoridad, sin autoridad, no es posible aplicar el derecho ..., los mexicanos necesitamos, queremos y demandamos un sistema de justicia eficaz ..., el problema de la inseguridad pública es el que más me preocupa ..., existe una franca desconfianza hacia las instituciones, hacia los programas y personas responsables de la seguridad pública ..., en ocasiones percibimos un desempeño policial falto de método, técnica, ética, y compromiso ..., se evidencia el crecimiento del crimen cada vez más organizado: tráfico de armas, asaltos bancarios, narcotráfico y secuestros ..., nos enfrentamos a tareas urgentes y graves en materia de justicia y seguridad ..." <sup>195</sup>

Me permito, al final del presente apartado, transcribir lo que para Carnelutti es el arte del Derecho: "No os dejéis seducir ..., por el mito del legislador. Más bien pensad en el juez que es verdaderamente la figura central del derecho ..., es bastante más preferible para un pueblo el tener malas reglas legislativas con buenos jueces, que no malos jueces con buenas reglas legislativas ..., cuidad mucho de la dignidad, del prestigio, de la libertad del juez, y de no atarle demasiado corto las manos. Es el juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta o un títere. Y solo el contacto con el hombre vivo y

<sup>194</sup> NETTEL D., Ana Laura, Op. cit., pp. 103-110

<sup>195</sup> ARROYO VIEYRA, Francisco, *Fin a la Impunidad: Reto del Sistema*, Qórum, Año III, No. 28, México, julio 1994, pp. 7-17.

auténtico, con sus fuerzas y debilidades, con sus alegrías y sufrimientos, con su bien y su mal, pueden inspirar esa visión suprema que es la intuición de la justicia.<sup>196</sup>

## B. DELIMITACION CONCEPTUAL DE LAS DETENCIONES

Previa cualquier consideración, se aclara que para los constituyentes, al igual que siempre ha ocurrido con el hombre común, no había diferencia entre aprehensión, detención o prisión, hablándose indistintamente incluso de orden de aprehensión o detención, implicando simplemente el que una persona fuera privada de su libertad.

El significado de aprehender, gramaticalmente corresponde a coger, asir, prender a una persona o una cosa, osea, tomar a una persona que esté libre, no sujeta a nadie; y detener implica suspender, impedir, estorbar a una persona, para que no siga su libre traslado o locomoción.

De tal modo, con la reforma acaecida, la palabra "aprehensión" implica precisamente la orden denominada así, girada por un Juez competente en contra de una persona a quien se le considera probable responsable en la comisión de un ilícito, en los términos señalados en el capítulo anterior, siendo ejecutada aquélla por la policía judicial; y la "detención" en cambio, se verifica ante las facultades conferidas por la Constitución al Ministerio Público para que gire esas órdenes (de detención) en casos de Urgencia,<sup>197</sup> siendo ejecutada de tal modo por los auxiliares de dicha autoridad administrativa, entrando así este vocablo al ámbito del órgano ministerial.

Jurídicamente la aprehensión es el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consisten en asegurar o

---

<sup>196</sup> CARNELUTTI, Cit. pos., ROMERO SOTO, Luis, Op. cit. p. 24.

<sup>197</sup> Vid Infra., Urgencia, p.

aprehender a una persona bajo su custodia con los fines preventivos; conforme lo amerite la naturaleza del proceso la aprehensión consiste en la acción de apoderarse de una persona, de asegurarla para prevenir su fuga.<sup>198</sup>

Es la medida cautelar que consiste en la captura del indiciado penalmente, siendo decretada únicamente por el juez, tiene por objeto asegurar y desarrollar el proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la previenen para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria.<sup>199</sup>

Y la detención, acorde a dicha reforma, es la privación de la libertad de un sujeto, por cualquier persona en caso de delito flagrante, así como la ejecutada por los auxiliares del Ministerio Público, por mandato de éste, en caso de Urgencia, reuniendo los requisitos previstos para tal efecto por la propia Constitución.<sup>200</sup>

Poseyendo consecuentemente este término un sentido general y lato, que lo es la privación de la libertad (traducida en una medida cautelar, como consecuencia incluso del cumplimiento de una aprehensión), y otro estricto, de carácter constitucional, siendo la privación de la libertad de una persona como consecuencia de una situación de flagrancia o de un mandato ministerial en caso de urgencia, debiendo verificarse por tiempo preciso. Así, se puede decir que en la primer hipótesis se puede hablar de un sentido material del acto como regla general y en la segunda de sus excepciones.

Los maestros Ignacio Burgoa Orihuela y Raúl Carrancá y Trujillo hacen de la prisión preventiva y de la detención una sola cosa.

En este orden, y para los efectos de su estudio en esta investigación, el trato que se le dará es atendiendo las tesis procesalistas de Chiovenda y Carnelutti; quienes señalan como medida cautelar de carácter personal aquéllas que se refieren a la libertad

---

<sup>198</sup> GONZÁLEZ AMADO, Iván, Op. cit., pp. 169.

<sup>199</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Ministerio Público y la Reforma Constitucional de 1994: Antecedentes, Contexto y Novedades*, Ars. Iuris, No. 13, México, 1995, pp. 138-141.

<sup>200</sup> Vid. Infra., Urgencia, p.

personal y obedecen a la necesidad de que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia (según González Bustamante) y oculte los instrumentos u objetos del delito --o bien obstruya o impida, en cualquier forma, el normal desarrollo de la averiguación--, y a propósito de que el proceso no se siga a espaldas del enjuiciado, sin oportunidad para que éste desarrolle adecuadamente su defensa. Y por ello, entre las medidas cautelares que figuran en el derecho penal está la detención (entendida de manera genérica).

Así, la detención preventiva obedece a la necesidad de una reacción pronta e inmediata ante el delito, la cual no debe simplemente representar la respuesta de la justicia penal contra la actividad delictiva, sino que, al mismo tiempo, debe constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal.

Desde el punto de vista legislativo se vincula a la detención preventiva con la Instrucción y por regla general, salvo la excepción de flagrancia, su imposición está condicionada a la existencia de una orden o mandato judicial ó ministerial, actualmente.

A toda esta confusión ha contribuido la gran variedad de términos utilizados muchas veces en forma anárquica e indiscriminada tanto por la literatura especializada como por la legislación, para referirse con diversos nombres a una sola y misma institución, es decir, la detención preventiva; misma que, a manera de recapitulación, constituye una medida precautoria absolutamente indispensable para lograr algunos de los fines inherentes al proceso penal, resultando indiscutible que las condiciones bajo las que se debe efectuar o imponer la detención preventiva al encausado, corresponde exclusivamente a la ley.

## **1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

Unicamente en delitos sancionados con pena privativa de libertad.

Se encuentra, a excepción de la flagrancia, condicionada a la existencia de las órdenes o mandamientos correspondientes, cuya expedición por escrito, debe confiarse a la autoridad judicial y/o ministerial competente; mismas que deben estar debidamente fundadas y motivadas, con los requisitos especiales que para cada una de ellas requiere la ley.<sup>201</sup>

## 2. REPERCUSIONES

Desde el punto de vista individual, de la economía estatal y de la administración de Justicia, se tiene que:

a) Al individuo se le priva de uno de los bienes más preciados del hombre, como es su libertad física, afectando con rigor esta situación, es una fuente infalible y, al parecer, inagotable, de toda una serie de sufrimientos e influencias nefastas. Sufrimientos físicos, morales y materiales, que pueden serle infligidos desde el momento mismo de su detención, e influencias nocivas que derivan del hecho de recluir al inculgado en un establecimiento penal con las características que están por demás mencionar aquí; constituyendo todo ello un verdadero atentado contra los derechos humanos del inculgado y en una imposición de la fuerza; resultando esas penalidades con efectos perjudiciales siendo en muchos aspectos irreversibles e irreparables.

b) Es onerosa, pues el erario debe destinar sumas considerables para la construcción y mantenimiento de los locales de reclusión, así como para sufragar los gastos que todo el sistema penitenciario origina.

c) Con las tesis existentes en pro y en contra de esta figura, así como las de su restricción, conllevando una serie de modificaciones de carácter procesal, el conflicto

---

<sup>201</sup> Vid. Supra., Capítulo III, Flagrancia, p. y Vid. Infra. Urgencia, p.

entre libertad personal, derechos humanos y justicia subsiste, y las reformas se imponen.<sup>202</sup>

De igual forma, se dá una serie de conflictos de intereses, que se concretan en el interés del ser humano al respecto de su libertad individual (seguridad personal) y el interés del Estado en la prevención del crimen y la persecución de la delincuencia, con respeto a los derechos humanos

La aplicación de esta medida por parte del Estado no puede explicarse sino en función del derecho concurrente de la sociedad a la protección y seguridad, que reclama la acción de la justicia.

Así, se ha llegado a decir que la detención preventiva es una necesidad ineludible que controlada debidamente y sin abusar de ella resulta más que necesario en nuestro sistema jurídico, mas no abusando de ella y tornándola con visión de un estado inquisitorio, lo que ya había quedado "superado".<sup>203</sup>

### C. URGENCIA

Los hombres, pese al reconocimiento de su libertad, no gozan de ella en un plano absoluto, se cuenta con una serie de limitaciones que fijan como frontera los derechos y libertades de los demás; pero éstas no son, empero, legítimas; por mucho que se hallen teóricamente legitimadas, su aceptación depende de los límites que, a su turno, imponen la dignidad humana y las necesidades sociales dentro de un marco jurídico, político y constitucional de democracia.

Al ser éste un punto de la reforma que reviste gran trascendencia en el tema de las

---

<sup>202</sup> Aun cuando éstas sean en interés del propio Estado.

<sup>203</sup> Vid. *Infra.*, Consideraciones complementarias.

detenciones, pues antes se infería la posibilidad de detención de una persona en los delitos perseguibles de oficio, cuando no hubiere una autoridad judicial que pudiese dictar orden de captura, pues de haberla el Ministerio Público debía solicitarla mediante el ejercicio de la acción penal, con lo que se concluía que éste había efectuado una investigación integrando una Averiguación Previa; dicha captura en caso urgente sería dispuesta por una "autoridad administrativa", que generalmente fue interpretada como la institución del Ministerio Público, aun cuando no fuera la única autoridad que pudiese hacerlo; y finalmente, dicha autoridad no tenía la facultad de "retener" al inculcado, sino que debía ponerlo "inmediatamente" a disposición de la autoridad judicial, implicando de tal modo la integración de la Averiguación Previa correspondiente, su consignación y puesta a disposición ante la autoridad judicial.<sup>204</sup>

Como resultado de tales disposiciones y de la práctica misma, se verificaban "detenciones por acuerdo del Ministerio Público", pues esta autoridad en conjunción de la Policía Judicial, de manera constante practicaba capturas generadas principalmente por la necesidad de asegurar la persecución de los delitos, sobre el respeto a las garantías individuales de los gobernados. Lo que evidentemente, dio origen a la reforma de 1993, pues la misma permite al Ministerio Público disponer por sí, la captura de un sujeto cuando existan elementos para acreditar su probable responsabilidad en la comisión de un ilícito, motivando y fundando tal proceder.

En la exposición de motivos de la iniciativa se dijo: "Con lo anterior, se busca acotar la autorización para la detención en casos urgentes prevista actualmente por la Constitución, ya que, entre otras cosas, sólo será para el Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa, sólo será para los delitos graves que señale la ley y no para cualquier delito perseguible de oficio y por último, se establece un control de legalidad por el juez, quien deberá de calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no<sup>205</sup> sea".

---

<sup>204</sup> GARCÍA RAMÍNEZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. cit., pp. 18 y 19.

<sup>205</sup> Vid. *Infra.*, Acto de Ratificación de Detención, p.

En el Dictamen se estableció: "esta disposición fue una de las que con mayor cuidado y profundidad llevó en (sic) su análisis y discusión, por ser una excepción a la regla general señalada en el párrafo segundo del artículo 16 que se dictamina. Los motivos de la reforma se centran en la necesidad de precisar los términos de la autorización vigente para la detención en casos urgentes a fin de proteger de mejor manera la libertad de los gobernados".

Actualmente se requieren de los siguientes elementos para que tenga verificativo la detención por urgencia autorizada por la Constitución:

a) La presencia de un "delito grave"; mismos que enlista el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales, los cuales después de la reforma Constitucional fueron reformados, inicialmente por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, y posteriormente en fecha 22 de julio de ese año y 13 de mayo de 1996, cuya vigencia fue al día siguiente de dicha publicación respectiva. Consecuentemente, se observa de manera clara el principio de legalidad en la apreciación del delito que abre la posibilidad de la privación cautelar de la libertad por razón de urgencia.

b) Estar ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia; con lo que se pretende evitar la evasión del inculcado y por ende, impracticable el proceso o bien la generación de la impunidad.<sup>206</sup> El término "riesgo" resulta estar mal empleado en este numeral, pues lo que se quiso decir fue que acorde a la apreciación fundada realizada por la autoridad acerca del riesgo que pudiere existir respecto a la evasión del inculcado.

c) Que el Ministerio Público funde y motive el acto de detención; lo cual al tratarse de un acto de molestia generado por la autoridad, debe reunir evidentemente lo requerido por el propio numeral 16 en su párrafo primero; y

---

<sup>206</sup> Es tomada como "pretexto" la lucha contra la impunidad para vejar garantías individuales.

d) El no ser posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia; con lo que se ve imposibilitado el Ministerio Público a acudir ante la autoridad judicial para solicitarle una orden de aprehensión.

e) Únicamente faculta al Ministerio Público para decretar la detención; siendo específica en este punto la ley, pues antes de la reforma de manera genérica aludía a la "autoridad administrativa"; con lo que derivan riesgos y daños a la defensa social.

Estableciendo el propio párrafo que el Ministerio Público "podrá" --no deberá, como en la práctica acontece-- ordenar la detención de una persona; ante lo cual en el Dictamen se indicó. "expresamente se señala la existencia de indicios en contra del inculpado para evitar que este tipo de detenciones se haga con fines meramente investigatorios", poniendo el legislador de manifiesto su interés para evitar que se incurra en ligerezas o excesos al disponer este tipo de detenciones, lo que evidentemente no pudo evitar aun y con la disposición de "bajo su responsabilidad" y lo que ello implica, lo que evidentemente no resulta ser operable, pues no impide el efectuar una detención para investigar, que es el uso que se le ha dado a este precepto y no para los fines que fue creado (el evitar su fuga), pues el Ministerio Público, en uso de esta amplia facultad, ordena la detención de un sujeto dentro del supuesto de urgencia, precisamente para integrar su averiguación, es decir, para llevar adelante la investigación que está realizando, y no sólo para adelantar el trabajo de la captura mientras obtiene la orden de aprehensión, después de que ha ejercitado acción penal. Así lo demuestra el hecho de que una vez acordada la detención<sup>207</sup> puede "retener" al detenido por 48 horas<sup>208</sup> --e inclusive por 96, en el supuesto de delincuencia organizada-- hasta ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que sirve, como es obvio, a los fines de la averiguación.

De tal modo se justifica esta disposición que atribuye facultades al Ministerio Público para resolver la detención de un individuo, en determinados supuestos y con las necesarias garantías; resultando de esta forma que la única posibilidad que así lo autorice

---

<sup>207</sup> Vid. *Infra.*, Anexo 1, p.

<sup>208</sup> Vid. *Infra.*, Anexo 2, p.

la ley sin que la tranquilidad social padezca, reside en la depurada conducta legal del Ministerio Público y de sus auxiliares.<sup>209</sup>

Queriendo además esta norma, cubrir<sup>210</sup> las actuaciones del Ministerio Público en este orden, al hablar de "hora, lugar o circunstancia" que impiden el acceso a la autoridad judicial; siendo por demás concurrido el argumento de acuerdo a "la circunstancia", lo que conlleva una interpretación forzada de este texto, en razón de la imposibilidad material por parte de la autoridad ministerial de capturar a los inculpados al momento de la comisión del ilícito.

Lo que también implica que los agentes del Ministerio Público deben valorar cada caso concreto y de manera discrecional ejercerán esta facultad constitucionalmente consagrada, la cual implica una causa de restricción de garantías individuales, o sea, de aquélla garantía que dá competencia exclusiva a los jueces para ordenar la privación de la libertad de una persona

La política criminal se ha desenvuelto por virtud de la perspectiva de liberar a la sociedad de las cargas más importantes del narcotráfico y del crimen organizado, sobre la base de una antidemocrática represión, legitimada por la necesidad de castigo para quienes se han dedicado a estas actividades, situación que es aprovechada para cercenar, a través de las normas jurídicas, los derechos fundamentales del individuo que se enfrenta al proceso penal, sea cual fuere la conducta delictiva que se le impute y de paso los de los gobernados en general.

La legitimación del sistema procesal se erige no sobre la validez intrínseca de sus disposiciones o sobre las respuestas que las medidas procesales den a los mandatos constitucionales. sino en el respaldo que pueda encontrar en una opinión ciudadana que desconoce la vigencia de los derechos fundamentales y los percibe como un problema de

---

<sup>209</sup> Que no es muy confiable, resultando incluso irónico la denominación de Institución de "buena fe".

<sup>210</sup> Legitimar, en el sentido de que "justifica" su actuar conforme a la ley o al derecho, es decir, siendo tal el requisito de la titularidad de tal facultad y la legalidad su ejercicio. Pues es evidente que se pretende dar una base legal lo suficientemente válida para fundar un nuevo orden.

los demás o como digno de invocación solamente en cuanto "a mí" se me haya lesionado alguno de ellos, y en las justificaciones académicas que se asientan, todas ellas, en el enfrentamiento entre derechos individuales y defensa de la sociedad, resolviéndose el conflicto a favor de esta última y con un notable desprecio por los derechos del individuo.<sup>211</sup>

De tal modo, y a mero efecto de ilustrar tal situación, se hace aquí mención que a manera de lineamientos internos a nivel de la Procuraduría local, surgió un documento en el que a manera de listado se citaron los "criterios de notoria urgencia,"<sup>212</sup> entre los que se indica "Debido a su carácter indiciario, se considerarán que existen serios temores de que el responsable (sic) se sustraiga a la acción de la justicia cuando concurren por lo menos tres de los siguientes criterios para estimar satisfecho el requisito:

1º. Cuando se trate de casos extremos y particularmente lesivos del orden jurídico y de la conciencia social, delitos en los cuales la sanción contemplada no le permita al inculpado obtener su libertad provisional bajo caución.

2º. Cuando esté acreditado en actuaciones, que el inculpado trata de ausentarse de la ciudad a fin de evadir la acción de la justicia, siempre que la prueba de esa circunstancia sea diferente al propio reconocimiento del inculpado o al parte de la policía judicial.

3º. Cuando el inculpado no tenga domicilio fijo, situación que debe estar plenamente acreditada antes de la detención.

4º. Cuando esté acreditado que el inculpado ha hecho del delito su forma de vida y se refleje con sus antecedentes penales una alta peligrosidad.

---

<sup>211</sup> GONZÁLEZ AMADO, Iván, Op. cit., pp. 69 y 70.

<sup>212</sup> Así denominado por esa Dependencia.

5°. Cuando el delito se haya cometido en forma conjunta y se desprenda de la indagatoria que uno de los participantes ya se dió a la fuga.

6°. Cuando el inculpado no tenga una actividad que lo arraigue en la Ciudad y resulte lógico suponer que le es más conveniente fugarse que permanecer en la Ciudad.

7°. Cuando el indiciado en su declaración señale un domicilio y de investigaciones se desprenda que el domicilio no existe o que, existiendo éste, se tenga información que el probable responsable no asiste a él.

8°. Cuando se acredite en actuaciones la voluntad del inculpado de eliminar todas las pruebas o vestigios que lo puedan incriminar, sin que para ello baste que inicialmente el inculpado niegue su participación en los hechos. La conducta del inculpado debe traducirse en actos tendientes a eliminar las pruebas en forma activa, por ejemplo, destruyendo objetos, amenazando testigos u ocultando evidencias.

9°. Cuando el inculpado tenga el principal asiento de sus negocios en otra entidad federativa o en el extranjero.

10°. Cuando el inculpado tenga antecedentes de haberse fugado o evadido de la acción de la justicia o participado en la evasión de un tercero. "

Lo que nos muestra el profundo abismo entre norma y realidad, evidenciando la escasa, si no es que la absolutamente nula, posibilidad de protección interna de los derechos humanos en general, convertidos por obra y gracia de regímenes dictatoriales semejantes, en uno de tantos mitos, y, por consiguiente, la insuperable dificultad para que, en especial, puedan salvaguardarse eficazmente las garantías del individuo durante la fase de la inculpación.

A manera de ejemplo ilustrativo y comparativo, se hace referencia al acuerdo del Presidente de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero

de 1989, a partir del que se iniciaron las labores de un Foro de Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia, del que se concluyó: "..., De todos los rincones de la República llega hasta esta asamblea el clamor de los ponente del foro; nos informan que los procedimientos penales se inician, frecuentemente, con la detención de un ciudadano sin que medie orden de aprehensión ni flagrancia, con su incomunicación y con su posterior consignación ante el Poder Judicial ..., "<sup>213</sup> situación la entonces obtenida que con todo y casi a una década de su existencia, con la vigencia incluso ya de reformas Constitucionales y Penales al respecto, de las que incluso ya no se puede decir que a su "corta" aplicación, sino que a varios años de la misma, se puede afirmar que la violación a los derechos subjetivos públicos de los gobernados se encuentran cada vez más desprotegidos y limitados en este campo.

No se descarta la idea de que pueden realizarse privaciones de libertad fuera de las señaladas en el art. 16 Constitucional convirtiéndose por tanto éstas en inconstitucionales.<sup>214</sup>

#### D. DETENCION LEGAL

Hay que recordar que el derecho a la libertad es una garantía de los ciudadanos que los pone a salvo de las detenciones arbitrarias o de cualquier privación de su libertad física ilegítima, que pueda interferir con el ejercicio de la misma.<sup>215</sup>

"Uno de los principales problemas con que debe enfrentarse una sociedad democrática es el referente a la manera de garantizar eficaz y satisfactoriamente la protección de los ciudadanos contra el poder arbitrario, el abuso o la indiferencia de la policía".<sup>216</sup>

<sup>213</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías durante la Averiguación Previa*, El Foro, 8a. Epoca, Tomo III, No. 1, 1990, p. 30.

<sup>214</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Op. cit., p. 89

<sup>215</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Artículo 18 Constitucional...*, Op. cit., pp. 20-22.

<sup>216</sup> ZAFFARONI, Eugenio R., *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos en América Latina, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984, p. 24.

Para que una detención resulte legal, debe cumplir cuando menos, con dos condiciones:

a) Que la restricción de la libertad no sea arbitraria; vale decir, que no sea contraria a la idea de justicia. La detención arbitraria resulta ser aquella que, aun regulada legalmente, contraría el sentido de justicia y la que, saliéndose de los marcos jurídicos previamente determinados, se impone al ciudadano con aparente legitimación; refiriéndose en este caso a la justicia como algo concreto, algo perceptible que no puede dejarse al vaivén de las conveniencias sociales y políticas; un sentido "justo" de aquellos contenidos morales, filosóficos y políticos que ven en el hombre un ser solamente humano, sin necesidad de más calificativos que éste.

Cuando las normas que permiten la restricción del derecho a la libertad personal tienen razones en la discriminación, en la atribución de etiquetas a escogidos grupos sociales, en la preservación de un sistema político, en la perpetuación de la delincuencia, en la asignación de sanciones a miembros de la comunidad selectivamente determinados, son leyes arbitrarias; rompen los principios fundamentales de igualdad de los hombres ante la ley y pisotean la dignidad humana.

b) Que el Estado indique, por medio de las normas legales, las circunstancias objetivas en las cuales considera legítimo e indispensable privar de su libertad a un ciudadano y señale los procedimientos para hacerla efectiva, preservando en todo caso la dignidad humana. Los casos legales de privación de la libertad y los procedimientos aplicables a ellas, no pueden ser objeto más que de una ley en sentido formal, como único mecanismo suficiente de protección de los ciudadanos contra las arbitrariedades del poder político.

Es arbitraria la detención, también cuando se ejecuta por fuera de los presupuestos legalmente determinados para realizarla, esto es, cuando se desconocen las causas establecidas en la ley o se ponen en actividad procedimientos no consagrados en ella. Esta situación de arbitrariedad por lo general, lleva aparejadas las violaciones a otros

derechos fundamentales y más aún, el desconocimiento de las garantías constitucionales y procesales que permiten el pleno ejercicio del derecho a la libertad.

No se duda, por ello, de calificar de arbitrarias todas aquellas detenciones que se practican sin orden judicial, las que se realizan con fundamento en pruebas insuficientes o ilegales, las que desconocen los principios rectores del procedimiento y todas aquellas que día a día se actualizan en nuestro país al amparo de campañas o programas de "ley, orden y seguridad pública", que no obedecen más que a principios autoritarios y, en ocasiones, a la necesidad de mostrar a la opinión pública resultados positivos en la lucha contra la delincuencia, aun cuando posteriormente la propia autoridad que las realizó o incluso la judicial, tenga que reconocer la falta de fundamentos para ella; aunque la verdad de las cosas ésta última situación no se observa en la realidad —al actuar en aras de la "impunidad", que resulta más correcto señalar "atrás de la impunidad"—, pues si bien es cierto que la propia ley lo prevé con los famosos "autos de ratificación de detención" la práctica judicial nos muestra que aun y cuando ésta resolución es apelable, no se le dá el debido cumplimiento y apego restricto a la ley, pues así lo evidencia, repito, la práctica cotidiana en los Juzgados del orden Penal; haciendo por el contrario, lo posible por "legitimar" esa detención, aunque creo que debiera utilizar aquí el vocablo "justificar".

El dominio de la seguridad —definición, certeza, vigencia, positividad— en el trato entre los hombres y en la relación de éstos con la autoridad instituida para su servicio, determina la existencia y las características del Estado de Derecho.

Al absorberse la seguridad pública bajo el rubro de: "policía y represión", se puede llegar a un gran rigor en el uso de los expedientes punitivos, sin reducir verdaderamente los factores de la inseguridad.<sup>217</sup>

Un orden constitucional debe ser bien pensado; principalmente en la realidad, para que funcione y produzca efectos en favor de la sociedad.<sup>218</sup>

<sup>217</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Sistema Nacional de Seguridad Pública*, Pemex-Lex, No. 91-92, enero-febrero, 1996.

<sup>218</sup> CASTRO V., Juventino, *Las Garantías Constitucionales* ..., Op. cit., pp. 12-22.

"Una alternativa sería: Respeto absoluto y total de la libertad de los individuos, salvo cuando una sentencia firme e irrecurable se haya dictado por un órgano jurisdiccional perfectamente legitimado, pero con el riesgo de que los delincuentes se sustraigan a la procuración y la impartición de la justicia; y una solución intermedia que permita asegurar materialmente a los individuos para evaluar su conducta en la investigación y durante el proceso en todas sus instancias, incluyendo el juicio extraordinario de amparo, impidiendo así su posible evasión, con la desventaja —más ahora— de que se abuse del poder de la autoridad para retener materialmente al indiciado o acusado hasta que se dicta la sentencia definitiva, y que puede concluir finalmente en una libertad por falta del mérito o de elementos para proceder, que equivale al repetido "usted dispense."

"La problemática constitucional consiste por tanto, en disponer de una regulación congruente, que se reglamente posteriormente por las leyes procesales secundarias, y que tenga en cuenta tanto las necesidades y presupuestos elementales para procesar y aplicar —en su caso— las sanciones penales, con el respeto a la dignidad y a las libertades de los individuos."<sup>219</sup>

Se han enfrentado a una serie de dificultades los que se han empeñado en la protección de la libertad personal sin perder de vista la preservación de la seguridad pública y la paz social. De ahí que la aplicación de esta medida —detención preventiva— haya dado pábulo a las actitudes más diversas desde el punto de vista doctrinario, legislativo y jurisdiccional, como es su rechazo absoluto, su aplicación automática e indiscriminada, hasta su admisión, condicionada y minuciosamente reglamentada hoy en día, —ahora ya más limitada— en el marco de la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano.

Así, tanto la concepción como el régimen legal de la detención preventiva han experimentado diversas modificaciones a través del tiempo; si bien, ha sido el reforzamiento de los derechos humanos del inculcado lo que constituye la tendencia

---

<sup>219</sup> Idem. pp. 7 y 8.

dominante en esta evolución. Prueba de ello son los recientes esfuerzos legislativos que denotan una inquietud ampliamente difundida respecto al problema general que plantea la conciliación entre el respeto de la libertad individual y la protección de la sociedad. Tal ha llegado a desembocar en una reglamentación totalmente nueva sobre la materia, en la que si bien es cierto como causa fue el "reforzar los derechos humanos del inculpado", también es cierto que ante las condiciones sociales y problemas del sistema de Administración de Justicia que rigen en nuestro país, no opera con resultado óptimos tal disposición y supuesto avance en la materia.<sup>220</sup>

## E. RETENCION

En rigor, la "retención" de que hoy habla la Carta Magna es una forma especial de la detención, existente desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia, o por el Ministerio Público en el de urgencia, y la ley secundaria ya advierte que incumbe al Ministerio Público decretar formalmente la "detención" del individuo. Continuará dicha situación hasta que el sujeto quede en libertad o sea consignado a su juzgador. Inclusive aquí proseguirá la detención hasta que el Juez competente resuelva su situación jurídica, momento a partir del cual la detención se convertirá en prisión preventiva. Se trata, por supuesto, de un tecnicismo, en virtud de que para los efectos constitucionales, esa privación de libertad es tomada en cuenta para el cómputo total de la misma.

Este plazo de detención obedece, única y exclusivamente, a los requerimientos de la Averiguación Previa: se necesita cierto tiempo razonable para realizar aquélla y decidir, con suficiencia, sobre el ejercicio de la acción penal, continuación de la indagatoria sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción penal.

---

<sup>220</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 38

## **F. AUTORIDAD EJECUTORA DE LA ORDEN DE APREHENSION Y DE LA ORDEN DE DETENCION**

Lo es indiscutiblemente la Policía Judicial en ambos casos, en su papel de auxiliar del Poder Judicial y del Ministerio Público; aunque en el caso del segundo tipo de órdenes bien pudieran ser cumplimentadas por la policía preventiva.

## **G. PERIODOS CONSTITUCIONALES DE DETENCION**

La iniciativa menciona que "ni la Constitución Política ni la legislación secundaria prevén, expresamente, un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia. Por ello, independientemente de darle al artículo 16 Constitucional su interpretación adecuada, resulta conveniente contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término suficiente en la práctica, tratándose de investigaciones con detenido ..., si el plazo que se le concede al juez en términos del artículo 19 ..., para valorar el acervo probatorio resultante de una averiguación previa, es de 72 horas ..., resulta lógico conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de 48 horas ..., dado que es quien se allega las pruebas necesarias para una consignación, sobre todo tratándose de una averiguación previa con detenido ..., este plazo también corre a beneficio de la defensa ..., ya que la propia iniciativa prevé el derecho que tiene para aportar pruebas, desde el momento mismo de la indagatoria<sup>221</sup> ..., con la determinación del plazo queda perfectamente clara la referencia temporal para investigar el hecho, por lo que cualquier exceso deberá ser penado por la ley".

Antes este término tenía su fundamento en el artículo 107 en su fracción XVIII, párrafos tercero y cuarto (ahora derogada la fracción con las reformas que aquí se estudian), el cual consistía en 24 horas y si era efectuada la detención fuera del lugar en que reside el juez la ley autorizaba se agregara a dicho término, el suficiente para recorrer dicha distancia; siendo ahora, como lo enuncia el artículo 16 en su párrafo tercero "sin

<sup>221</sup> Vid. Supra., Capítulo II, Artículo 20 Constitucional, p.

dilación alguna, y bajo su más estricta responsabilidad”, señalando además que la contravención “a lo anterior” será sancionada por la ley penal; evidenciándose con esto que, el objeto de tal modificación, como la propia exposición de motivos señala, lo es “adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en la etapa de la investigación como durante el proceso judicial”, corresponde decir que el sentido de la expresión sin dilación alguna, entendida desde la perspectiva indicada y con relación al antiguo contenido, ha de ser más restrictivo, es decir, que se debe evitar que la presentación del aprehendido se prolongue hasta las 24 horas, llevándola a cabo en forma inmediata; dejando, de igual forma, insubsistente lo dispuesto por el artículo 225 fracción XX del Código Penal que tipificaba como delito contra la administración de justicia, precisamente el poner a disposición del juez al detenido fuera del término de 24 de horas.

Considerando el dictamen conveniente el traslado y la nueva redacción de esa fórmula constitucional “por dos razones fundamentales: en primer lugar, precisar en la constitución que el plazo de 24 horas se refiere a la puesta a disposición del detenido ante el juez, con lo que se le distingue de otros plazos, como lo son el de la detención administrativa, o el término del juez para resolver la procedencia de la formal prisión; en segundo lugar, porque su inserción en el artículo 107 resultaba asistemática, ya que lo dispuesto en las primeras 17 fracciones de dicho artículo se refieren a materia de amparo”, y en el debate parlamentario, la Cámara de Diputados resolvió modificar la propuesta del dictamen y aprobó un nuevo texto que recogería el constituyente permanente “la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”; siendo que la norma aprobada contiene una fórmula general: “sin dilación alguna”, que no se halla acotada por una indicación temporal precisa, lo que permite reducir el plazo de entrega a menos de 24 horas, dejando además a criterio de la autoridad dicha situación, lo que desemboca en interpretaciones y debates inconvenientes.

La garantía de plazo atiende a la necesidad de evitar detenciones excesivas e incertidumbres, en forma congruente con la necesidad de llevar a cabo, en términos razonables, la investigación de los delitos.

La posible duplicación del plazo de "retención" por el Ministerio Público en virtud de existir delincuencia organizada fue propuesta en la iniciativa y apoyada en el dictamen, al decir: "..., podrá duplicar el plazo ..., en razón de que a su elevada gravedad se suma la mayor dificultad de integrar debidamente una indagatoria ..., que por su desarrollo ha acreditado ser cada día más compleja y sofisticada"

De tal suerte, la Constitución señala que en casos de cumplimientos de órdenes de aprehensión, la autoridad que la ejecute deberá poner al inculpado a disposición de la autoridad ordenadora sin dilación alguna, es decir, lo debe hacer utilizando el tiempo suficiente para realizar los pasos estrictamente necesarios (problemas de traslado) para entregar al aprehendido a la autoridad competente.<sup>222</sup>

En caso de flagrante delito, se previene que al ser una facultad con la que cuenta toda persona, se debe poner sin demora al detenido a disposición de la autoridad inmediata, quien a su vez tiene la obligación de que con la misma prontitud, a su vez, lo ponga a disposición del Ministerio Público.

Y en casos de urgencia, la ley fija el plazo de 48 horas --lapso de retención--, pudiendo duplicarse el mismo en casos de delincuencia organizada.

La determinación del inicio, duración y terminación de la prisión preventiva son de fundamental importancia para, entre otras cosas, la fijación de la pena y el descuento respectivo.

En términos generales, la detención preventiva se inicia a partir del momento en que una persona es detenida en cualquiera de las tres hipótesis contempladas por el

---

<sup>222</sup> CASTRO V., Juventino, *Las Garantías ...*, Op. cit., pp., 10 y 11.

artículo 16 C. (cumplimiento de orden de aprehensión, flagrancia y urgencia) y más aún cuando el propio artículo 20 fracción X, dice que "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención", empleando de tal forma la propia constitución sinónimos la aprehensión detención y retención.

En el artículo 19 Constitucional se dá a la detención la dimensión y la significación mismas de la prisión preventiva, ya que para que una detención que exceda de tres días, pueda, según reza la constitución, "justificarse", es decir, confirmarse o convalidarse, y, por ende, no concluir, sino mantenerse o prolongarse, se requiere la existencia del citado Auto de Formal Prisión y, segundo, que en tal virtud, resulta erróneo diferenciar detención de prisión preventiva ya que, desígnese como se quiera a la detención posterior a tal auto, el hecho es que de todas formas dicha medida significa, antes y después del auto, una sola y misma cosa, o sea la privación de libertad del probable responsable.

#### **H. AUTO DE RATIFICACION DE DETENCION EN CASO DE URGENCIA O FLAGRANCIA Y AUTO DE LIBERTAD CON RESERVAS DE LEY**

El dictamen de los diputados aportó un párrafo sexto al artículo 16 concebido de la siguiente manera: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley"; situación que la iniciativa únicamente se refería a los casos de urgencia, no así a los de flagrancia.

Siendo la ratio legis de tal disposición, según el Dictamen: "se consideró conveniente establecer un control de legalidad por parte del juez en relación a aquellas detenciones realizadas en flagrancia o urgencia. Este dispositivo plantea que el juez a quien se le consigne el detenido deberá inmediatamente de calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándola si ésta fuere legal o, en caso contrario, poniéndolo en libertad con lo que se busca restituirlo en la garantía que le fuere violada".

El Juez, sin entrar al fondo del asunto, tiene que calificar primero las circunstancias de urgencia o de flagrancia, y si el Ministerio Público consignó a un detenido sin haber precisado la urgencia o la flagrancia, debe dejarlo en libertad.

Esto implica que el juzgador ante quien se presenta al sujeto deberá examinar, ante todo —pues de lo contrario se estaría favoreciendo la prolongación de una detención indebida—, si en la privación de libertad se observaron los supuestos que la Constitución establece a propósito de la flagrancia y de la urgencia; examinando además, si hubo racionalidad en los períodos de captura, de tal suerte que resulten aplicables los conceptos de “sin demora” y “prontitud”, al formar parte de esta garantía todos y cada uno de sus elementos de las hipótesis en cuestión respecto a la detención legítima; de tal suerte que de estar comprobados aquéllos, persistirá la detención y de lo contrario, se pondrá en libertad al sujeto. Caso éste último que no exonera al inculpado de la responsabilidad penal, pues de resultar procedente, se dictará un auto de libertad con las reservas de ley, ante lo cual el Ministerio Público deberá solicitar el libramiento de la orden de aprehensión correspondiente.<sup>223</sup>

El momento a partir del cual el Juez dicta el auto en alusión, corre desde que le es puesto a disposición el inculpado como consecuencia de la recepción de una consignación con detenido.<sup>224</sup>

En caso de que el Juez, decretara la “libertad con las reservas de ley”, el Ministerio Público no impugnará la resolución liberatoria que dicho juez llegue a dictar por estimar ilegal la detención del remitido por no haberse justificado la flagrancia o la urgencia; pero, con los mismos elementos que sirvieron para la consignación, el Ministerio Público solicitará desde luego la orden de aprehensión correspondiente, si procediere.<sup>225</sup>

Este control de legalidad realmente resulta ser un mero requisito “de formalidad”, en virtud de que cada uno de los jueces dicta ese auto según su interpretación, algunos

<sup>223</sup> Vid. artículo 268 bis párrafo tercero del Código Procesal Penal local.

<sup>224</sup> Vid. artículo 134 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>225</sup> Cfr., México, PGR., Instructivo, p. 13

incluso (si no es que la mayoría), ya lo hacen de acuerdo a "formatos" establecidos para su Juzgado, en los que, como las formas impresas que se adquieren en las papelerías, al momento de ratificar la detención llevada al cabo por el Ministerio Público, únicamente se limita a "llenar" esos formularios, sin que muchas veces fundamente y principalmente, motive su resolución, avocándose, por el contrario, únicamente a declarar (de manera además automática, como si fuera una consecuencia lógica) "la ratificación de la detención"; así las cosas, aun cuando este es recurrible por el recurso de apelación,<sup>226</sup> no es hecho valer por la defensa, lo que constituye sin lugar a dudas, la inoperancia de tales disposiciones y nos amplía además la visión de las amplias facultades otorgadas por la Constitución al Ministerio Público, así como su trascendencia legal. A este respecto, cabe resaltar que del gran número de recursos de apelación hechos valer ante el Tribunal de Alzada, se encuentra un porcentaje mínimo (prácticamente nulo) en contra de este tipo de resoluciones, bastando mencionar al respecto que el año de 1997 en una Sala Penal del Distrito Federal se recibieron 3 recursos, de los cuales el sentido de la resolución de segunda instancia fue confirmatoria, dato que en otra Sala ascendió a 1, mismo que tuvo igual resultado que los anteriores. Amén de lo anterior y más grave aún, es el caso de que muchos Defensores ignoran que esta resolución es apelable y por ende, no hacen valer ese derecho. Todo ello ante los datos estadísticos proporcionados por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que nos muestran que hoy por hoy, sigue en la cúspide las violaciones cometidas por la Procuraduría General de Justicia en el tema que nos ocupa.<sup>227</sup>

## **I. PREVENCIÓN A LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA EL ACATAMIENTO LEGAL DE ESTAS DISPOSICIONES**

Un medio complementario es el que finca responsabilidad civil o penal, a toda autoridad que hubiere solicitado, ordenado, ejecutado, hecho ejecutar o consentido una

---

<sup>226</sup> Vid. artículo 418 fracción II del Código Adjetivo Penal de esta entidad.

<sup>227</sup> Vid. Anexo 3, p.

detención preventiva injustificada o abusiva, o que hubiere realizado actos en violación de las garantías que se otorgan a la libertad y seguridad personales.

El derecho administrativo es estricto en su concepción y sólo acepta que la autoridad tenga facultades derivadas de la ley.<sup>228</sup>

La sanción a los abusos que se cometan sobre lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución en relación a las detenciones, se refiere a los excesos en las mismas, es decir, respecto a su pertinencia, duración o decisiones en las que necesariamente culmina.

Cuando la privación de la libertad es ilegal, no reúne los requisitos constitucionales y procedimentales señalados por la legislación, ésta acción constituye delito de abuso de autoridad.

Ante lo que operan evidentemente los ilícitos de abuso de autoridad y privación ilegal de la libertad, contemplados en los artículos 215 fracción VI, VII, 222, 225 fracciones VI, VIII, IX, XV, XXI y XXVI.

“Las tentaciones del poder son muy grandes; por ello el derecho debe limitarlo, y lo hace si su entendimiento es sólo formal y positivista; las leyes no acotan al poder si no se cree que el Estado de Derecho debe ser un estado de justicia y que el derecho ha de tener un contenido que respete la libertad, la dignidad, la vida y los derechos humanos todos.”<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> En atención al Principio de que “No puede existir acto administrativo si no existe una ley que lo faculte”.

<sup>229</sup> ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G., Cit. pos., ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, Op. cit., p. 48.

## CONSIDERACIONES COMPLEMENTARIAS.

Al finalizar el año pasado, fue presentada por el Poder Ejecutivo una iniciativa de reformas a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta que a la fecha se encuentra en discusión en la Comisión de Justicia de la Cámara de Senadores, en cuya exposición de motivos, en lo que se refiere al tema que nos ocupa, se indica: "..., Uno de los principales compromisos del Ejecutivo Federal ..., es el sustancial mejoramiento del sistema de justicia en nuestro país ..., se han impulsado profundas reformas tendientes a fortalecer las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades, incrementar el acceso a la justicia y garantizar que las autoridades actúen con apego a la ley ..., si bien se han presentado avances significativos en materia de impartición de justicia, la procuración no se ha desarrollado en la misma proporción ..., para generar el justo equilibrio entre ambas instituciones y lograr el mejoramiento integral del sistema de justicia, se considera necesario revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia a fin de promover modificaciones que permitan atender el legítimo reclamo de la sociedad ..., ", reconociendo de tal forma, que: "..., la delincuencia ha venido aumentando a índices alarmantes. Las causas del fenómeno delictivo son ..., la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen y el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción que la delincuencia, entre otras ..., el grado de la delincuencia es elevado ..., el Estado requiere de mejores herramientas jurídicas para actuar oportunamente ...", y así, a manera de justificación se señala que: "..., A la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley, pensados en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente como ineficiencia y promoción de la impunidad. El sentimiento social es que vivimos en una profunda inseguridad. La percepción de que las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones

...”, lo que es una realidad no solo social, sino también jurídica, como se sostiene en el presente trabajo; continuando con los argumentos de la iniciativa, se afirma que: “..., Nada agravia tanto a la sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como señalarla de ineficiente. Por ello, es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente generar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad. Debe revertirse la gran frustración de la población ante la creciente delincuencia y la poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables ...”, lo que como fuente real no operaría, ya que en sí la sociedad se encuentra indignada con las disposiciones relativas a las detenciones vigentes, en los términos señalados en el presente trabajo. Así, en lo conducente, se argumenta: “..., el artículo 16 ..., en 1993, se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensión. Dicha reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano ..., se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado. Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto ..., se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, éste ha permitido que frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia ..., la iniciativa ..., propone flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional para obtener una orden de aprehensión. Se sugiere sea suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales y permitirá hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia ...”.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La reforma al artículo 16 Constitucional en materia de detenciones, obedeció sólo a inquietudes reformistas en aras de un equilibrio del goce de las libertades fundamentales del ser humano con el deber estatal de procurar y administrar justicia, pretendiendo eliminar la impunidad, lo que evidentemente no se logró, como se reconoce incluso en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a este artículo que a la fecha se encuentra en discusión, en la que se argumenta que en aras de un mejoramiento integral del sistema de justicia del país y a efecto de combatir la impunidad, se considera necesario revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia, quienes se dice, encuentran serios obstáculos para hacer frente a la delincuencia al existir poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables; sosteniendo incluso que con la reforma del referido numeral acaecida en 1993, se impuso a dichas autoridades mayores requisitos para obtener de la autoridad Judicial el libramiento de órdenes de aprehensión, al referirse a la acreditación de los elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado, por lo que se pretende flexibilizar los requisitos que para tal efecto establece la ley, sugiriendo se acredite el segundo de ellos y la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal; aduciendo que en relación a aquélla reforma, se respetan los principios en ella consagrados, pero la desarrolla y perfecciona a efecto de hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia, pretendiendo con ello lograr el equilibrio que se persigue, mismo que si se continúan transgrediendo los derechos subjetivos públicos del individuo, es difícil que se logre.

**SEGUNDA.** La legalidad cede paso a la práctica, ya que con la reforma al artículo 16 Constitucional en materia de detenciones, se introduce a nuestro sistema jurídico un caso de excepción, que se convierte en regla, de acuerdo a su aplicación, a las garantías de legalidad y seguridad jurídica en materia Penal. Entendida la primera como los formalismos jurídicos a que está obligada toda autoridad para poder causar molestias a los gobernados; y la segunda como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal

para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por los derechos subjetivos de que es titular.

**TERCERA.** La detención preventiva constituye una medida precautoria indispensable para lograr algunos de los fines inherentes al proceso penal. Conforme a la reforma Constitucional, la detención por parte del Ministerio Público tendrá lugar cuando tenga verificativo un caso de urgencia, mismo que requiere de los siguientes elementos: a) que se trate de un delito señalado por la ley como "grave"; b) estar ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; c) que el Ministerio Público funde y motive el acto de detención; y d) el no ser posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia; ante los cuales, bajo su responsabilidad, el Ministerio Público puede ordenar una detención; de igual forma, aunque la facultad no es exclusiva de dicha Institución, se encuentra el caso de flagrancia, es decir al momento de la comisión del delito, o cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de su ejecución; sin embargo, los Códigos de Procedimiento Penales, tanto local como federal, en sus artículos 267 y 193, establece la modalidad de la cuasiflagrancia que consiste en la detención efectuada cuando una persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la Averiguación Previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito y que consideramos inconstitucional por ser prevista en la ley secundaria, no así en la Carta Magna.

**CUARTA.** Las detenciones en casos de urgencia previstas en el numeral 16 de la Constitución no son la regla general como acontece, sino la excepción a la misma, pues tal disposición es clara al señalar que el Ministerio Público "podrá" ordenar la detención de una persona, lo que no implica que "deba" hacerlo, como incluso de manera anticonstitucional lo prevé el artículo 266 del Código Procesal Penal para el Distrito

Federal, al establecer que es obligación del Ministerio Público y de la Policía Judicial, detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en caso urgente. Así, la reforma del numeral que se analiza, si se omite la disposición de la ley secundaria, sin lugar a dudas, en determinados supuestos, con las necesarias garantías y de efectuarse con apego a aquella y a la voluntad del legislador, constituiría un mecanismo de apoyo al agente ministerial para evitar la fuga del indiciado, y no constituir por sí, como ocurre en la práctica, la base fundamental para la integración de una Averiguación Previa, cayendo en la hipótesis de que "se detiene para investigar", pues además tal autoridad tiene la facultad de retener a la persona detenida por un lapso de 48 horas, el cual puede duplicarlo incluso, en el supuesto de delincuencia organizada; tiempo que evidentemente ocupa para integrar la indagatoria y ejercitar acción penal, o en su defecto, ordenar la libertad de la persona de que se trate.

**QUINTA.** Como resultado de la reforma, las detenciones efectuadas en casos de Urgencia son legales por hallarse previstas en la Constitución y reguladas por los Códigos Procesales, pues con antelación a la misma, cuando éstas se efectuaban en tales términos resultaban ser "detenciones ilegales", ahora ya no lo son y más aún, a efecto de legitimarlas se cuenta con un control a cargo del Juez del conocimiento, quien deberá calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización Constitucional al proveer el auto de ratificación de detención. Resolución que aun cuando legalmente es apelable, este recurso no se hace valer por la Defensa, por lo que se está en casos de detenciones que automáticamente se legitiman al ser ordenados por el Ministerio Público; ya que en la práctica acontece que aun cuando tal proveído es obligatorio, la gran mayoría de Jueces dicta el mismo sin realizar un estudio pormenorizado de tal situación, y se limitan a llenar formatos que han redactado previamente de manera singular en los que determinan la "ratificación de la detención" del inculpado. Así, la aceptación de tales detenciones depende de los límites que a su turno imponen la dignidad humana y las necesidades sociales dentro del marco jurídico, mismo que al resultar amplificador y determinante de las facultades otorgadas al Ministerio Público en materia de detenciones en casos de Urgencia, y ser éste precisamente una Institución viciada en el orden de la administración de justicia y no siendo por tanto del todo confiables las valoraciones que

pudiere efectuar al respecto, abusando del término de que "con motivo de las circunstancias" no pueden ocurrir ante la autoridad Judicial, incurren en el exceso de esas facultades (entre otras), lo que evidentemente no ocurriría si se contara con una depurada conducta legal de la Representación Social y sus auxiliares.

**SEXTA.** Al cumplimentarse una Orden de Aprehensión, la autoridad ejecutora debe poner al inculcado sin dilación alguna, a disposición de la autoridad ordenadora, que en todo caso será un Juez; y en caso de detención en la hipótesis de flagrancia, al ser el captor cualquier persona, ésta debe poner al indiciado, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, quien a su vez, con la misma prontitud, deberá hacerlo ante el Ministerio Público; siendo que en la hipótesis de Urgencia no existe disposición expresa para tal efecto en la Constitución, sino únicamente se establece el lapso que debe durar la retención, es decir, una vez que es puesto a disposición de la autoridad ordenadora, que lo es el Ministerio Público, no así el tiempo que transcurre entre el cumplimiento de la orden de detención y la referida puesta a disposición, momento que precede al auto de retención, estableciendo la ley adjetiva Penal que al ser ejecutadas esas órdenes por la Policía Judicial, ésta deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público resultando de tal modo inconstitucional el Código Procesal en este sentido; evidenciándose con todo ello momentos que resultan ser flexibles al ajuste de horarios de la práctica de diligencias del Ministerio Público y sus auxiliares dándole así a su actuar durante la averiguación previa, matices de legalidad y juricidad, pues resulta evidente que ante la disponibilidad de la persona detenida por la misma Institución, quien a efecto de justificar y adecuar los términos con los que cuenta para integrar la indagatoria, prolongan el lapso que encierra la disposición "sin dilación alguna" con argumentos de carácter administrativo y/o reportando la hora de la detención, posterior a la realmente efectuada.

**SEPTIMA.** Constitucionalmente las garantías individuales de que es titular el inculcado en el orden penal, se extendieron a la etapa de averiguación previa, disponiendo la propia ley Suprema que aquéllas pueden ser limitadas por las leyes secundarias, lo que torna legal lo establecido por éstas, mismas que se exceden al

regularlas, constriñendo tales derechos, haciéndolos prácticamente nugatorios, quedando de tal forma esa modificación como un poema jurídico con carácter constitucional, pues la práctica nos muestra que simplemente para la concesión de la libertad provisional ante el Ministerio Público, se debe reunir una serie de requisitos para que la misma proceda y la garantía de defensa en la práctica, de igual forma, se encuentra extremadamente limitada durante esta etapa; resultando por ende ser necesaria y apremiante la efectividad del ejercicio de esos derechos subjetivos públicos en base a un sistema jurídico, justo y legal.

**OCTAVA.** Al disponer el ordenamiento Constitucional que la orden de detención girada por el Ministerio Público debe estar fundada y motivada, es solo un derecho enunciativo a la seguridad jurídica (legalidad), pues la propia ley adjetiva, al regular tal disposición, deja entrever las amplias facultades que tiene la autoridad ordenadora para apreciar tales requisitos, al establecer que el riesgo fundado existe en atención a las circunstancias personales del inculpado, sus antecedentes penales, sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de la autoridad del conocimiento o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia, elementos que resultan ser fácilmente requisitables y por ende, hacer procedentes las circunstancias necesarias a efecto de acreditar el caso Urgente; situación de la que se abusa indiscriminadamente haciendo ver todas las detenciones efectuadas conforme a la ley, con lo que se observa que esta disposición requiere, si bien es cierto, de una delimitación respecto a la existencia de un "riesgo fundado", también lo es que tal, sea menos genérica y amplia, es decir, que no constituya, como ahora, una restricción a las garantías individuales de los gobernados.

**NOVENA.** La sociedad debe exigir el cabal cumplimiento de la sanción para las autoridades que incurran en violaciones relativas a las detenciones, a efecto de contrarrestar las arbitrariedades en esos ámbitos; pues aun cuando la Constitución determina que todo abuso y contravención de esas disposiciones será castigado por la ley penal, esto no se observa, pues existe un mínimo índice de autoridades que por tal concepto se encuentran procesadas y más aún, sancionadas por ello. Lo que de hecho

provoca inseguridad jurídica e impunidad.

**DECIMA.** No es el número y el rigor de las leyes sino la capacidad, y en general, las condiciones profesionales y humanas de quienes administran justicia lo que puede restablecer la vida institucional del país. Es el momento para acudir a la legislación histórica, y en base a ella realizar estudios, cuyo resultado sea implementar nuevas medidas, en las que se tomen en cuenta la sabiduría, aplicación y consecuencias prácticas en ellas contenidas, adecuándolas a las necesidades actuales de la sociedad y a un sistema de administración de justicia que reúna precisamente las características de su nombre, sin que se vean involucradas violaciones ni limitaciones a las garantías individuales y/o al fomento de la impunidad, pues hay que recordar que antes de la reforma que se analiza, aun con la disposición vigente de que la autoridad judicial era la única facultada para ordenar la detención (aprehensión) de una persona, existían violaciones al principio de legalidad, mismas que a partir de la reforma y como resultado de su aplicación se han acentuado y legalizado.

**BIBLIOGRAFIA****LIBROS**

Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, 8ª. Edición, México, Ed. Kratos, 1981

Armienta Calderón, Gonzalo M., El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa, 1992

Avenidaño López, Raúl, Estudio Crítico de las Detenciones y Apreheniones de la Policía Judicial, México, Ed. Pac, pp.

Baena Paz, Guillermina, Instrumentos de Investigación, 12a. Edición, México, Editores Mexicanos Unidos, S. .A, 1986, 134 pp.

Barragán Barragán, José, Los Derechos Humanos en México, Universidad de Guadalajara, 1994

Bassols, Narciso, Apuntes, 1928

Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, 2a. Edición, México, Ed. Trillas, 1983,

Briseño Sierra, Humberto, El Artículo 16 de la Constitución Mexicana, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1967

Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 25a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1993

Carrillo Flores, A., La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa, 1981

Castillo del Valle, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, México, Ed. Duero, 1992, 166

Castro, Juventino V., Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas regulan, México, Ed. Porrúa, 1990

Castro y Castro, Juventino V., Garantías y Amparo, 7a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1991

Cruz Morales, Carlos A., Los Artículos 14 y 16 Constiucionales, México, Ed. Porrúa, 1977,

Derechos del Pueblo Mexicano, Tomos III y IV, Antecedentes y evolución de los artículos Constitucionales, México, Cámara de Diputados, 1967

Fix Zamudio, Héctor, Juicio de Amparo, México, Ed. Porrúa, 1994

García Ramírez, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa, 1988

García Ramírez, Sergio, Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1988,

García Ramírez, Sergio, El Artículo 18 Constitucional, México, Ed. Porrúa, 1988,

García Ramírez, Sergio, Comentarios Sobre las Reformas de 1993 al Procedimiento Penal Federal, México, UNAM, Instituto de Investigación Jurídicas, 1994

García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994, México, Ed. Porrúa, 1994

García Ramírez, Sergio, Los Personajes del Cautiverio, Prisión, Prisioneros y Custodios, 1996

Hauriou, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, 4a. Edición, España, Ed. Ariel, 1971

Herrera Lasso y Gutiérrez, Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, México, INACIPE, 1979

Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traduc. José Luis Manzanares Samaniego, 4a. Edición, España, Ed. Comares, 1993

Macedo, Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Cultura, 1931

Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 5a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1993,

México, PGJDF, et. al., La Importancia y Perspectivas de las Reformas Penales, México, 1994, 286

México, PGR, Instructivo 02/1993

Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, 3ª. Edición, México, Ed. Porrúa, 1979

Noriega Cantú, Alfonso, Garantías y Amparo, apuntes

Osorio y Nieto, César Augusto, Los Delitos Federales, 2a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1995

Osorio y Nieto, César Augusto, Querrela y Perdón, 10º Aniversario, Tomo II, México, INACIPE, 1986

Polo Bernal, Efraín, Breviario de Garantías Constitucionales, México, Ed. Porrúa, 1993

Rodríguez y Rodríguez, Jesús, La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981

Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, (1808-1957), México, Ed. Porrúa, 1957

Terrazas Salgado, Rodolfo, Garantías Individuales, apuntes

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, La Constitución Mexicana de 1917, México, UNAM

Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Traduc. Juan Bustos Ramírez, et. al, 3a. Edición Castellana, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1987, 403

Zaffaroni, Eugenio R., Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina, (1er. Informe), Instituto Interamericano de Derechos Humanos en América Latina, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1984

Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, México, 6a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1993

## **REVISTAS**

Alvarez Soberanis, Jaime, "La Reforma al Poder Judicial del Distrito Federal", Jurídica, Vol. II, No. 25, (1995), pp. 45-55

Armienta Calderón, Gonzalo M., "Protección Procesal Constitucional de los Derechos Humanos en la República de México", Revista de la Facultad de Derecho, tomo XL, Nos. 172-174, (julio-diciembre 1990)

Arroyo Vieyra, Francisco, "Fin a la Impunidad: Reto del Sistema", Quórum, Año III, No. 28, (Julio 1994), pp. 3-10

Barragán, Barragán, José, "Conocimiento y Derechos Humanos", Revista Jurídica Jalisciense, Año 3, No. 6, (mayo-agosto 1993)

Benítez Treviño, V. Humberto, "Reformas Constitucionales en materia Penal", Memoria del Segundo Seminario de Derechos Humanos y Garantías Individuales, Edo. de México, pp. 77-96

Berzosa, Victoria, "Principios de Proceso", Revista Justicia, Universidad de España, No. 3, (1992), pp. 569, 570, 574

Carpizo Jorge, "Reformas Constitucionales al Ministerio Público y la creación de un Sistema Nacional de Seguridad Pública", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, Año XXVIII, No. 82, (enero-abril 1995), pp. 371-383

Colón Morán, José, "El Estado de Derecho y la lucha contra la impunidad", Memoria del Segundo Seminario de Derechos Humanos y Garantías Individuales, Edo. de México, pp. 99-108

Estrada Sámano, Rafael, et. al, "Reforma de la Justicia, Necesidad inaplazable de la Nación", Ars. Iuris, No. 13, (1995), pp. 65-71, 102-105

Fix-Zamudio, Héctor, "El Nuevo Marco Constitucional en Materia Penal", Revista de Derechos Humanos, México, Sonora, Año 2, No. 8, (enero 1995), pp. 205-219

García Ocampo, José Antonio, "Las Comisiones de Derechos Humanos, la Seguridad Pública y la Delincuencia", Revista de Derechos Humanos, México, Sonora, Año 2, No. 8, (enero 1995), pp. 241-256

García Ramírez, Sergio, "Consideraciones sobre la Legalidad Penal", Criminalia, Año XLIV, Nos. 4-6, (abril-junio 1978)

García Ramírez, Sergio, "El Estado de Derecho y la Reforma del Poder Judicial", Pemex Lex, Nos. 91-92, (enero-febrero, 1996)

García Ramírez, Sergio, "La Reforma Constitucional de 1996 sobre delincuencia organizada", El Foro, 9a. Epoca, Tomo X, No. 1, (1997, 1er. semestre, pp. 1-23

García Ramírez, Sergio, "El Ministerio Público y la Reforma Constitucional de 1994: Antecedentes, Contexto y Novedades", Ars. Iuris, No. 13, (1995), pp. 138-141

García Ramírez, Sergio, Revista Facultad de Derecho, Tomo XLIII, (mayo-agosto, 1993), Nos. 189-190, pp. 149-158

García Ramírez, Sergio, Pemex Lex, No. 91-92, (enero-febrero 1996)

González Amado, "Derecho a la libertad, detención y subrogados penales", Revista de Derecho Penal y Criminología, Instituto de Ciencias Penales y Criminológica, Vol. XVI, No. 52, (septiembre-diciembre, 1994), pp. 70-72, 82, 88, 169

González Mendivil, Oscar, "La Reforma Constitucional y los elementos del tipo penal", Revista Jurídica de Posgrado, México, Oaxaca, Año I, No. 2, (abril, mayo, junio, 1995, pp. 13-45

González Morfín, Efraín, "Conocimiento y Derechos Humanos", Revista Jurídica Jalisciense, Año 3, No. 6, mayo-agosto, 1993, pp. 134 y 135

González Schmall, Raúl, "Las Reformas Constitucionales en el Sexenio de Salinas", Jurídica, Vol. II, No. 25, (1995), pp.223-23

Hernández Orozco, Pedro, "Reformas a las Garantías Constitucionales en Materia Penal Consagradas en los Artículos 16, 19 y 20 de la Ley Fundamental", Nonotzan, Revista del Centro de Investigaciones de la Universidad del Tepeyac, México, D. F., Año I, No. 1, (1995), pp. 38-40

Hernández Ramírez, Erasmo, "Encuentro Regional sobre la Administración de Justicia", Morelia, Mich., (26 y 27 de octubre de 1995)", Jurídica, México, 1a. Epoca, Nueva Serie, No. 4, (octubre-diciembre, 1995), pp. 25-27

Ibáñez Maciel, "Inconstitucionalidad del artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México", Ars. Juris, No. 13, (1995)

Islas de González Mariscal, Olga, "La Prisión Preventiva en la Constitución", Jus Semper, No. 5, (1988)

Melgar Adalid, Mario, "Reformas al Poder Judicial", Quórum, 2a. Epoca, Año IV, No. 32, (enero-febrero 1995)

Molina Piñeiro, Luis. J., "Grupos de Presión no viables y narcotráfico", Ley, (noviembre 1995, pp. 60-64

Nettel D., Ana Laura, "La Reforma del artículo 16 Constitucional, un análisis interpretativo", Alegatos, México, D. F., No. 25, (septiembre-diciembre, 1993), pp. 103-110

Polo Pérez, Abraham, "El futuro del Procedimiento Penal Mexicano en el umbral del Siglo XXI", Pemex Lex, Nos. 35-36, (mayo-junio 1991)

Porrúa Pérez, Francisco, "Bosquejo Histórico de las Garantías Individuales o Derechos Humanos de la Antigüedad hasta la Constitución Mexicana de 1824"; Jurídica, No. 20, (1990), pp. 111-176.

Riva Palacio Neri, Adolfo, "Estado Bienestar y Reforma Jurídica", Crónica Legislativa, México, D. F., No. 6, (diciembre-enero 1995-1996), pp. 111-120

Romero Soto, Luis E., "Derecho Penal y Criminología", Revista de Derecho Penal y Criminología, Instituto de Ciencias Penales y Criminológica, Colombia, Vol. XVI, No. 52, (septiembre-diciembre, 1994), pp. 13, 16-19-22,

Zamora Pierce, Jesús, "Garantías durante la Averiguación Previa", El Foro, México, D. F., 8a. Epoca, Tomo III, No. 2, (1990), pp. 23-33

Zazueta Chávez, Ricardo, "Aplicación de las Garantías Individuales mediante los Tratados Internacionales relativos a los Derechos Humanos", El Foro, 8a. Epoca, Tomo III, No. 1, (1990)

## ANEXOS

### 1. ACUERDO DE DETENCION

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO  
 FEDERAL  
 SUBPROCURADURIA "B" DE PROCEDIMIENTOS  
 PENALES  
 DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION DE  
 HOMICIDIOS  
 H. PRIMER TURNO  
 AVERIGUACION PREVIA: 44a/1XXXXXX/  
 DELITO: HOMICIDIO.

----- ACUERDO DE DETENCION -----

-- --EN MEXICO DISTRITO FEDERAL, siendo las 17:30 horas del día 05 cinco de Diciembre de 1997, mil novecientos noventa y siete, Vistas para resolver la situación Jurídica de VICTOR HUGO MARTINEZ GARCIA Y DE OSCAR GABRIEL MARTINEZ GARCIA como Probables Responsables del delito de HOMICIDIO (CALIFICADO), cometido en agravio de ALMA LIDIA RAMOS CRUZ, y tomando en consideración que los Probables Responsables fueron puestos a disposición por conducto de la policía judicial, en virtud de que por conducto de la C. CANDELARIA CRUZ CRUZ quien manifestó que la persona que se encontraba en el anfiteatro de la Agencia 44a., era su hijo por lo que se trasladaron los elementos de la policía judicial al domicilio de la C. LORENA "N" "N" y misma que manifestó que el día 29 de Noviembre de 1997 hablan asistido junto con su amiga ALMA LIDIA a una fiesta en compañía de los sujetos de nombres y apodados EDUARDO ROMERO SOBERANO alias " EL PELON ", DANIEL ROJAS ROMERO alias "EL KANE", JOEL HERNANDEZ CRUZ alias "EL CHUPI", VICTOR MARTINEZ GARCIA alias " EL TROMPAS ", JOSE ANTONIO MARTINEZ GARCIA alias" EL TOROMBOLO " Y OSCAR MARTINEZ GARCIA alias " EL GATO " asi como de otros sujetos de los cuales no recuerda nombres, asi mismo LORENA hace mención que sabe del domicilio de DANIEL ROJAS ROMERO y que este al cuestionarlo menciona que el había presenciado los hechos y que tenía en su poder los cuchillos, mencionando que en el interior de su domicilio se encontraba el apodado "el torombolo" y que este también había participado en los hechos. Manifestando este que había participado junto con sus dos hermanos OSCAR Y VICTOR MARTINEZ GARCIA, haciendo mención que el " pelón " se encontraba ubicado en su domicilio en prolongación vista hermosa y al llegar a este seño el que dijo llamarse

EDUARDO                      ROMERO                      SOBERANO,                      quien

al ver elementos de la policía judicial se resistió al aseguramiento forcejeando con los elementos de la policía judicial, así mismo el C. EDUARDO ROMERO SOBERANO manifestó que los hechos se dieron aproximadamente a las 02.00 horas en las calles de Narciso Mendoza manzana 71, lote 812 colonia Ejidos de Santa María Aztahuacán, domicilio que es de un sujeto que le apodan " EL PEPINO " y que " el pelón " le había pegado a ALMA LIDIA con un cincel en diversas ocasiones a nivel de la cara y que les permitió la entrada "el pepino" así mismo entraron al domicilio los C.C. DANIEL ROJAS ROMERO, OSCAR MARTINEZ GARCIA, JOSE NAVARRETE CUTIERREZ, VICTOR MARTINEZ GARCIA, JOEL HERNANDEZ CRUZ Y JOSE ANTONIO MARTINEZ GARCIA y que la participación de cada sujeto fue la siguiente: EDUARDO participo en golpear el rostro con un cincel, OSCAR Y VICTOR primeramente la violaron y posteriormente fueron los que le metieron una manguera que se encontraba en el interior del domicilio así como un envase de coca-cola y unos tornillos y posteriormente VICTOR LLEGO con un morral de color café, de donde del interior saco un cuchillo y le corto un ceno esto entre OSCAR Y VICTOR y que también le había cortado la parte vaginal, así mismo se menciona que "EL TOROMBOLO " participo golpeando a ALMA LIDIA y que JOEL (A) EL CHUPI participó en envolverla en una bolsa de plástico y esto también el " EL PEPINO ", y que este último prestó su domicilio y ayuda también a llevarse el cuerpo, así mismo DANIEL ROJAS participo presenciando los hechos, haciendo mención que "el pelón 11 y " el kane" mencionan que presenciaron cuando MARIO FEDERICO RAMOS CRUZ entrego la cantidad de \$10,000.00 diez mil pesos a OSCAR MARTINEZ para que matara a su hermana, haciendo mención que dentro de la investigación DANIEL ROJAS ROMERO (A) EL KANE manifiesta que la occisa era su concubina y que siempre se juntaba con sus amigas de nombres NANCY BARTOLO RUIZ Y LORENA SERRANO BRAVO, y que estas habían presenciado cuando iban a tirar a la hoy occisa y que iban abordo de un vehículo tipo Falcon de color negro, por último se menciona que los que cortaron el cuerpo fueron " El pelón ", " el gato ", " el trompas " y " el torombolo ", iniciándose la presente a las 02:54 horas del día 4 cuatro de Diciembre de 1997, por la Probable comisión del Delito de Homicidio e iniciándose la misma con la puesta a disposición de los probables responsables quienes responden a los nombres y apodos de VICTOR HUGO MARTINEZ GARCIA "ALIAS EL TROMPAS" y de OSCAR GABRIEL MARTINEZ GARCIA "alias el gato" desprendiéndose del estudio de las constancias que integran la presente indagatoria que se cuenta con formal denuncia presentada por los C.C CANDELARIA CRUZ CRUZ Y misma denuncia que se encuentra robustecida por el dicho de los testigos de los hechos y copartícipes en los mismos que de manera conteste refieren la forma de comisión y su participación quedando debidamente establecida su participación en el ilícitos denunciado, así como de los indicios y/o evidencias que fueron aseguradas y debidamente fedatadas en actuaciones y existiendo el riesgo de que los indiciados VICTOR HUGO MARTINEZ GARCIA "ALIAS EL TROMPAS" y de OSCAR GABRIEL

MARTINEZ GARCIA "alias el gato" se sustraigan a la acción de la justicia ya que de actuaciones se desprende que los mismos pretendían abandonar esta ciudad con rumbo a la frontera con el objeto de evadirse a la acción de la justicia y que en ocasiones los mismos duermen en la calle y en virtud de que el ilícito de HOMICIDIO CALIFICADO que se les imputa no alcanza los beneficios de la libertad provisional, mismo que se encuentra previsto en el artículo 320 del Código Penal en vigencia y calificado como delito grave por la ley de conformidad al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales en vigencia , aunado lo anterior en que por la hora en la que se dicta el presente acuerdo no existe autoridad judicial a la cual se pueda ocurrir para el libramiento de la orden de aprehensión correspondiente, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , 3 Fracciones I y III , 12, 268 y 268 Bis parte primera del Código de Procedimientos Penales, 3 Fracciones I, II y III y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 20 Fracción II del Reglamento interior de esta Institución: toda vez de que los indiciados VICTOR HUGO MARTINEZ GARCIA "ALIAS EL TROMPAS" y de OSCAR GABRIEL MARTINEZ GARCIA "alias el gato", se encuentran en presencia del Ministerio Público de conformidad con el párrafo tercero del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se procede a DECRETAR LA FORMAL DETENCION de los indiciados VICTOR HUGO MARTINEZ GARCIA "ALIAS EL TROMPAS" y de OSCAR GABRIEL MARTINEZ GARCIA "alias el gato..... por lo que en su oportunidad se deberá hacer de su conocimiento los derechos y beneficios que le conceden los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales en vigente para el Distrito Federal, continuando con la integración de la presente indagatoria hasta su total esclarecimiento -----

CUMPLASE-----

-- --PRIMERO.-- SE ORDENA LA DETENCION DE LOS INDICIADOS VICTOR HUGO MARTINEZ GARCIA "ALIAS EL TROMPAS" y de OSCAR GABRIEL MARTINEZ GARCIA "alias el gato -----

-- --SEGUNDO.-- GIRESE EL OFICIO AL C. DIRECTOR DE LA POLICIA JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL PARA SU DEBIDO CUMPLIMIENTO -----

CUMPLASE-----

---- SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO ----- DAMOS FE-----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LIC. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL MINISTERIO PUBLICO.

## 2. ACUERDO DE RETENCION

----- ACUERDO.DE RETENCION -----

- - - En México Distrito Federal., siendo las 23.00 horas del día 29 de Diciembre de 1997, mil novecientos noventa y siete el suscrito agente del Ministerio Público. adscrito al H. ..., Turno de la Dirección General de Investigación de homicidios, dependiente de la Subprocuraduría "B" de Procedimientos Penales, quien actúa en forma legal asistido de su C. Oficial Secretario con quien al final firma y dan fe -----

----- ACORDO -----

- - - Que tomando en consideración todas y cada una de las diligencias practicadas en la presente Averiguación Previa número 2a/7916/97-09 de las cuales se desprende que la indagatoria se inicia el día 27 de Diciembre de 1997, mil novecientos noventa y siete por el delito de Homicidio , en virtud de la puesta a disposición hecha por los policías Judiciales HUMBERTO OLIVARES RUEDA y JOSE LUIS AGUILAR CASTRO, quienes pone a disposición al C. ALFONSO BARRIOS MENDOZA esto en virtud de que este había lesionado con un arma blanca a YOLANDA "N" "N", esto en las calles de Niño Artillero, casi esquina con Eduardo Molina y que el Probable Responsable se habla dado a la fuga, que de los hechos YOLANDA "N" "N" había fallecido y que así mismo ya tenían ubicado a C. ALFONSO BARRIOS MENDOZA mismo sujeto que había sido señalado por Testigos Presenciales de los hechos, por lo que en su momento denuncian el delito de homicidio cometido en agravio de INDIVIDUO DEL SEXO FEMENINO de nombre YOLANDA "N" "N" y en contra de ALFONSO BARRIOS MENDOZA, tomando en consideración la declaración del C. MANUEL GUZMAN HERNANDEZ hechos que hacen prueba plena en términos del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, acreditándose con ello todos y cada uno de los elementos del tipo Penai por el que se ejercita acción Penai, no operando ninguna excluyente de responsabilidad, el activo del delito tiene plena conciencia del resultado típico previsto por la Ley, que dicha conducta es sujeta de reproche Social y por lo mismo existe interés por parte de la colectividad, porque la misma sea sancionada por ser típica, antijurídica y culpable. Aunado además a que el probable responsable fue perseguido material e inmediatamente después de cometido el ilícito -----

--- Por todo lo antes expuesto, esta Representación Social considera reunidos y satisfechos los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 párrafo cuarto y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 20, 30, 40, 266, 267 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal; y además con apoyo en los artículos 10, 20 fracción 1, 30 fracciones I, 11 y 111 y 40 fracción 1 y 111, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 17 fracción V del Reglamento de la Ley Orgánica de la propia Institución, es de resolverse y se -----

----- RESUELVE -----

--- UNICO.- Se decreta la retención del C, ALFONSO BARRIOS MENDOZA, ya que existen elementos suficientes para presumir su probable comisión del delito de Homicidio -----

----- CUMPLASE -----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LIC. XXXXXXXXXXXXX

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M.P.

