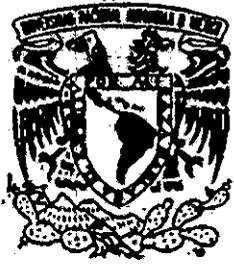


237
205

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA



DELITO FLAGRANTE Y CASO URGENTE



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
JORGE ALBERTO HERNANDEZ DAVILA

MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE 1998

0269807

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios por haberme permitido
llegar a esta etapa tan impor-
tante de mi vida.

A mi padre Luis Hernandez Guevara
extraordinario abogado, por haberme
guiado por el camino del Derecho,
mostrándome siempre el ejemplo del
trabajo y la honradez.

A mi madre Irene Dávila Garza
por su ejemplo y todo el amor que
siempre me ha dado.

A mis abuelos, Irene y Andrés,
por contribuir de manera importante
en mi formación profesional.

Al Lic. Julio A. Hernández Pliego
por honrarme al haber dirigido ---
este trabajo.

A Gaby por estar a mi lado y
su apoyo incondicional.

A mi hermano Luis por sus conse-
jos y ser mi compañero.

A la Universidad Nacional Autónoma
de México, por haberme permitido---
ingresar en sus aulas, así como to--
dos mis maestros de la Facultad de
Derecho.

INTRODUCCION

México es un país en donde las garantías individuales han sufrido diversos cambios; antes de la época colonial, existía una división de clases sociales en donde los sacerdotes, guerreros y nobles eran quienes gozaban de privilegios como tierras; los demás tenían que pagar tributos y solo podían acudir a los lugares que tenían permitidos. Cuando un pueblo entraba en guerra con otro los prisioneros tomados después de la batalla eran considerados como esclavos.

En la época colonial, con el dominio de los españoles también se dividieron las clases sociales. Los privilegiados eran los hijos de los españoles nacidos en España, los criollos o sea hijos de españoles nacidos en la Nueva España poco a poco fueron teniendo acceso a puestos públicos, pero todas las demás clases a pocos derechos podían aspirar comparados con los españoles. Para esta época se intensificó el comercio de esclavos, tanto de los nacidos en la Nueva España como de los traídos de Europa y Africa.

Una vez cansado el pueblo de todas éstas situaciones, comienza a gestarse el México independiente, siendo hasta que Don Miguel Hidalgo y Costilla abolió la esclavitud en 1810, en donde se marcó una pauta importante si hablamos específicamente de la garantía de libertad.

A partir de entonces podemos hablar de la libertad, considerado uno de los derechos más imprescindibles de que debe gozar todo ser humano, derecho que se adquiere en México, según la Constitución Política desde el momento en que se ingresa al territorio nacional.

Debemos tomar en cuenta que la Constitución es la ley fundamental de cualquier país y que ninguna está por encima de ésta; pero al vivir dentro de una sociedad con leyes establecidas para mantener un desarrollo armonioso de la misma, el Estado ley establece sanciones para los que no cumplen con esas leyes, sanciones que antes iban desde la mutilación de un órgano hasta la pérdida de la vida y que actualmente pueden ir desde una multa hasta la privación de la libertad.

La Constitución de 1917 que es la vigente establece en su artículo 16 los requisitos necesarios para privar de su libertad a una persona, requisitos sin los cuales cualquier privación de la libertad sería ilegal, caso en el que la persona que la ordenara o la hiciera incurriría en responsabilidad de carácter penal.

También el mismo artículo señala dos excepciones para detener a una persona sin orden de aprehensión, excepciones que también han sufrido modificaciones ya que desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 no estaban contempladas de la manera que se encuentran actualmente; estas excepciones son el delito flagrante y el caso urgente.

CAPITULO 1

LA ESFERA DE LIBERTADES DEL INDIVIDUO

- 1.1 Las Garantías Individuales
- 1.2 Antecedentes en nuestras constituciones.
- 1.3 Garantías de Igualdad
- 1.4 Garantías de Propiedad
- 1.5 Garantías de Seguridad Jurídica
- 1.6 Garantías de Libertad

1.1 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Para comprender el porqué hablaremos de Garantías Individuales en el primer capítulo de esta tesis titulada "Delito Flagrante Y Caso Urgente" diremos que el tema de la misma se refiere a los casos de excepción para privar de su libertad a una persona sin necesidad de un orden de aprehensión; y es en razón de que al presentarse cualquiera de éstas excepciones se afecta directamente un a garantía individual que es la libertad considerada la garantía más importante plasmada en nuestra Constitución .

Es por eso que el primer capítulo hablaremos primero sobre todas las garantías individuales en general y de cuantos tipos de éstas existen, poniendo énfasis en las garantías de libertad, sin dejar de analizar las formas en que se pueden restringir.

En razón de la necesidad del hombre de vivir dentro de una sociedad y de convivir con sus semejantes es necesario establecer normas que regulen las relaciones sociales de los miembros de una comunidad.

A partir de esta hipótesis nos damos cuenta de que esta convivencia se tiene que limitar en virtud del ejercicio de la propia voluntad de los individuos de forma tal que no se afecten los derechos e intereses de los demás integrantes de dicha comunidad. Es por esto que se han creado normas de carácter jurídico desde los tiempos mas antiguos a las que se tiene que sujetar cada integrante de la sociedad.

Esta imposición de normas que limitan la conducta del hombre en los países civilizados es regulada por el Derecho que en este caso va a ser aplicado por el Estado a través de disposiciones legislativas creados por órganos especializados o en su caso como resultado de una práctica social constante.

Estas disposiciones van a tener el carácter de obligatorias y en caso de no ser cumplidas, el Estado, será el encargado a través de sus órganos competentes de administrar justicia de actuar conforme a la ley e imponer la sanción que corresponda.

Como podemos ver el Estado al contar con una Soberanía que radica originalmente en el pueblo, nos indica que no existe un poder superior en su caso, contando además con la virtud de ser autónomo o sea que él dicta las normas para regirse interna e independientemente en cuanto que no depende en ningún aspecto de otros Estados.

A raíz de la promulgación de nuestra constitución vigente de 1917, cuando el pueblo mexicano se convierte en un Estado que cuenta con una personalidad jurídica propia también se le atribuye a la autoridad judicial la facultad de imponer sanciones para el mantenimiento del orden y de la sana convivencia.

La atribución otorgada al estado a través de su pueblo la encontramos plasmada en el artículo 39 Constitucional que textualmente dice: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Como podemos notar de la lectura de este artículo que nos dice que el pueblo es el único titular de la Soberanía pero en razón de diversas circunstancias prácticas, esta no es ejercida por el Estado directamente sino que delega su ejercicio a órganos creados por él de manera específica para este fin.

En el artículo 34 Constitucional encontramos la atribución que de la soberanía hace el pueblo a favor del Estado, al establecer que todo poder público dimana del pueblo.

Posteriormente en el artículo 41 Constitucional que dice: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de competencia de éstos y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respetuosamente establecidos por la presente Constitución Federal y los particulares de los Estados, las que en ningún caso podían contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Después el mismo artículo nos habla de la inalienabilidad de la soberanía o sea que esta facultad soberana corresponde exclusivamente al Estado y en ningún caso se podría delegar.

También existen otras facultades que corresponden al Estado como son la autodeterminación y autolimitación que tienen el carácter de inalienables y que están contenidas en nuestra Constitución.

La facultad de autodeterminación del Estado se expresa claramente en el artículo 40 Constitucional que dice: "Es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo que concierne su régimen interior pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley". En cuanto a la facultad de autolimitación la encontramos prevista en el artículo 1º de la Constitución que establece las garantías individuales de que gozarán todos los habitantes del territorio nacional; entonces el Estado se autolimita en el poder que le es conferido.

Debemos entender las garantías individuales como aquellos derechos de los gobernados a que todos los actos que realice el Estado o alguna de sus dependencias estén apegados a Derecho.

Estas garantías o derechos del hombre no fueron creados por el Estado sino que provienen del Derecho Natural y todos los hombres, por el simple hecho de serlo, gozan de este conjunto de garantías. Al mencionar que provienen del Derecho Natural debemos anotar que son anteriores y superiores a las garantías creadas por el Estado y sus órganos legislativos.

Como antecedente mencionaremos que en la Constitución de 1857 se consideró a los derechos del hombre como establecidos para resguardar los derechos de los individuos frente a los actos del poder público.

Algunos autores no están de acuerdo con la denominación "Garantías Individuales", como el Doctor Burgoa quién nos indica que el adjetivo individuales no corresponde a la índole jurídica en las garantías consagradas en la Constitución ya que estas no deben entenderse exclusivas para el individuo sino para todo sujeto que se halle en la posición de gobernado, y concluye; "Estas garantías constitucionales impropriamente denominadas individuales son susceptibles de disfrutarse por todo sujeto que se encuentre en la ya mencionada situación del gobernado, dado que dichas garantías no son sino exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser considerado constitucionalmente válido frente al sujeto que se llame gobernado".(1)

De todo lo anterior podemos deducir que las garantías individuales o constitucionales son:

"Derechos establecidos en nuestra Constitución, con la certeza de que el Estado no violará esos derechos que darán como resultado una relación en la que el Estado es responsable ante los hombres de respetar los derechos que dichas garantías implican". (2).

(1) BURGOA Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª edición, Porrúa, México, 1997, pag 171

(2) RODRIGUEZ MEJIA Gregorio. El Derecho Constitucional y el Estado, Ed. Limusa , México 1993, pag 25.

Al definir las garantías individuales debemos hacer notar que habiendo una relación jurídica entre el Gobierno y el Estado, ésta trae aparejada una serie de prerrogativas sustanciales del ser humano y que se transforman en las garantías contenidas en nuestra Constitución de 1917 y que son de: Libertad, Igualdad, Seguridad Jurídica y Propiedad.

El Estado tiene la obligación de respetar estas garantías subordinando por tanto todos los actos del poder público a normas jurídicas preestablecidas que deben estar incluidas en nuestra Constitución. El Estado además, está obligado a cumplir y hacer cumplir la Constitución y respetar al mismo tiempo los derechos fundamentales de sus gobernados, pues en caso contrario el gobernado podrá a través del juicio de amparo anular aquellos actos del Estado que no estén apegados a Derecho y afecten su esfera de libertades.

Una de las características distintivas que surgen de esta relación Estado-gobernado es la de unilateralidad en virtud de que se generan derechos solo para los gobernados en tanto que al Estado corresponden solo las obligaciones. Y es por esto que el Estado para lograr una buena convivencia y desarrollo de su sociedad establezca un orden jurídico fundamental como lo es la Constitución en donde encontramos una esfera de derechos intocables por el Estado y al mismo tiempo una seguridad jurídica para el mismo, aunque al decir que las obligaciones son solo para el Estado debemos recordar que individualmente los gobiernos también deben cumplir con determinada conducta o determinados deberes para su virtual desarrollo de la sociedad.

Como ejemplo de esto podemos mencionar el artículo 5º de nuestra Constitución en el cual se establece que el individuo que lleva a cabo una actividad laboral tiene derecho a una retribución justa, pero al mismo tiempo impone al trabajador la obligación de prestar su servicio militar o defender a la patria en caso de guerra.

Para clasificar las garantías individuales hemos dicho que estas pueden ser : de libertad, de seguridad, de propiedad y de igualdad. El origen de ésta clasificación es como nos lo hace saber Rodolfo Lara Ponte "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que establece en su artículo segundo, que la libertad, la igualdad, la seguridad y la resistencia a la opresión son derechos naturales e imprescriptibles, cuya conservación es el fin mismo de toda asociación política"(3)

(3) LARA PONTE Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, 1ª edición, Porrúa, México 1997, pag. 217

1.2 ANTECEDENTES EN NUESTRAS CONSTITUCIONES

Constitución de Cádiz.- En septiembre de 1812 entró en vigor esta Constitución en la Nueva España, que en su preámbulo dice "En el nombre de Dios, Todopoderoso padre, hijo y espíritu santo, autor y supremo legislador de la sociedad". (4) Como podemos observar se hace alusión a un ser supremo, mostrándonos la tendencia religiosa existente en esa época.

En este ordenamiento se tratan de suprimir algunas desigualdades existentes entre los españoles, criollos, mestizos, peninsulares e indígenas, estableciendo como españoles en su artículo 5º a todos los hombres nacidos y avecindados en los dominios y en las Españas. Además en su artículo 10 establece que los territorios de la Nueva España y Nueva Galicia así como la península de Yucatán forman parte del territorio de España.

Solo fueron algunos los derechos que esta Constitución abarcó en lo concerniente a la persona humana, ya que por ejemplo la Constitución gaditana no contenía ningún precepto que prohibiera la esclavitud, ya que como se mencionó en su artículo 5º al establecer que "son españoles todos los hombres libres nacidos avecinados en los dominios de las Españas".

Posteriormente se expidieron decretos en las Cortes Españolas en donde se abolían por ejemplo los servicios personales a cargo de los indios, también se abolió por esos decretos la Santa Inquisición.

(4) LAS CONSTITUCIONES DE MEXICO. Constitución de Cádiz, editorial talleres gráficos de la Cámara de Diputados. México 1989 pag. 403

A raíz de ésta Constitución se da un giro a la ideología político jurídica de la Nueva España, teniendo como antecedente la declaración de los Derechos del Hombre de 1789 en Francia, esto sumado con el régimen predominante en España de estado absolutista que pasa a ser una monarquía constitucional.

El concepto de libertad de la Constitución gaditana era muy especial ya que en lo referente a la libertad de cultos no solo no la contemplaba, sino que prohibía profesar cualquier otra religión que no fuera la católica, apostólica y romana.

Es importante señalar que la influencia de la Declaración de los Derechos del hombre en Francia tuvo, como en casi todas las constituciones de esa época, mucha influencia en la Constitución gaditana por lo que es a través de este ordenamiento, que la influencia francesa llega a nuestro país.

Constitución de Apatzingán.- Nuestro Congreso constituyente trató de plasmar su victoria en la guerra de independencia en una nueva Constitución reconocida por el ejército insurgente al mismo tiempo que la Nueva España Virreinal reconocía la Constitución de Cádiz

La Constitución de Apatzingán se basa principalmente en los Sentimientos de la Nación de don José María Morelos y Pavón y en los Elementos Constitucionales de Rayón, que trató de establecer algunos derechos fundamentales del hombre.

Mencionaremos que ésta Constitución difiere de la de Cádiz, en que el pensamiento insurgente busca establecer en México un gobierno supremo y sobre todo independiente de España.

Pero los derechos del hombre reconocidos en la Constitución de Apatzingán, a pesar de que el constituyente sesionó en medio de batallas, fueron una verdadera declaración de derechos; su capítulo V se tituló "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos"

Por el momento que atravesaba nuestro país, una de las principales preocupaciones del constituyente era establecer la igualdad entre los hombres, sin importar las diferencias físicas o síquicas, y suprimiendo a la vez las diferencias de tipo racial ya que estos principios eran claros obstáculos para que los hombres disfrutaran de sus derechos más elementales.

La situación de inseguridad por las detenciones arbitrarias por parte de las autoridades, los procesos ante tribunales especiales y las penas infamantes eran frecuentes por lo que esta Constitución también se preocupó por establecer una serie de medidas relativas a la seguridad que brinda la sociedad para conservar sus derechos frente a la acción arbitraria del Estado.

En lo concerniente a la libertad de cultos, ésta se plasmó de manera categórica en el principio de intolerancia religiosa; de la libertad política se dijo que todos los ciudadanos podían participar en la formación del Estado

Constitución de 1824.- La Segunda Constitución mexicana, con una vigencia de 12 años y que como dato importante diremos que es la primera Constitución Mexicana después de haberse consumado su independencia .

Debido a la creencia de los norteamericanos de que una Constitución Federal debería de limitarse en cuanto a la estructura de sus poderes, dejando a las Constituciones de las entidades federativas la declaración concreta de los derechos del hombre.

El preámbulo de la Constitución refleja el ideal de los constituyentes "hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad, demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación"(5)

Un aspecto en el que se basaron los legisladores fue el tratar de organizar la vida política de nuestro país dando como resultado la formación de dos partidos el centralista y el federalista, optando por este último como forma de organización política.

Esta Constitución trata de dar mayor importancia a la organización política del país, dejando en segundo término a las garantías y derechos del hombre plasmándolos en su parte dogmática en el título I, en donde se habla de la libertad e independencia de la nación, de su territorio, la religión católica como única.

(5)CARRILLO PRIETO Ignacio, La ideología jurídica en la constitución del Estado mexicano (1812-1824), UNAM,1981, pag 180

En su artículo II se establece la forma representativa y popular de la república, así como la división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

De la libertad de imprenta se estableció que su ejercicio no se podría suspender y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados de la Federación, siendo este precepto innovador en lo que a derechos humanos se refiere ya que fue la primera del siglo XIX que tocó este punto.

Otro artículo representativo, en este caso de las garantías de libertad es el 171 que declara la independencia y libertad de la nación, además de que su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de la Federación y sus Estados cuyo régimen nunca podría ser reformado, estableciendo que los poderes federales siempre velarían por el respeto de las garantías antes mencionadas.

De la seguridad jurídica, se prohibió el tormento así como cualquier tortura, las penas infamantes, conceptos tomados de la Constitución gaditana.

Además otro ejemplo de las garantías de seguridad que contiene este ordenamiento, en su artículo 152 encontramos la de legalidad al expresar: "ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república sino en los casos expresamente dispuesto por ley y en la forma que determine"

La propiedad también fue restringida al ejecutivo, al igual que la Constitución de Cádiz, estableciendo que las expropiaciones que este hiciera, deberían ser aprobadas por el Senado, o en su defecto por el Consejo de Gobierno.

El proceso penal se reguló en beneficio de los ciudadanos, librando a todos los habitantes de la República de declarar sobre hechos propios en materias criminales

Constitución de 1836.- En este año se dieron a conocer 7 leyes constitucionales que cambiaron el regimen federalista por uno centralista, siendo obra estas leyes de un acuerdo entre la Cámara de Diputados y la de Senadores con una vigencia hasta el año de 1841.

La primera de estas leyes consta de 15 artículos entre los que destaca la definición de la nacionalidad y la ciudadanía; en su artículo segundo enuncia los derechos humanos tales como el de la libertad que sólo puede coartarse cuando exista mandamiento expreso de la autoridad competente, la prohibición de detenciones prolongadas; el derecho a la propiedad, la prohibición de los cateos domiciliarios sin que se cumplan con los requisitos de ley.

El concepto de la libertad de imprenta, cambió con respecto a su antecesora, ya que las siete leyes de 1836 solo decían que había libertad para expresar las ideas políticas

En la administración de justicia, prevalecieron los fueros eclesiásticos y militares, por lo que es muy relativo poder hablar de igualdad, cuando se consideró a ésta, una Constitución aristocrática por mantener los privilegios de algunas clases sociales, que tantos conflictos habían causado.

En materia de protección, la Primera Ley Constitucional, junto con la Quinta se refirieron a la administración de justicia en la materia civil y criminal, también la Primera Ley Constitucional estableció cuales eran los requisitos para privar a un ciudadano de su libertad, y por primera vez en nuestra legislaciones aparece la distinción entre ser preso por mandamiento de la autoridad judicial y la de ser detenido por autoridades que son competentes para ello.

Sobre el mismo tema, en la Quinta Ley se fijan los requisitos para justificar las órdenes de prisión y las de detención, los plazos así como para tomar la declaración preparatoria de un detenido.

Se prohibió también el establecimiento de tribunales especiales, estableciéndose el principio de irretroactividad de la ley, que encontramos en la Tercera Ley.

Esta Constitución reconoció fueros eclesiásticos y militares; en su Cuarta Ley se limitó al presidente de la República para poder privar a alguien de su libertad, e imponerle penas.

Podemos decir que este ordenamiento se vió ampliamente influenciado por la Constitución de Cádiz, en lo referente sobre todo a la seguridad de los ciudadanos ante la autoridad.

Constitución 1857.- A partir de este ordenamiento observamos en su artículo primero que dice. "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales en consecuencia, declara que todas las leyes mexicanas y sus autoridades deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

Podemos notar que hubo un cambio de ideología; desaparecieron los fueros, tanto militares como eclesiásticos, se establecieron los principios básicos de liberalismo político y económico quedando firme el pensamiento liberal de quienes participaron en su elaboración, aunque hubo algunos conservadores que impidieron la plena realización de los pensamientos liberales.

Con el mencionado triunfo liberal se garantizó el derecho a la libertad humana frente a todos los poderes, se plasmaron el sufragio universal así como la igualdad de todos los habitantes del territorio nacional; cabe mencionar un punto sobresaliente y muy significativo como lo fue la separación que hubo entre el estado y la iglesia.

En su artículo primero se plasmó el derecho de que todos los que nazcan dentro de la República serán libres, y los esclavos que tocasen el territorio nacional, por ese solo hechos también gozarían de libertad.

Aunque la concepción que los constituyentes tenían de la esclavitud no se refería solo a las servidumbres forzosas y hereditarias, sino también a cualquier clase de servidumbre que no fuera consentida por el individuo mismo.

Además quedaron establecidos el derecho a la enseñanza, la libertad de trabajo, la desamortización de los bienes eclesiásticos y por primera vez se garantiza el Estado de Derecho en una Constitución, mediante el juicio de amparo.

La libertad de los ciudadanos de pensar en forma libre, es un derecho que no solo los ciudadanos deben de proteger, sino también la sociedad, esto se significó en la inclusión de la libertad de cultos porque si se les impusiere una religión, se estaría invadiendo su forma de pensar, derecho plasmado en el artículo 6 de esta Constitución.

Por el contrario los conservadores buscaban favorecer al clero y sus intereses pero su pensamiento carecía de una apreciación real de los derechos fundamentales del hombre, ya que por ejemplo entre sus postulados no aceptaban la libertad de cultos y lo que querían era conservar los privilegios que durante tantos años mantuvo a la mayoría de la población en la miseria.

El título 1° de esta Constitución nos habla de los derechos fundamentales del hombre y algunas de sus características diciendo que éstos son inherentes e inseparables de su personalidad; además de ser superiores a aquellos ordenamientos creados por el Estado y que éste por su parte tiene la obligación de respetarlos, por lo que de ninguna manera se pueden restringir.

Por último debemos mencionar que en su texto no otorgaba el derecho de veto al ejecutivo a diferencia de la Constitución vigente de 1917.

Constitución de 1917.- Con las leyes de Reforma en el año de 1873, se logró llegar a un equilibrio de los poderes además de otorgar al Presidente de la República el derecho de veto logrando la consolidación de un Estado Nacional.

Posteriormente la Revolución de 1910, que termina con la dictadura de más de 30 años, da pie a la elaboración de nuestra Constitución vigente, que trata entre otras muchas cosas de lograr un equilibrio de las clases sociales, acabar con el federalismo, logrando una intervención directa del pueblo en cuanto a la forma de elegir a sus gobernantes, dejando firme el principio de la no Reección, establece como patrimonio de la nación el suelo y el subsuelo, además de adherir las libertades individuales con las garantías sociales y jurídicas en su primera parte.

Si la Constitución de 1857 plasmó los derechos fundamentales del hombre, la de 1917 elevó a rango constitucional los derechos sociales; se dice de 3 artículos que fueron la base de que esto sucediera:

El tercero que se refiere a la educación, el quinto que daría origen a un nuevo título constitucional y el referente a los artículos 27 y 123 sobre la estructura de la propiedad.

En esta Constitución, aborda los derechos humanos de manera individual, los derechos humanos no quedarían plasmados como una simple declaración, a partir de este punto se puede hablar de derechos garantizados por la Constitución, quedando de esta forma los derechos de los ciudadanos y del hombre bajo el título de garantías individuales.

Nuestra Constitución, fue promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando vigor el 1° de mayo siguiente y estuvo formada por nueve títulos y 136 preceptos. En su parte dogmática encontramos 29 artículos que contienen los derechos conocidos como Garantías Individuales, aunque también encontramos dispersas en otros artículos algunas de ellas.

Por ejemplo los artículos 3, 27, 28 y 123 consagran las garantías sociales, producto del movimiento político de 1910 y que regulan la propiedad, el agro y el trabajo. Los demás artículos regulan entre otras cosas la forma de gobierno, la división de poderes, la supremacía de la Constitución, constituyendo esto la parte orgánica.

El artículo 2 además de establecer la igualdad de los ciudadanos, contiene la garantía de libertad física, ya que una sin la otra daría como resultado sumisión.

Tal vez la mayor y más significativa diferencia entra la Constitución de 1857 y la de 1917 es que en esta última se utilizó la palabra "garantías", y con la inclusión de garantías de tipo social, se trató de proteger a las clases más desprotegidas.

También se abren las puertas a los particulares, para entablar relaciones de tipo comerciales, laborales y otras, esto a partir de las normas que el propio Estado fijó.

Además de libertad física, de cultos, de imprenta, se estableció la libertad de decidir sobre el número de hijos que se quisiera tener, libertad de asociación, libertad de trabajo, libertad para entrar a la República, salir de ella, viajar en su interior y poder cambiar de domicilio.

Se otorgó el derecho a los particulares a poseer armas en su domicilio y el de portarlas para su defensa legítima, siempre que éstas no estuvieren reservadas para las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad.

Se garantiza la libertad de correspondencia, que en ese tiempo era manejada solamente por el Estado, a diferencia de ahora que también existen compañías dedicadas a la mensajería y que son particulares.

Desde su promulgación hasta nuestros días la Constitución de 1917 ha sufrido numerosas reformas y modificaciones, tal y como lo afirma el Lic. Diego Valadés "las reformas a nuestra Constitución no son una manifestación de falta de respeto hacia la Ley Fundamental, antes bien evidencian que se cree en la Constitución y que se le quiere mantener viva"(6).

(6) VALADES Diego. La Constitución Reformada, Porrúa, México 1986, pag 17

1.3 GARANTÍAS DE IGUALDAD

De acuerdo a la clasificación que hicimos de las garantías individuales las primeras que analizaremos serán las de igualdad.

Debemos entender por igualdad a la capacidad que tienen algunas personas pertenecientes a un grupo social de gozar de los mismos derechos así como de contraer las mismas obligaciones frente al poder público conocido como Estado.

Al considerar a la igualdad como una garantía que es común a todos los hombres sin tomar en cuenta su nacionalidad, clase social, nivel cultural, etc. podemos decir que "la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común". (7)

Con esta definición anotamos que la garantía de igualdad se representa con las palabras de igualdad ante la Ley.

Si decimos que igualdad ante la Ley es sinónimo de igualdad legal debemos entender que hay un sujeto con capacidad de adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones, y que este, se debe encontrar en una situación legalmente establecida.

El hombre desde el momento en que nace debe gozar de la igualdad tomando ésta como la negativa de toda diferencia entre los hombres.

(7) MONTIEL Y DUARTE Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. Porrúa. México, 1991, Pg.63

La igualdad como garantía individual para su existencia, no necesita de la celebración de ningún acto jurídico sino que surge concomitante con el hombre. Este desde su posición de gobernado tiene la facultad a exigirle al Estado la situación negativa consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás gobernados.

Como antecedente de esta garantía citamos la ideología de la Revolución Francesa en donde se consagró a la igualdad humana como garantía individual.

En México desde los aztecas hasta antes de la Independencia prevaleció una marcada diferencia de clases sociales, como ejemplo citamos a la esclavitud que a pesar de existir en México no estaba tan marcada como en otros países, situación que terminó en 1810 con la abolición de la esclavitud proclamada por Don Miguel Hidalgo cuando afirma "Todos los dueños de esclavos deberán de darles libertad dentro del término de 10 días so pena de muerte, la que se aplicará por transgresión de este artículo.

El concepto de igualdad se fue puliendo; poco a poco a través de los ordenamientos Constitucionales se fue consagrando la igualdad jurídica de los hombres en sus diferentes manifestaciones.

Nuestra Constitución de 1917 contiene 5 garantías específicas de igualdad:

Artículo 1º "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Como podemos entender esta garantía otorga los mismos derechos a cualquier persona que se encuentre dentro del territorio nacional mismos que no se podrán coartar sino en las situaciones que la misma Ley establece.

Como mencionamos con anterioridad todos los individuos, sin distinción de su condición ya sea social, económica o cultural, gozarán de esta garantía siempre y cuando se encuentren dentro de los Estados Unidos Mexicanos o sea dentro del territorio de la República tomando a éste como el territorio continental, insular y territorial.

La primera garantía específica de libertad está consagrada en el artículo segundo de nuestra Constitución y dice "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

Del texto anterior nos damos cuenta que los hombres tienen el derecho de exigir al Estado un trato justo. También cabe señalar que la calidad de esclavo no solo no existe sino que aquel que lo es en otro país por el simple hecho de entrar a nuestro territorio deja de serlo, contando además con la protección de las leyes mexicanas.

Solo por comparar a diferencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en México se abolió la esclavitud en 1810 y no hasta 1865 con la enmienda XIII que se introdujo a su Constitución después de la guerra civil.

Este artículo es un reflejo del humanismo observado en nuestras legislaciones a partir de 1810 cambiando totalmente la situación del hombre frente al Estado.

El artículo 4 establece la igualdad del hombre y la mujer y dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Aunque esta garantía de igualdad está contemplada en México desde hace muchos años en ordenamientos de carácter civil, político y cultural concediendo a ambos los mismos derechos, en materia laboral y penal por ejemplo se ha tratado de proteger a la mujer trabajadora y aquella víctima de abusos que el hombre puede cometer hacia ella como es el caso de la violación, el estupro, etc.

En el año de 1979 se estableció la obligación de los padres de satisfacer las necesidades de los menores, tanto físicas como mentales así como la declaración de que toda familia podrá disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

Por último, se agrega también un párrafo que tiene como finalidad la protección y desarrollo de las lenguas y la cultura indígena buscando el respeto de sus tradiciones y tomando a los indígenas como parte de nuestra sociedad.

La siguiente garantía en igualdad la encontramos en el artículo 12 constitucional mismo que establece que en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán ni reconocerán tanto títulos de nobleza como honores hereditarios ni tendrán validez aquellos que fueran otorgados en otro país.

Todos los habitantes del territorio nacional son iguales ante la sociedad, además de tener los mismos derechos y capacidades jurídicas, por lo que tanto los ciudadanos como los extranjeros que gocen de privilegios derivados de títulos nobiliarios otorgados en el extranjero, carecerán de validez en nuestro país.

Cabe señalar la posibilidad de que alguna persona que tenga este tipo de reconocimientos no tenga mayores derechos ni distinciones con otras personas o grupos sociales, dejando así la posibilidad de recibir títulos de manera racional sin que estos sean transmisibles a sus descendientes.

En el artículo 13 de nuestra Constitución encontramos plasmadas diversas garantías de igualdad:

- a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni tribunales especiales.
- b) La que impide de esta forma que el Estado tenga la posibilidad de acordar en beneficio de algún sujeto o persona moral, una retribución económica sin que haya una contraprestación de carácter público por parte del beneficiado, además de que dicha remuneración debe estar fijada legalmente.

Con esto se ha tratado de acabar con los emolumentos acordados a favor de una persona sin que por parte de esta se lleve a cabo una prestación de carácter público.

1.4 GARANTÍAS DE PROPIEDAD

Con la relación existente entre una persona y una cosa surge el derecho de propiedad. En el derecho personal, el titular del mismo no ejerce ningún poder directo sobre una cosa, sino indirectamente sobre todo el patrimonio del deudor y cuya efectividad depende del comportamiento de éste en el cumplimiento de su obligación, aunque debemos tomar en cuenta la teoría de que entre una persona y un objeto no puede existir una relación jurídica, y que esta existe solo entre personas, desechando la concepción de propiedad proveniente del derecho real.

Podemos decir que "las garantías de propiedad derivan de la manifestación de que la nación ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras y aguas a los particulares constituyendo así la propiedad privada"(8)

La propiedad es en sí la manera de atribuir un bien o una cosa a una persona determinada. Existen dos tipos de propiedad:

- La propiedad privada, que es un derecho que opone el titular del mismo ante las personas ya sean físicas o morales e incluyendo al Estado, tomando a éste como una entidad no soberana o sea en igualdad jurídica con sus gobernados; y
- El derecho consistente en la facultad que tienen los particulares de disponer libremente de sus bienes, con las salvedades que la propia ley establezca.

(8) RAMIREZ FONSECA Francisco. Manual de Derecho Constitucional, Ed. Publicaciones Administrativas y Contables México, 1983 pag 168.

Cuando los bienes pertenecen a una persona este derecho funciona frente a los otros particulares y frente al Estado quedando este obligado a respetar las normas jurídicas correspondientes e imponiendo las restricciones que considere para salvaguardar el bien común.

El artículo 27 de nuestra Constitución menciona que el Estado puede privar a los particulares de la propiedad que les otorga solo en el caso de utilidad pública, siempre y cuando haya una indemnización, misma que se basará en la cantidad de acuerdo al valor que tenga el bien expropiado en las formas catastrales o recaudadoras.

También el artículo establece la facultad que tienen todas aquellas personas físicas para adquirir y disfrutar de las tierras y aguas de la nación, limitando a los extranjeros para tener un dominio directo de tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros en las playas.

A las asociaciones religiosas se les incapacita para poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, despojando a la iglesia del poder económico que durante tantos años tuvo, causando un daño que va a ser muy difícil olvidar por los mexicanos; a las instituciones de beneficencia ya sean públicas o privadas las incapacita en la adquisición de los bienes raíces que no sean necesarios para la consecución del objeto de dichas instituciones.

Otro aspecto es el de las sociedades mercantiles por acciones, que tienen la prohibición de adquirir, poseer o administrar territorios situados fuera de las zonas urbanizadas.

En lo que toca a la materia agraria se ha tratado de proteger la pequeña propiedad además de prohibir los latifundios, concediendo a los ejidatarios la posibilidad de asociarse y reconocerles la pequeña propiedad.

De la propiedad estatal podemos decir que es la facultad que tiene el Estado de usar, disfrutar o disponer de determinados bienes.

Es bueno hacer notar que existen bienes de propiedad estatal tanto federal como local. Según la Ley de bienes nacionales los bienes de propiedad estatal se dividen en:

- a) De dominio público
- b) De dominio privado

Los del dominio público tienen características como la inalienabilidad, que significa que están fuera del comercio o la imprescriptibilidad que es la imposibilidad de que los bienes salgan del patrimonio del Estado.

Por el contrario los bienes de dominio privado están regulados por normas similares a las de la propiedad particular.

1.5 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Este tipo de garantías les brinda a los gobernados una seguridad de que las normas establecidas por los órganos legislativos no interferirán en el ejercicio de sus libertades, teniendo como beneficiarios a los propios gobernados.

“Podría decirse que, reconocidas constitucionalmente las libertades de la persona humana y el orden jurídico que permite su ejercicio, sólo queda garantizar el procedimiento a que deben sujetarse los miembros del poder público, para asegurar que las personas serán escuchadas, podrán presentar las pruebas que afirmen sus derechos, y finalmente manejarán mediante alegaciones que consideren pertinentes, los antecedentes y argumentos que pretendan fundar la invasión de tales libertades y estructuras político jurídicas”(9)

Dentro de este tipo de garantías empezaremos por mencionar la de legalidad contenida en el artículo 14 Constitucional en sus párrafos finales y el artículo 16 en su párrafo inicial establecen que ninguna persona será privada de la vida ni de su libertad bienes o posesiones sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(9) V. CASTRO Juventino. Garantías y Amparo, 5ta. edición, Porrúa, México, 1995, Pag. 217.

En cuanto a la irretroactividad de la ley, también la encontramos dentro del artículo 14 que señala que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, teniendo su origen dicho precepto en la Constitución de 1857 que prohibía la expedición de este tipo de leyes.

De lo anterior debemos entender que si se expidiera una ley aplicable a un caso concreto, y esta fuera benéfica sí se podrá aplicar, pero de lo contrario siendo perjudicial no será válida su aplicación.

La Constitución General de la República consagra el principio de irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio. TESIS JURISPRUDENCIAL 923 Apéndice Semanario judicial de la Federación, 1917-1954 Volumen III, pag 1720.

El artículo 14 contiene la garantía de que "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades 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".

Cabe mencionar que esta garantía cuenta con algunas excepciones mismas que encontramos en el artículo 33 Constitucional en donde se faculta al ejecutivo para hacer abandonar a un extranjero el territorio nacional sin necesidad de un juicio previo.

Podemos resumir la garantía de audiencia del citado artículo en cuatro puntos específicos:

- Juicio previo al acto de privación.
- Juicio ante tribunales previamente establecidos.
- Cumplir en el juicio con las formalidades esenciales del procedimiento.
- Que la decisión jurisdiccional se ajuste a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por otra parte la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal la encontramos en el tercer párrafo del mismo artículo 14 indicando que "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso concreto.

Para hablar de esta garantía debemos decir, que es necesario que exista un hecho y que éste, sea calificado como delito por la ley, además de establecer una pena, ya que de lo contrario no estaremos hablando de un delito.

La analogía de que se habla se refiere a los casos que no están previstos en las leyes pero que tienen una semejanza relativa con otros que la ley si prevee.

En cuanto a la mayoría de razón, ésta se presenta cuando alguna persona comete un acto que causa más daño que el que se considera como delito, pero no esta contemplado como tal en la ley, en este caso no se podrá juzgar al que lo cometió.

La garantía de legalidad en los juicios civiles nos indica que las resoluciones dictadas dentro de estos juicios se deberán fundamentar primero en la letra de la ley o bien, en su interpretación y a falta de éstas en los principios generales del Derecho.

El artículo 15 asegura a los gobernados el cumplimiento de sus derechos fundamentales: "no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni delincuentes del orden común que hayan sido esclavos en el lugar donde cometieron sus delitos, ni la celebración de convenios o tratados que busquen alterar las garantías otorgadas por nuestra Constitución a todos los hombres.

Dejaremos el análisis del artículo 16 Constitucional para el siguiente capítulo en virtud de encontrar en él la garantía de legalidad que originó este estudio, la orden de aprehensión y sus requisitos así como sus excepciones.

En el artículo 17 encontramos 3 garantías de seguridad jurídica:

- a) Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.
- b) Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
- c) Los tribunales serán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

El primer inciso se refiere a que solo un hecho calificado por la ley como delito se sancionará por el Derecho Penal.

En el segundo inciso se obliga a los gobernados a ocurrir ante las autoridades encargadas de administrar y aplicar justicia en el caso de que hayan sufrido una lesión en sus derechos, evitando de esta manera las venganzas.

El tercer inciso impone al Estado la obligación de integrar y resolver cualquier controversia que se ventile ante las autoridades judiciales, dentro de los términos establecidos por las leyes correspondientes.

El artículo 18 asegura a las personas que han cometido un delito siempre y cuando tenga establecida en el código penal pena corporal (privativa de la libertad), en este caso tendrá cabida la prisión preventiva.

Establece también el artículo 18 el sitio en donde tendrá lugar la prisión preventiva que será distinto a aquel en donde los reos extingan sus penas, o sea que una vez que se les dicte sentencia se les trasladará a un lugar diferente al que se encontraban durante su proceso.

Se hace una separación de los reos, procesados, sentenciados, hombres, mujeres y menores estableciendo para cada uno distintos centros de reclusión además de mencionar el mismo objeto de la prisión que no es otro que la readaptación social misma.

El artículo 19 habla de una garantía de seguridad. Establece que ninguna detención ante juez podrá exceder de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión.

El artículo 20 se refiere a la libertad provisional bajo caución a que tiene derecho el inculpado en un proceso penal, siempre y cuando no se trate de delitos graves y la libertad que se les otorgue no represente un riesgo tanto para el ofendido como para la sociedad.

Asimismo se refiere a la forma en que se fijará la caución que será tomando en cuenta la naturaleza y circunstancias del delito, daños y perjuicios causados al ofendido, además de la sanción pecuniaria.

En el artículo 21 de nuestra Constitución encontramos 3 garantías específicas de seguridad jurídica:

La primera consiste en la exclusividad que se otorga a la autoridad judicial para imponer penas. Debemos entender por autoridad judicial aquél órgano estatal que forma parte del poder judicial de acuerdo con la Ley Orgánica o en su caso el poder judicial de las entidades federativas.

La segunda la encontramos como la excepción para aplicar sanciones conferida a la autoridad administrativa sólo por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, pero establecen también que éstas sanciones consistirán en multa o arresto que podrá ser hasta de 36 horas, por lo tanto cualquier reglamento que prevea una sanción distinta a las anteriores tendrá carácter de inconstitucional.

Por último señala éste artículo el que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía que estará bajo el mando y la autoridad de aquél, por lo que entendemos que la Policía ministerial debe de realizar todas las diligencias e investigaciones que el Ministerio Público considere necesarias para la integración de la averiguación previa

La jurisprudencia señala: ACCION PENAL. La reforma al artículo 21 Constitucional relativa a la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, entró en vigor el 1º de enero de 1995. PLENO. Semanario judicial de la Federación y su gaceta. 9ª Epoca. Tomo VI Diciembre de 1997. Página 56. tesis CLXIV/97

En cuanto al artículo 22 se mencionan 2 garantías de seguridad jurídica:

1) Prohíbe las penas de mutilación (cercenamiento de algún miembro del cuerpo humano) por la comisión de un delito, la infamia (desprestigio público), la marca, los azotes, los palos la multa excesiva y todo tipo de penas o sanciones que sean inusitadas y trascendentales, entendiendo las primeras como las que se encuentran en desuso y las segundas como aquellas que afectan no solo al autor del delito sino a sus familiares también.

2) En segundo lugar encontramos un punto muy controvertido en nuestra legislación que es la prohibición de la pena de muerte a aquellas personas que cometan delitos considerados como políticos, asimismo indica cuales son los delitos que si podrán ser sancionados con ésta pena y que serán: Traición a la Patria en tiempo de guerra, al parricida, homicidio premeditado o con ventaja y alevoso, al incendiario, plagiaro o secuestrador, a los piratas y por último a los delitos graves del orden militar.

El último artículo que contiene garantías de seguridad jurídica es el 23, que dice: "Ningún juicio criminal deberá tener más de 3 instancias". Las instancias son procedimientos que se inician con el ejercicio de una acción y que concluye con una sentencia, por lo que obviamente cualquier sentencia que se dicte en la tercera instancia no será impugnabile.

También se garantiza que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, bien que sea absuelto o que se le condene, aunque también establece que la autoridad judicial que conozca de un proceso penal deberá dictar siempre sentencia condenatoria o absolutoria exceptuando cuando el reo haya muerto, el Ministerio Público se desista de la Acción Penal o formule conclusiones absolutorias.

1.6 GARANTÍAS DE LIBERTAD

Como ya se mencionó en éste estudio, por naturaleza el hombre busca una finalidad que se traduce en lograr la felicidad mediante la satisfacción de sus necesidades y el logro de sus objetivos. Como lo menciona el Dr. Burgoa "el objeto del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que el mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la Ley en aras de un interés social o estatal."⁽¹⁰⁾

Además de buscar estos medios, el individuo busca además plasmarlos en la realidad y es en ese momento cuando surge lo que conocemos como la libertad social que es la potestad que tiene un individuo de poner en práctica los medios que utilizará para conseguir sus objetivos.

Al hablar de libertad social, es importante señalar que ésta puede ser objeto de restricciones o limitaciones, ya que la vida social necesariamente debe tener un ordenamiento jurídico mismo que debe ser respetado por todos los que integran la sociedad, porque de lo contrario la convivencia social sería un verdadero desastre.

Por otro lado para poder hablar de la libertad como garantía individual debemos decir que la libertad del individuo es un elemento inseparable de la personalidad humana convirtiéndose en un derecho público que los gobernados pueden exigir del Estado.

(10) Las garantías individuales . ob. cit.

Esto en tiempos pasados no era de esta manera sino que en la mayoría de los países, el hombre gozaba de libertad civil o sea frente a sus semejantes y no de libertad frente a sus gobernados. Es, pues en la actualidad, la libertad individual un Derecho Público, desde el momento que el Estado se compromete a respetarla.

En México y en casi todos los países del mundo, la libertad es un derecho innato que tenemos todos por el simple hecho de ser humanos, aunque la libertad es un concepto muy amplio que abarca muchas áreas.

Pero el área que nos ocupa y de la que hablaremos es la libertad de tránsito, de trasladarnos dentro de la República sin necesidad de entregar cuentas a alguien, concretamente en México la Constitución nos otorga el derecho de trasladarnos dentro de su territorio sin necesidad de ningún documento o autorización por parte de las autoridades.

Pero esta libertad de tránsito no solo se refiere a trasladarnos de un lugar a otro libremente, sino también a la libertad de desplazamiento dentro del lugar de residencia, en el momento deseado y en las circunstancias elegidas, también sin la obligación de contar con algún tipo de autorización por parte del Estado; es por eso que la libertad en sentido amplio es el derecho más importante del que debe gozar todo hombre.

Es obvio que si alguien no cuenta con libertad, tampoco puede lograr llegar a su estado ideal ya que no tendría la oportunidad de lograr sus objetivos.

Siguiendo el principio de legalidad consagrado en la Constitución, los particulares pueden realizar todos aquellos actos que el propio Estado no prohíba, y en cambio el Estado solo puede llevar a cabo los actos para los que expresamente tiene facultades, pero la libertad de los particulares llega hasta en tanto no limite la libertad de otros individuos.

En el supuesto de que este último caso se diera, el particular que afecta las libertades de otro corre el peligro de que el Estado sancione esa conducta y dependiendo de la gravedad de la conducta será la sanción que el Estado imponga, que puede ser, si la falta fue muy grave, hasta la privación de la libertad, caso en que el Estado tendrá que seguir un procedimiento que más adelante se detallará.

Aunque la libertad de tránsito y libre desplazamiento es la más importante, hay muchas otras libertades que nuestra Constitución consagra y que también son fundamentales para el desarrollo de la sociedad.

Los gobernados cuentan con la posibilidad de reclamar y evitar que el Estado invada su esfera de libertades. A diferencia de la declaración de los derechos del hombre en Francia en 1789, donde se establece la garantía de libertad en general, en nuestra Constitución se mencionan varios tipos de libertades que a continuación señalaremos.

En el artículo 4 de nuestra Carta Magna se habla de la libertad de trabajo, dando la posibilidad a los ciudadanos de dedicarse a la actividad o profesión que más le parezca, únicamente dejando claro que ésta deberá ser legal.

También se menciona en el citado artículo, en su párrafo quinto, que el Estado no puede celebrar ningún contrato o convenio cuyo objeto sea el menoscabo o la pérdida de la libertad, por lo tanto, los contratos que no cumplan con éste requisito carecerán de validez legal.

A continuación el artículo 6 nos habla de la libertad de expresión, indicando que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, salvo que se ataque la moral, a los derechos de un tercero, constituya un delito o bien se perturbe el orden público. Esta libertad de expresar las ideas incluye todos los medios conocidos, aún los más avanzados como son la televisión, el radio, el periódico, etc.

Otra garantía de libertad es la de imprenta que se consagra en el artículo 7 Constitucional, y que el hombre utiliza como el medio de divulgar la cultura y sus ideas, y aún cuando no se tratare de publicaciones culturales, se pueden llevar a cabo con la única salvedad de respetar la vida privada, la moral y la paz pública.

Esta garantía subsiste a nuestro parecer, siempre y cuando no vaya contra el pensamiento y las ideas que busca establecer el gobierno entre sus ciudadanos por lo que podríamos agregar éste punto como otra limitante, no escrita de la libertad de imprenta.

El artículo 8 nos habla de la garantía que tienen los ciudadanos conocida como Derecho de petición, advirtiendo que tanto los funcionarios como todo empleado público deben respetarla siempre y cuando se ejerza con los requisitos de que sea por escrito, de manera pacífica y respetuosa, aunque en el caso de la política limita este derecho solo para los ciudadanos.

Posteriormente en el artículo 9 se establece el derecho de asociación, conforme al cual no podrá coartarse a condición de que la asociación o reunión tenga un objeto lícito, el derechos de asociación se refiere principalmente a la formación de personas morales, y el de reunión es el que tiene un grupo de personas para manifestarse ante la autoridad.

La libertad de posesión y portación de armas la encontramos plasmada en el artículo 10º de nuestra Constitución al establecerse que los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen la libertad de poseer una arma de cualquier clase, exceptuando aquellas que son de uso exclusivo del ejército y las fuerzas armadas, estableciendo que las pueden tener en su domicilio pero no las pueden portar, entendiendo que la portación es de carácter discontinuo, mientras que la posesión es un fenómeno continuo.

El artículo 11 Constitucional establece la libertad de tránsito, al indicar que todo hombre puede recorrer la República Mexicana, salir de viaje, cambiar de residencia sin ningún tipo de pasaporte o documento, dejando clara las limitaciones en el caso de que la autoridad judicial prohíba a una persona el salir de algún lugar, así como también las autoridades administrativas pueden impedir que una persona ingrese al territorio nacional. Señala además la facultad de las autoridades migratorias para la expulsión de los extranjeros perniciosos.

Después del artículo 11 constitucional, la siguiente garantía de libertad se encuentra plasmada en el artículo 24 conocida como la libertad religiosa de acuerdo con la cual todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade así como practicar ceremonias o actos de culto siempre y cuando no éstos no constituyan un delito, por lo que entendemos que ésta libertad existe cuando la conducta no esté tipificada como un delito, además de que los actos y celebraciones religiosas se deben llevar a cabo en un templo.

Por último en el tercer párrafo del artículo 16 encontramos la llamada garantía de libertad de circulación de correspondencia, que indica que la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley. Aquí podemos notar la obligación negativa de la autoridad al no poder revisar o inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo, así como tampoco puede impedir su circulación, porque en caso de hacerlo se sancionará según el Código Penal.

El artículo 28 se refiere a la rectoría del Estado en materia económica, consignando la libre concurrencia como Derecho Público Subjetivo, que previene por un lado la relación del Estado y sus autoridades y por el otro a los gobernados: En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, exención de impuestos, prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose los relativos a la acuñación de monedas, correos, telégrafos y radiotelegrafía, así como otorga al gobierno federal la facultad exclusiva de emitir billetes por medio de un banco.

Las anteriores prohibiciones no son más que garantías que apoyan la libertad de trabajo, ya que al prohibir los monopolios deja abierta la puerta de que cualquier persona se dedique a la profesión que más le acomode.

También al prohibir la exención de impuestos, podemos apuntar que no se conceden ventajas a los individuos que realicen alguna actividad económica, se busca lograr la equidad en cuanto a condiciones fiscales se refiere.

También al declarar que no habrá prohibiciones a título de protección a la industria, nos viene a la mente la libertad de trabajo que encontramos en el artículo 5 Constitucional, ya que si el Estado tratara de proteger algún tipo de industria, estaría afectando al mismo tiempo el desarrollo de otras.

CAPITULO 2

LA ORDEN DE APREHENSIÓN

- 2.1 *Antecedentes*
- 2.2 *Requisitos*
- 2.3 *El Amparo Contra La Orden De Aprehensión*

2.1 ANTECEDENTES

En las primeras constituciones que se dieron en nuestro país, a las que hicimos referencia en el capítulo anterior, se otorgaba al poder judicial la facultad de investigar los delitos a través de una figura denominada jueces de instrucción, quienes tenían como auxiliares para el desempeño de sus labores a la Policía Judicial. Esta situación prevaleció hasta la Constitución actual de 1917.

Con esta medida propuesta por Venustiano Carranza también se les quitaba a los presidentes municipales y a la policía en general la posibilidad de aprehender a cualquier persona que considerara sospechosa de la comisión de un delito.

Para este tiempo también estaba contemplada la figura del Ministerio Público pero sólo podía intervenir en la investigación de los delitos como un miembro más de la Policía Judicial.

Si se daba el caso de que faltare el juez de instrucción, se facultaba a cualquier jefe político, presidente municipal, policía o militares para aprehender a quienes consideraran como probables responsables de la comisión de un delito pero con la salvedad de remitir sin demora las actas que se levantaren, iniciando de inmediato sus investigaciones y sin que fueren requeridos para ello por el Juez de Instrucción.

Esta forma de administrar justicia se prestaba para una serie de abusos consistentes en incomunicaciones, maltratos físicos o psicológicos con el principal objetivo de obtener confesiones forzadas de los presuntos criminales.

Este es sólo un ejemplo de muchos casos que se presentaron desde la Constitución de 1824 hasta la vigente de 1917. El presidente Carranza en relación con el artículo 21 Constitucional propuso al Congreso Constituyente que la Institución del Ministerio Público fuera la encargada de la persecución de los delitos, así como de la búsqueda de los elementos que le ayudaran a cumplir correctamente con sus obligaciones

La respuesta final que obtuvo fue de total apoyo a su criterio, quedando establecido principalmente en los artículos 14, 16, 19, 21 y 23 una serie de garantías que deberá gozar todo individuo que enfrente una acusación penal.

También se estableció en el artículo 21 Constitucional que la persecución de los delitos incumbiría exclusivamente al Ministerio Público, aunque en el artículo 102 de la misma Constitución se señala que "incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal y por lo mismo, a él le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, así como buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos.

Como nos dice el maestro García Ramírez refiriéndose a la facultad exclusiva del Ministerio Público de perseguir los delitos "El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que introdujo profundos cambios con respecto al Derecho anterior, atribuyó en exclusiva al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, desplazando en este orden de cosas, funciones que antes se atribuían a el juez instructor. De este modo erigió un "monopolio acusador" en manos de Ministerio Público"(11)

(11) GARCIA RAMIREZ Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa, México, 1982, pag 4.

Algunos autores opinan que a este cambio ideado por el presidente Carranza le hizo falta tocar otros puntos importantes para evitar los abusos que se mencionaron en un principio, de tal modo que al haber una denuncia e iniciarse una averiguación previa hay otras garantías que deben tomarse en cuenta, como por ejemplo el término para integrar la misma averiguación previa cuando ésta es con detenido,

También se ha dicho que dejar la titularidad y exclusividad de la averiguación previa al Ministerio Público no ha cumplido con las expectativas que se pensaron, ya que con el tiempo se ha comprobado que las diligencias y averiguaciones que se realizan a lo largo de la averiguación previa con frecuencia se extienden por varios meses, y pudiera considerarse arbitraria la decisión que de acuerdo a su criterio emita para en su caso consignar la averiguación o declarar la ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal.

Originalmente la Constitución de 1857 en su artículo 16 hablaba de los derechos y garantías que se debían otorgar a los habitantes de la República Mexicana, no solo en su persona sino también en su familia, domicilio, papeles y posesiones. Además contenía el procedimiento a seguir para poder aprehender a una persona, que al parecer de algunos estudiosos de la materia, como Francisco Zarco dicho procedimiento era oscuro e impreciso en virtud de que se restaba importancia a los delitos considerados como graves, además de los que atentaban contra la moral y las buenas costumbres.

Después de algunas sesiones entre los legisladores éste artículo además de los derechos otorgados a las personas, en su parte final, estableció el delito "IN FRAGANTI", expresión que significa sorprender al delincuente en el momento exacto de estar cometiendo el delito, señalando que en éste caso cualquier persona podría detener al delincuente, con la condición de poner a éste o sus cómplices sin demora a disposición de la autoridad competente; que en este caso sería el juez.

Como ya se mencionó, todo esto se prestó para una serie de abusos, mismos que Venustiano Carranza trató de subsanar proponiendo que la autoridad judicial sería la única que podría librar las órdenes de arresto, siempre que se hubiera presentado la acusación fundada; que el delito por el que se acusara fuera castigado con pena privativa de la libertad o alternativa; que la acusación estuviera apoyada en la declaración de una persona de digna fe, o bien que existieran datos que hicieran suponer la probable responsabilidad del indiciado, señalando además las excepciones cuando no era necesaria la orden de aprehensión para detener a una persona que son las de delito flagrante y caso de urgencia.

Hubo una comisión integrada por diputados, que resolvió que toda orden de aprehensión debía hacerse por escrito, por una autoridad competente que expresara los motivos y los fundamentos legales en que se apoyara para librar la orden, con el objeto de que la persona aprehendida supiera todos los detalles sobre la acusación que obra en su contra.

Derivada de ésta resolución quedó conformada la redacción de los dos primeros párrafos del actual artículo 16 Constitucional que en resumen nos indica que cualquier autoridad que desee realizar un acto en contra de un ciudadano solo lo podrá hacer si existe una disposición legal que lo permita. Además basándonos en la jurisprudencia debemos entender que cualquier autoridad no puede tener más facultades que las que la ley le otorga, explicando que el requisito de fundamentación y motivación que menciona el artículo 16, obliga a las autoridades para actuar con apego a la ley y a la Constitución, evitando de ésta manera la arbitrariedad.

En un principio los requisitos indispensables para librar una orden de aprehensión en el texto original del artículo 16 Constitucional eran: 1) que fuera dictada por una autoridad judicial, 2) que hubiera una denuncia, 3) que el hecho se sancionara con pena corporal, 4) que se comprobara el cuerpo del delito y que existieran datos que hicieran probable la responsabilidad del inculcado. Pero actualmente con las últimas reformas de enero de 1994 se han modificado algunos requisitos y algunos términos han cambiado por lo que los requisitos para que el juez libere una orden de aprehensión son:

- 1) Que sea dictada por una autoridad judicial.
- 2) Que exista denuncia o querrela.
- 3) Que se trate de hechos determinados.
- 4) Que los hechos se sancionen como delitos.
- 5) Que el delito se sancione cuando menos con pena privativa de la libertad.
- 6) Que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Como podemos ver han cambiado algunos requisitos: que el hecho se sancione como delito y que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad. En cuanto al primer cambio se dio a raíz de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a la conclusión de que no era suficiente que la orden de aprehensión fuera dictada por el juez sino que el hecho por el que se acusara constituyera un delito; además éste debía sancionarse cuando menos con pena privativa de la libertad reconociendo que existen penas más graves y menos graves que aquella; ya que en caso de que no fuera así o de que tuviera pena alternativa no se podría librar mas que una orden de comparecencia.

El término elementos del tipo penal sustituyó al de cuerpo del delito, ya que la doctrina había considerado que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso integran el tipo, por lo que se optó por cambiar ese término por el de los elementos del tipo penal usando como base las reformas de 1983 al CPPDF en su artículo 122 y el 168 CFPP "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso."(12)

Por todo lo anterior, el juez que recibiera una consignación con solicitud de orden de aprehensión, tendría la obligación de estudiar todas las circunstancias que se dieron durante la averiguación previa para poder establecer si la orden de aprehensión pudiere constituir una violación o no de las Garantías Individuales del inculpado.

(12) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política Comentada , Porrúa, 1997, pag 173-174.

Como lo señala el Lic. Miguel Angel Castillo Soberanes "Creemos que el principal cambio que tuvo la Constitución en materia de órdenes de aprehensión es que los jueces no pueden librar en ningún caso de manera oficiosa una orden de aprehensión, tal y como lo hacían bajo el régimen de la Constitución de 1857, época en la que eran ellos los encargados de practicar la Averiguación Previa." (13)

(13) CASTILLO SOBERANES Miguel A. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM pag 84.

2.2 REQUISITOS PARA SU LIBRAMIENTO

El término aprehensión no debe confundirse con el de detención ya que el primero se refiere al mandato de una autoridad judicial para privar de su libertad a un ciudadano considerado como probable responsable de la comisión de un delito y el segundo se refiere a la privación de la libertad ejecutada por la Policía Judicial, el Ministerio Público, alguna otra autoridad administrativa o bien hasta un particular en casos específicos.

Cuando una persona es víctima de algún delito y acude ante una agencia del Ministerio Público a denunciar el daño que ha sufrido está cumpliendo con el primer requisito para que se libere una orden de aprehensión y que es "que exista denuncia o querrela".

Cabe mencionar que hay una diferencia entre éstos dos términos: La denuncia es la noticia que hace cualquier persona al Ministerio Público de la comisión de un delito que es perseguible de oficio; o sea que su investigación es obligatoria para el Ministerio Público, en cambio la querrela es una narración formulada por el ofendido del delito, o bien su representante legal y se refiere a hechos que no son perseguibles de oficio sino a instancia de parte, además de contener la manifestación del ofendido para que se castigue al responsable de los hechos delictivos.

Otro elemento importante de hacer notar es que en los delitos perseguibles a instancia de parte se puede otorgar el perdón por parte del ofendido hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia; esto es en la apelación de la sentencia definitiva.

Una vez satisfecho el requisito de procedibilidad en donde se establece que el Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, salvo aquellos en los que sea necesaria la querrela o algún otro requisito previo que la ley señale; de conformidad con lo señalado en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se iniciará la Averiguación Previa, que es la etapa en la que se investigará si los hechos de los que tiene conocimiento el Ministerio Público son constitutivos de delito; al respecto el Maestro Osorio y Nieto nos comenta: "Puede definirse la Averiguación Previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar para el ejercicio o abstención de la acción penal.(14).

De la anterior definición notamos que se menciona la necesidad de comprobar el cuerpo del delito, pero actualmente éste concepto de cuerpo del delito ha cambiado por el de elementos del tipo y que se acreditan con la existencia de elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso específico.

Los elementos del tipo se clasifican en dos: Esenciales y Aleatorios.

(14) OSORIO Y NIETO César Augusto. La Averiguación Previa, Porrúa, México, 1990, pg 2.

Entre los esenciales encontramos:

1) La existencia de la correspondiente acción u omisión y la lesión o en su caso el peligro sufrido por el bien jurídico, esto es, la demostración de la voluntad en la conducta del indicado que se manifiesta en un hacer o no hacer.

La acción se refiere a los delitos que tienen un resultado material, como el homicidio, el robo, etc.

La omisión se presenta cuando en los delitos llamados de peligro en donde solo se pone en peligro el bien jurídicamente tutelado como sería el caso de dejar de prestar auxilio a una persona que lo necesita, sin que haya necesidad que esa omisión tenga un resultado material.

2) Forma de intervención de los sujetos. Se refiere a la clasificación de los sujetos que participan en el delito y cuya intervención es distinta; alguno será el autor intelectual, otro el autor material, otro el coautor, otro el cómplice, otro podría ser encubridor, etc.

3) La realización culposa o dolosa de la conducta. Este elemento se refiere a que el sujeto adquiere la culpabilidad en cada caso concreto. La culpabilidad puede ser dolosa o culposa; será dolosa cuando conociendo los elementos del tipo de un delito sabiendo que con la conducta se puede obtener un resultado típico descrito en la ley, la realiza o acepta su realización. Culposa es cuando alguien produce un resultado típico que pudo haber previsto y no lo hizo.

Entre los aleatorios encontramos:

1) Las calidades de los sujetos. Hay delitos en que de acuerdo a su tipo se necesita que el sujeto ya sea activo o pasivo goce de una calidad determinada como lo es el caso del delito de abuso de autoridad, en donde para que se configure se necesita que el sujeto activo sea servidor público.

2) El resultado y su atribuibilidad a la conducta. Debe existir un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado. En el fraude, por ejemplo se tiene que demostrar plenamente que el lucro indebido que se obtiene por parte del sujeto activo fue como consecuencia del error del sujeto pasivo o del engaño que ésta sufrió.

3) El objeto material. Este es el objeto o persona sobre la que recae la conducta delictiva, en el caso de las lesiones, el cuerpo del ofendido es el objeto material.

4) Medios de comisión. Dependiendo del tipo hay delitos en los que debe haber determinados medios comisivos, volviendo al delito de fraude, debe haber un engaño o un aprovechamiento del error del sujeto pasivo para que se configure ese delito.

5) Circunstancias de modo, tiempo y lugar. Cuando la conducta típica deber realizarse forzosamente en un lugar determinado, como por ejemplo el robo a casa habitación.

6) Elementos normativos. Existen algunos tipos penales en donde la valoración del juez es indispensable para la comprobación de los elementos como sería el caso de determinar si un documento es público o privado.

7) Elementos subjetivos específicos. Son aquellos tipos penales que requieren un dolo especial como el delito del abuso sexual que dice "al que sin el propósito de llegar a la cópula"

8) Las demás circunstancias que la ley prevea.

9) La probable responsabilidad es la existencia de indicios que permitan suponer fundadamente que una persona ha tenido participación culpable en un delito.

Dentro de la averiguación previa es necesario hacer notar que se llevan a cabo una serie de diligencias, a cargo del ministerio Público, quien es el titular exclusivo durante ésta etapa, y que son necesarias a su consideración para la debida integración de la indagatoria. Estas diligencias pueden ser inspecciones oculares, dictámenes periciales, confrontaciones, declaraciones de testigos, citatorios, careos, reconstrucciones de hechos, exámenes médicos, etc. Una vez agotadas las diligencias que el Ministerio Público considere pertinentes, éste las valorará tomando una de las siguientes determinaciones:

1) El ejercicio de la acción penal, determinación que tomará por la facultad exclusiva que la Constitución otorga al Ministerio Público si considera que se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional, solicitando al juez del conocimiento, el libramiento de la orden de aprehensión o en su caso de comparecencia.

La acción penal cuenta con algunos principios que se deben considerar para su estudio:

a) Pública.- Es pública no en el sentido de que cualquiera la pueda ejercer, sino de que persigue un fin público, porque el Ministerio Público representa los intereses de la sociedad, que son públicos.

b) Indivisible.- Si se ha cometido un delito, la ley penal se aplicará por igual a todos los sujetos que intervinieron en la conducta, no habrá una acción para cada uno.

c) Autónoma.- No depende del derecho de castigar ya que este corresponde al Estado de manera abstracta y concretamente al juez.

d) Única.- Igual se aplica una ley a un delito que a otro, no existe una acción para cada delito.

e) Intrascendente.- La acción penal solo se aplica al culpable de un delito, nunca va más allá de esa delimitación por lo que jamás pagaría la culpa de un delito algún familiar de su autor.

El tiempo que se tarda el Ministerio Público en integrar una averiguación previa y por tanto en ejercitar acción penal depende de si la averiguación es con detenido o sin él.

Si es con detenido le ley le otorga un plazo de 48 horas para su integración, en caso de que no se logran acreditar los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, se deberá dejar en libertad al indiciado, con independencia de que se sigan practicando las diligencias correspondientes, pero si se trata de delitos que la ley considera como delincuencia organizada este plazo se duplica por lo que la duración máxima de la averiguación previa sería de 96 horas.

Si la averiguación previa es sin detenido no existe un plazo marcado por la ley, solo nos podemos remitir al principio de que la aplicación de las leyes y por lo tanto la impartición de la justicia, debe ser pronta y expedita.

II) No ejercicio de la acción penal, es la otra determinación que podrá tomar el Ministerio Público si agotadas las diligencias que considere necesarias dentro de la averiguación previa no se hubieren acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3 fracción X, señala los casos en los que se debe determinar el no ejercicio de la acción penal y son:

1) Si los hechos de que conozca el Ministerio Público no son constitutivos de delito.

2) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indicado.

3) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables.

4) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables.

5) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable.

6) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Esta determinación del Ministerio Público al contrario de lo que pudiera pensarse no pone fin a la averiguación previa, ya que como lo señala la jurisprudencia "esta resolución no causa Estado ni produce Cosa Juzgada" por lo que mucho menos extingue la acción penal, y en caso de ser necesario es posible sacar del archivo una averiguación previa a pesar de haber resolución de no ejercicio de la acción penal, para consignar ante una autoridad judicial

La reserva, que también es conocida como archivo provisional y en la que se busca dejar latente la averiguación previa si faltare algún requisito para ejercitar acción penal; aplaza la resolución de la investigación hasta que se cuente con los elementos suficientes para ello.

Una vez ejercitada la acción penal el Ministerio Público turnará ante el juez la averiguación, si fuere sin detenido, y le solicitará que libere una orden de aprehensión, que debe cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

1) El primero es que lo dicte una autoridad judicial.

2) El segundo es que exista denuncia o querrela.

3) El hecho por el que se acuse al inculpado constituya un delito.

4) El delito se sancione cuando menos con pena privativa de la libertad.

5) Se encuentren acreditados los elementos del tipo penal.

6) Que haya datos que acrediten la probable responsabilidad del inculpado.

Además el Ministerio Público tiene la obligación de hacer la solicitud al juez de la orden de aprehensión, como titular de la acción penal, en ejercicio de la facultad que le otorgan los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna, lo que quiere decir que la autoridad judicial no podrá librar la orden de aprehensión de oficio.

También es necesario que la orden de aprehensión, como todo acto de autoridad que cause un agravio al particular, conste por escrito, por lo que sería anticonstitucional cualquier aprehensión que ordenara la autoridad judicial verbalmente.

Algunos autores opinan que para satisfacer este requisito constitucional no basta con que el documento se emita, sino que se le debe comunicar al particular que va a afectar ese acto de autoridad, en el caso de las órdenes de aprehensión, ni el juez ni la policía judicial entregan copia de la orden de aprehensión al detenido, aún tratándose de que es su libertad la que peligra.

Para ilustrar lo anterior señalaremos la siguiente jurisprudencia "APREHENSION, FUNDAMENTO Y MOTIVACION DE LA ORDEN DE. La fundamentación y motivación de una orden de aprehensión no se satisfacen con la relación de las diligencias indagatorias, sino con el análisis de dichos elementos y la expresión de las razones en que se apoye, para concluir que se reunieron los presupuestos del artículo 16 constitucional; y si esto no se hizo, la orden de captura es violatoria de las garantías contenidas en dicho precepto" PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO, Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis 417 Página 239.

En el ámbito federal ésta misma situación está regulada por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo que para el libramiento de una orden de aprehensión es necesario ajustarse a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional y que anteriormente ya enumeramos.

Además el artículo 195 del mismo Código señala que además de los requisitos del artículo 16 constitucional para librar una orden de aprehensión, ésta debe contener ciertos elementos formales como lo son: una relación sucinta de los hechos que la motivaron, cuáles son los fundamentos legales para que la orden tenga validez, una clasificación provisional de los hechos delictuosos para que inmediatamente se transcriban al Ministerio Público y éste pueda ordenar su ejecución.

Según la jurisprudencia nos dice que:

ORDEN DE APREHENSION ES ILEGAL SI EL JUEZ OMITE SEÑALAR LAS CAUSAS POR LAS QUE SE TIENE POR ACREDITADO EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE AQUEL CONTRA QUIEN SE DICTE LA. "De la interpretación sistemática del artículo 16 constitucional se deduce que la orden de aprehensión debe contener las consideraciones por las cuales se tuvieron por acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, por tanto cuando la orden de captura omite señalar los motivos y razonamientos que tuvo en consideración el juez, para tener por acreditados tales requisitos, es violatoria de las garantías individuales" **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO**, Novena Epoca, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IV, octubre de 1996 pagina 576.

En el fuero común, si la consignación se hace sin detenido, según el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público tiene la obligación de practicar toda las diligencias que estime pertinentes para dejar comprobados los requisitos que se señalan en el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión.

Es importante señalar que el multicitado artículo 16 constitucional, por encontrarse dentro de las Garantías Individuales pretende de alguna manera proteger la garantía de libertad obligando al Ministerio Público a justificar la consignación y la solicitud de la orden de aprehensión.

En Buenos Aires, Argentina por ejemplo en su Código de Procedimientos Penales se establece que "salvo los casos de pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas solo puede ser restringida con el carácter de detención o prisión preventiva. La primera de éstas medidas precautorias puede corresponder al instructor policial o al juez de la causa, y la segunda sólo a este último.(15).

Como podemos ver, en nuestra legislación existe una similitud, sólo que aquí las detenciones las decretará el Ministerio Público y las aprehensiones solo las puede ordenar un juez.

Una vez que considera satisfechos los requisitos para librar la orden de aprehensión, el juez la libra y la manda con un Oficio dirigido al Procurador General de Justicia del Distrito Federal a efecto de que gire instrucciones para aprehender al inculpado.

(15) ZVALETA Arturo, La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria, Ed. Arayu Buenos Aires. 1989 pag 123.

Recibido el oficio la Procuraduría General de Justicia, lo turna a la Policía Judicial, para que la ejecute.

Por otro lado, obviamente no todos los delitos se sancionan con la misma pena, ya que se clasifican en función de su gravedad, por el daño que causan, etc., y como se mencionó anteriormente sólo tendrán lugar a prisión preventiva aquellos delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, y aquellos delitos que se sancionen con pena alternativa en donde el procesado puede escoger la pena privativa de la libertad o pagar una multa, caso en donde si el Ministerio Público considera que debe ejercitar Acción Penal lo hará pero solicitando al juez libre una orden de comparecencia, que significa que el indiciado será citado para que se le tome su declaración preparatoria y en su caso se le instruya un proceso, sin restricción de su libertad.

El fundamento legal de la orden de comparecencia en nuestro medio es el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "todos los casos en que no de lugar a una aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, el juez librará una orden de comparecencia contra el inculpado, siempre que estén acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad".

Como se puede notar la orden de comparecencia solo tendrá lugar cuando la pena con la que es sancionado el delito sea alternativa o diferente a la de prisión; todo esto se encuentra regulado por el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala: "en los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 y en todos aquellos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público, se librará orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre y cuando existan elementos que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad".

En el caso de que el juez libre una orden de comparecencia, si ésta no es ejecutada y el inculpado recurre al Amparo y obtiene la suspensión definitiva, el juez que libró la orden solicitará al tribunal que concedió la suspensión la comparecencia ante éste dentro del término de setenta y dos horas, con el objeto de que el inculpado rinda su declaración preparatoria, así como para los efectos del procedimiento, como lo establece el artículo 158 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como podemos observar la orden de comparecencia lo que busca es que en los casos de que el delito no se sancione con pena privativa de la libertad o sea que se consideran menos graves, es que el inculpado sea presentado ante la autoridad judicial y rinda su declaración preparatoria sin que su libertad se vea restringida

Cuando un juez determine la aprehensión de un individuo, aquel que la ejecute (la policía judicial) tiene la obligación de poner al individuo aprehendido, sin dilación alguna a disposición del juez, informando a éste la fecha, hora y lugar en que se efectuó dicha aprehensión además de informar al aprehendido su derecho para nombrar un defensor; de ésta forma se ejecuta una orden de aprehensión según lo señala el artículo 16 Constitucional párrafo tercero y los artículos 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su relativo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.3 EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSION

El amparo es un juicio con que cuentan los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos para defenderse de los actos de autoridad que violen sus garantías individuales y se encuentra regulado por el artículo 103 de nuestra Constitución Política.

En lo que respecta a la orden de aprehensión, una vez que el juez la libra y es recibida por la policía judicial para su ejecución, de ninguna forma se puede evitar, salvo que el inculpado cuente con un amparo contra la orden de aprehensión, que obviamente es un acto de autoridad que va a afectar las garantías individuales, en este caso la libertad.

Es por eso que hablaremos del amparo, de sus tipos y específicamente contra la orden de aprehensión.

La definición que el maestro Vallarta nos ofrece acerca del amparo es: "Como el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente". (16)

(16) BURGOA Ignacio. El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1988, pag 174

El amparo mexicano para el maestro Arellano García "es la institución jurídica por la cual una persona física o moral, denominada "quejoso", ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal denominado "autoridad responsable" un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que les restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios"(17)

El caso específico que nos ocupa, es la manera en que éste recurso funciona contra una orden de aprehensión que evidentemente es un acto de autoridad que afecta las garantías de un gobernado, ya que lo priva de su libertad.

Como ya se ha mencionado para librar una orden de aprehensión es necesario cumplir con una serie de requisitos, sin los cuales no tendrían validez dichas órdenes.

Si la orden es librada por una juez que no sea competente, en razón de la materia, el territorio, o el fuero ya sea local o federal, e independientemente de la naturaleza de quien libra la orden el derecho de acción permite a su titular exigir en el juicio de amparo que se verifique la constitucionalidad de la orden de aprehensión.

Si es dictada por una autoridad administrativa, estamos en presencia de una violación directa de las garantías individuales, ya sea el Ministerio Público, la Policía Judicial o algún Presidente Municipal, ya que todos estos carecen de facultades para librar órdenes de aprehensión.

(17) ARELLANO GARCIA Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo, Porrúa, México, pag 1.

La jurisprudencia señala que solo la autoridad judicial competente puede dictar órdenes de aprehensión: **ORDEN DE APREHENSION.** *Dictada por una autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal y apoyada en datos que hagan la probable responsabilidad del acusado, no puede alegarse que es violatoria de garantías.* QUINTA EPOCA. Pleno, Apéndice de 1995, Tomo II parte HO. Tesis 932, página 590.

Si la orden es librada por un juez de lo penal, esto no significa que sea competente, ya que se lo debe haber solicitado el Ministerio Público, una vez que se haya ejercitado la acción penal, pero además se deberán tomar en cuenta y valorar las pruebas de la averiguación previa, con el objeto de formular las conclusiones en el sentido de si la conducta constituye un delito o no.

"La orden de aprehensión es válida constitucionalmente, cuando se libra por autoridad judicial competente, previo ejercicio de la acción penal, sustentándose en pruebas que acrediten que la conducta es delictiva y la probable responsabilidad del indicado". (18)

La jurisprudencia también nos dice que no solo es necesario que la orden de aprehensión la dicte un juez competente, sino que el hecho debe ser catalogado como delito:

(18) MANCILLA OVANDO Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. ED. Porrúa, 1993.

ORDEN DE APREHENSION. Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de Distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación de las garantías

Uno de los principios más importantes en materia penal es aquel que establece que si existen causas de justificación para cometer el delito, el sujeto activo no podrá ser procesado penalmente, por lo que una orden de aprehensión contra éste sujeto obviamente carecería de fundamento legal. Este principio lo encontramos en la teoría del delito y se refiere a "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de un conducta típica"(19)

Si alguna de estas causas se presenta, al mismo tiempo faltará un elemento esencial para la configuración del delito como lo es la antijuridicidad, aunque la conducta cumpla con el supuesto establecido por la ley.

Para interponer el juicio de amparo contra una orden de aprehensión primero debemos dejar claro qué tipo de amparo vamos a promover ya que existen dos clases de amparo.

(19) CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, Porrúa, México 1991, pag 183

El amparo directo, que es aquel que llega inmediatamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a los Tribunales Colegiados de Circuito, tramitando el Amparo en una sola instancia, procede *contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio*, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados; con la excepción que se encuentra en la fracción IX del artículo 107 Constitucional que señala:

"Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los *Tribunales Colegiados de Circuito*, no admiten recurso alguno , a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una Ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en el que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales."

A este amparo también se le llama uninstitucional ya que no admite el recurso de revisión.

La excepción que arriba se menciona se confirma con lo señalado por el artículo 93 de la ley de Amparo que dice" Cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por el Tribunal Colegiado de Circuito, el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia, en sus respectivos casos, únicamente resolverán sobre la constitucionalidad de una ley impugnada, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal.

El amparo directo opera contra la inconstitucionalidad de sentencias o

laudos ya sea en materia civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal o laboral o por violaciones que se presenten en las sentencias o laudos, además de que en éste amparo se omite la audiencia constitucional de pruebas y alegatos.

Por su parte el amparo indirecto se promueve ante el juez de distrito generalmente, pero si en el lugar no reside juez de distrito, los jueces de primera instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, tendrán la facultad de recibir la demanda de amparo, o en su defecto cualquier autoridad judicial que ejerza jurisdicción en el mismo lugar, siempre que los actos importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro.

Para poder determinar la procedencia del amparo indirecto deberá valorarse si se trata de actos reclamados que no sean sentencias definitivas y que la causa por la que se promueva éste juicio se encuadre en alguna de las fracciones del artículo 114 de la ley de amparo:

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia:

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera del juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca en favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por objeto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería; y

VI. Contra leyes o actos de la autoridad federal, o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley. (cuando se vulnere o restrinja la soberanía de los Estados y por leyes o actos de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal.

En los casos a que se refieren el artículo 37 de la Ley de Amparo, el amparo indirecto se puede promover ante el superior del tribunal que haya cometido la violación. "la violación de la garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación".

En el caso de la orden de aprehensión, si el procesado considera que se están violando sus garantías individuales, puede promover el amparo indirecto, por ser la orden de aprehensión un acto dentro del juicio que tiene sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación como claramente lo señala la fracción IV del artículo 114 de la ley de amparo.

Es obvio que la ejecución de una orden de aprehensión, al privar de la libertad al procesado, hace imposible que se repare el daño, encuadrando perfectamente en el supuesto antes señalado, razón por la que se debe interponer el juicio de amparo contra una orden de aprehensión ante el juez de distrito.

A continuación mencionaremos los requisitos para elaborar una demanda de amparo indirecto contra una orden de aprehensión:

La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- 1) Nombre y domicilio del quejoso, y de quien promueve en su nombre
- 2) Nombre y domicilio de tercero perjudicado, que en caso consideramos que no existe.
- 3) La autoridad o autoridades responsables, que en éste caso serían la ordenadora: el juez que decretó la orden, y la ejecutora: el director de la Policía Judicial del Distrito Federal.

4) La ley o acto que de cada autoridad se reclame, el quejoso manifestará bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación.

5) Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción Y del artículo 1º de la ley de Amparo.

6) Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de la Ley de Amparo deberá precisarse la facultad reservada para los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal...

Por último solicitar la suspensión provisional y definitiva de los actos reclamados.

CAPITULO 3

DELITO FLAGRANTE

- 3.1** Flagrancia
- 3.2** Cuasiflagrancia
- 3.3** Flagrancia Equiparada

3.1 FLAGRANCIA

Tal y como se desprende del texto del artículo 16 Constitucional, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundamentado legalmente, mencionando en éste caso los preceptos constitucionales, relativos al caso concreto; también encontramos en dicho artículo que solo la autoridad judicial puede librar órdenes de aprehensión, cumpliendo con los requisitos ya mencionados: 1) que exista denuncia acusación o querrela, 2) que dicha denuncia acusación o querrela se refiera a hechos que la ley señale como delitos, 3) que esos delitos tengan señalada en la ley cuando menos pena privativa de la libertad, 4) que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal, y 5) que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Pero también se establecen dos casos de excepción para detener a una persona sin una orden de aprehensión dictada por una autoridad judicial. Estos casos son el delito flagrante y el caso urgente, en el primero la detención la puede efectuar cualquier persona, incluso los particulares poniendo al indicado a disposición de la autoridad inmediata, y esta con la misma prontitud a disposición de la autoridad judicial; en el segundo caso la detención la podrá ordenar la autoridad administrativa, bajo su responsabilidad.

En cuanto a la flagrancia encontramos algunos antecedentes que dieron origen al texto actual del artículo 16 constitucional:

El primer antecedente en México lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812, que en su artículo 292 decía: "In fragranti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez"

En el artículo 166 del decreto constitucional de la Libertad de la América Latina el 22 de octubre de 1914 hecho en Apatzingán: "No podrá el Gobierno Supremo 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."

En el artículo 23 del Reglamento Provisional del Imperio Mexicano "En fragranti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarlo conduciéndole a la presencia del juez "

El artículo 150 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1824,; "Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente".

En este artículo por ejemplo no se menciona al delito in fragranti , pero al mencionar que exista semiplena prueba o indicio de que es delincuente podemos interpretar que un indicio sería precisamente encontrar al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito.

La fracción I del artículo 2º de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836. "Son derechos del mexicano":

I.- No podrá ser preso sino por mandamiento del juez competente dado por escrito y firmado , ni aprehensión sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la Ley.

Exceptúase el caso in fragranti, en el que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo presentándolo desde luego a su juez o a otra autoridad pública .

En el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 "Son derechos del mexicano":

I.-Que nadie lo pueda aprehender ni detener sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la Ley , y en virtud de indicios a lo menos por los cuales se presuma que ha cometido o intentaba cometer algún delito. Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo de ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal de que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, explicando los motivos que hayan originado el procedimiento.

El artículo 7º del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana al referirse a los habitantes de la República:

VI.- Ninguno será aprehendido sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser el reo de un delito que se ha cometido, no será detenido por más de 3 días a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención.

La fracción VI del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842:

"Toda aprehensión deberá verificarse por los funcionarios a quienes la ley conceda ésta facultad...Exceptúase el caso de delito in fragranti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo presentándolo inmediatamente a su propio juez u otra autoridad pública".

El artículo 41 del Estado Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 decía:

El delincuente infraganti, el reo que se fuga de la cárcel, o del lugar en que se haya cometido el delito y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política.

En la Constitución de 1857 se señala:

"En el caso de delito infraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

Por último en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado en Querétaro el primero de diciembre de 1916 se establecía:

"No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de delito flagrante en que cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad judicial.

Como se puede notar todos los antecedentes coinciden en: 1) El delincuente infraganti o en delito flagrante puede ser detenido por cualquiera persona, 2) una vez detenido es obligación presentarlo ante la autoridad competente

Notamos algunos cambios como lo es por ejemplo en la Constitución de Cádiz que utilizaba el término En fragranti después se empleó el término In fragarnti, y por último delito flagrante, aunque todos se refieren al momento mismo de cometer un delito; así como el cambio de las autoridades a quien se debía poner a disposición al indicado.

Flagrar significa enardecer, arder, aplicándose a nuestro juicio correctamente para el delito que se descubre en el momento mismo de su perpetración.

En el derecho romano el delito flagrante era conocido como manifestum, perseguido de oficio y castigado con mayor severidad, en oposición al no manifiesto que se sancionaba mas levemente.

En el derecho canónico se equiparó el hecho notorio al manifiesto (delito flagrante) que también se perseguía de oficio.

Esta figura del delito flagrante no es exclusiva del Derecho Mexicano, ya que al ser de tanta importancia y tan común, casi todos los países europeos y latinoamericanos tienen contemplada dentro de sus leyes el que alguna persona sea detenida sin una orden judicial si es descubierta en el momento de cometer el delito.

Estamos de acuerdo con el planteamiento de Jesús Rodríguez y Rodríguez al decir "Esta excepción que en realidad tiene muy raras veces en la práctica es generalmente aceptada y consignada incluso por las mismas constituciones estatales, dado que comparada con otro tipo de detenciones implica muy pocos riesgos de llegar a causar perjuicios a personas inocentes" : (20)

Aunque siempre cabe la posibilidad de cometer un error, verbigracia la detención de un individuo por la comisión de un delito, resultando después de las investigaciones que dicha conducta no constituía un delito.

Como ya fue señalado tanto en Europa como en Latinoamérica se contempla al abrigo de las Constituciones, éste caso excepcional que abarca diferentes formas como lo veremos a continuación.

Por ejemplo, en Argentina dicho caso es exclusivo de que la persona que hace la detención haya presenciado la comisión del delito, jurando éste ante la autoridad competente al momento de presentarlo, que ha observado la perpetración del hecho delictivo.

Otro caso el de Francia, en donde se permite la persecución del delincuente por el clamor público, siempre que se encuentren en su poder objetos o se presente algún indicio que presuma su conducta activa dentro de la comisión del delito.

(20) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Jesus. *La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado*. UNAM. 1981 pg 83

Pero en nuestro país al incluirse esta excepción desde las primeras constituciones que lo rigieron se han suscitado numerosos debates y controversias, en lo que respecta a ésta parte del artículo 16 Constitucional.

Entre las primeras opiniones del Constituyente de 1856 fue que al artículo 16 se dividiera en partes, la primera que se refiriere a las Garantías Individuales, y posteriormente se incluyera el caso de excepción a las garantías de la primera parte, haciendo notar que era muy difícil prevenir los casos de abuso que se pudieran presentar.

Uno de los debates del constituyente era la peligrosidad de otorgar por una parte garantías a los ciudadanos y por la otra dejarlos en estado de indefensión al otorgar facultades para realizar detenciones a probables delincuentes, dejando la posibilidad que un particular con el afán de perjudicar a alguien, lo aprehenda y lo presente ante el Ministerio Público alegando que lo sorprendió robando.

Para éste tipo de abusos se cuenta actualmente con un término en el que el Ministerio Público deberá valorar las pruebas que se le presenten así como la práctica de las diligencias que considere necesarias para poder ejercer la acción penal, como lo son dictámenes periciales, los interrogatorios, las confrontaciones, etc.

Pero aun y con lo anterior siempre va a existir la posibilidad de que se acuse a algún inocente procesándolo e incluso sentenciándolo.

La Constitución de 1857 menciona en su artículo 16, la aprehensión del delincuente "infraganti" y de sus cómplices, sin tomar en cuenta que es muy difícil para la autoridad investigadora probar dicha complicidad, tema que causó gran polémica, dando origen a que un grupo de los legisladores propusiera que la palabra cómplices fuera suprimida.

Como siempre sucede cuando se designa un Congreso Constituyente hubo numerosos debates sobre todo respecto a la detención de los delincuentes, pero finalmente quedó redactado de la siguiente manera: "En el caso de delito Infragranti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Así quedó la redacción del artículo 16 Constitucional hasta la elaboración de la Constitución de 1917 y que todavía tiene vigencia, y en donde para variar hubo debates, mismos que no representaron gran problema ya que no importaba si era Infragranti o en delito flagrante, lo importante era tener este caso de excepción contemplado, ya que a nadie le puede caber la menor duda que su importancia y de la frecuencia que se puede presentar en la realidad.

Al referirse a sus cómplices, quiere decir que tanto al que consuma el acto, como el que intervenga o permita su consumación y en la actualidad según el Código Penal y como lo corrobora la jurisprudencia establece que:

FLAGRANCIA NO ES REQUISITO DE LA AUTORIA

La Ley no exige la circunstancia consistente en que para poder demostrar la responsabilidad de un sujeto activo, se le sorprenda ineludiblemente en el momento de la comisión de un delito, ya que el artículo 13 del Código Penal Federal sanciona por igual tanto al que materialmente consuma el delito, como el que interviene, prepara o concibe determinado ilícito. PRIMERA SALA, Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 57 Segunda Parte, Página 27.

**ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El proyecto del nuevo artículo 16 en la sesión ordinaria del 11 de enero de 1917 se establecía que: "No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial, y sin que se haya presentado acusación en su contra, por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté además apoyado por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Como podemos notar el término *infraganti* desaparece, apareciendo el de delito flagrante, aunque finalmente se refieren a lo mismo.

Con motivo de la reforma publicada el 3 de septiembre 1993 al artículo 16 Constitucional, se dejó de emplear el término *aprehensión* cambiándolo por el de *detener*, así como la acción de *detener* ya no se refiere al delincuente y a sus cómplices sino al indiciado, ya que aún en el supuesto de *flagrancia*, se debe respetar el principio de inocencia hasta en tanto no se dicte sentencia condenatoria.

Al referirse a cualquier persona, significa que no importa la edad, ocupación de la persona que efectúa la detención, pero lo que a nuestro juicio deja lugar a dudas es en lo concerniente a poner al indicado sin demora a disposición de la autoridad inmediata, porque ¿hasta dónde debemos entender qué es sin demora, ya que lo que para algunos pueden ser minutos o incluso horas, para otros puede ser hacer la detención y directamente buscar a la autoridad más cercana, sin que prácticamente transcurra nada de tiempo.

Creemos que el Constituyente se refiere a la segunda posibilidad, ya que en la primera se pueden presentar abusos como podría ser el caso de la tortura o la venganza privada.

El texto actual del 3 de febrero de 1983, se refiere a la detención que pudiera hacer un particular, y en donde una vez hecha la detención se pone al indicado a disposición de la autoridad correspondiente, autoridad que en este caso sería la Policía Preventiva o alguna patrulla de Seguridad Pública porque si se cometiera un robo sorprendiendo al delincuente al momento exacto de su perpetración, lo mas probables es que una patrulla fuera la autoridad inmediata que se encuentre, aunque cualquiera puede ser a la que se entregue el delincuente porque se refiere a la más próxima.

Creemos que el objeto del constituyente en el artículo 16 Constitucional, era en parte que se dieran fin a las detenciones o aprehensiones que estuvieran por encima de los ordenamientos jurídicos y dejar un panorama claro sobre la forma y formalidades para practicar ya sea aprehensiones dictadas por la autoridad judicial así como los casos de excepción en que la autoridad administrativa puede ordenar detenciones o incluso las pueden hacer los particulares.

Otro término que sufrió cambios fue al mencionar se podía detener al delincuente y a sus cómplices, quedando vigente el de indiciado porque, aunque el delito sea flagrante de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, no es correcto llamar delincuente hasta en tanto no se le dicte sentencia condenatoria.

El supuesto de flagrancia es, como hemos visto de una concepción bastante amplia, misma que encontramos correctamente explicada en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF) y que a continuación transcribimos.

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

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

En el tercer párrafo del citado artículo se señala: En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indicado, si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad, o bien ordenará la libertad del individuo, cuando la sanción sea no privativa de la libertad, o bien alternativa.

La violación de ésta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención, y el indicado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Pero la flagrancia propiamente dicha sólo se refiere al supuesto que encontramos en el primer párrafo del artículo citado anteriormente hasta donde dice "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo" hasta aquí se considera flagrancia ya que el otro supuesto que le sigue en el mismo párrafo es el que conocemos como cuasiflagrancia que aunque también se considera delito flagrante, se necesitan diferentes supuestos para que se dé. Lo mismo sucede con el segundo párrafo del mencionado artículo que se refiere a la flagrancia por equiparación y que también es un delito flagrante pero se tienen que presentar determinados supuestos para que se presente.

En el Código Federal Procedimientos Penales el artículo referente a la flagrancia es el 193 que establece: " En los casos de delito flagrante , cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio, o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

El texto de éste artículo al igual que el del artículo 16 de nuestra Constitución, tuvo que pasar por un proceso de elaboración y controversias, en 1971 fue propuesto que la flagrancia iniciara el Proceso Sumario en donde se trata de simplificar las formas procedimentales, ya que no había necesidad de practicar tantas diligencias que si la averiguación es sin detenido.

En el año de 1983 se reformó el artículo 267 del CPPDF, tomándose en cuenta que éste supuesto es una situación de hechos delictivos completamente manifiestos por lo que no hay razón, para que, ante una situación de delito flagrante se tuviera que someter al mismo proceso que enfrentan los acusados de un delito en donde la culpabilidad sobre los hechos delictivos no es evidente.

El maestro Ricardo Franco Guzmán opinó que la flagrancia no se encontraba suficientemente caracterizada en el CPPDF, misma opinión que Carlos Hidalgo Riestra ya que las normas secundarias que hablan sobre la flagrancia no eran lo claras que deberían.

Al analizar el texto, del artículo 268 del CPPDF y del respectivo del CFPP entendemos, que se considera delito flagrante no solo aquel que es descubierto en el momento de su comisión, sino que existen otros supuestos que equivalen o tienen la misma importancia de la flagrancia.

En el último párrafo se nos indica que la violación a éstas disposiciones, hará penalmente responsable a quien decrete la indebida detención y el individuo deberá ser puesto en inmediata libertad .

Esta disposición se relaciona con la fracción X del artículo 225 del Código Penal que establece que es un delito contra la Administración de Justicia, el detener a un individuo durante la Averiguación Previa fuera de los casos señalados por la Ley, o retenerlo por más tiempo del que se indica en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional.

Por lo anterior el Ministerio Público debe tener extremo cuidado, verificar las circunstancias en que se llevó a cabo la detención, si no se violaron las disposiciones legales para las detenciones, además también debe tomarse en cuenta, la sanción que contiene el delito por el que se hizo la detención.

Esto tiene como finalidad limitar de alguna forma al Ministerio Público y a la Policía Judicial para evitar retengan por períodos muy prolongados a los detenidos, afectando sus garantías individuales, por lo que se establece en artículo posterior un término máximo de 48 horas para que se integre la averiguación previa en el caso de flagrancia o de urgencia.

Como sabemos la Constitución es la Ley Suprema en nuestro país y ninguna otra Ley u ordenamiento está por encima de ella, por eso en la Constitución y luego en el CPPDF se trata de una manera general lo que es la flagrancia para posteriormente ir a un aspecto particular y más específico sobre ese tema vital para el Derecho Procesal Penal.

No solo nos dice como es, sino cuales son los límites que tiene, previniendo de alguna manera los abusos , que se pudieran hacer de éstos ordenamientos.

Para contrarrestar esas malas interpretaciones , el artículo 268 Bis del CPPDF señala que el Ministerio Público solo cuenta con 48 horas para integrar la averiguación previa, aunque muchas veces éste plazo sea insuficiente para que la consignación cuente con los elementos necesarios para que la autoridad judicial pueda dictar una orden de aprehensión y procesar al inculpado.

En Uruguay por ejemplo cuando la autoridad policial detiene en flagrancia, la teoría dice que se tiene que procesar al detenido inmediatamente , pero en la práctica, no se le procesaba al detenido hasta no haberlo interrogado, así como a los testigos de los hechos en el caso de que los hubiera.

"En consecuencia en caso de flagrancia, el juez hace traer al detenido, testigos, etc, decretando (o no) el procesamiento, o sea que siempre habrá un presumario.(21)

En ese país hay un término de 24 o 48 horas, que en aquél se llama presumario por ser anterior al proceso y en él nuestro sólo se le conoce como el tiempo límite en que se puede detener al inculpado para integrar la averiguación previa, exceptuando el caso de delincuencia organizada.

En nuestro país este término con que cuenta el Ministerio Público para la correcta integración de la averiguación previa es de 48 horas en el caso de flagrancia. En ausencia de flagrancia no habrá límite temporal para el manejo de la averiguación previa.

El artículo 16 Constitucional señala que para los casos de flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Consideramos que ésta es una segunda etapa en donde se revisa desde el momento de la detención hasta la puesta a disposición ante el juez, por lo que hasta la práctica de alguna diligencia mal hecha o alguna arbitrariedad de la autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público pudiera originar que se deje en libertad al inculpado y daremos como ejemplo la siguiente jurisprudencia de 1995 que expidieron los Tribunales Colegiados de Circuito:

(21) TEITELBAUM W. Jaime. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Cultura Universitaria. 1984. pag. 496.

DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBER DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, solo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dada por la autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por lo tanto si la detención no se efectúa en cumplimiento a una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención. De lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.** Novena Epoca, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995 Página 525.

3.2 CUASIFLAGRANCIA

Según indica el primer párrafo del artículo 267 del CPPDF, "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito", conociendo a ésta como otra forma en que se puede presentar la flagrancia y es la cuasiflagrancia.

"Ortolán (Element de Droit Penal) estima que flagrante es el delito que se está cometiendo actualmente, pero concluido el último acto de ejecución habrá dejado de ser flagrante." (22)

Nosotros no estamos de acuerdo con tal afirmación, ya que como muchos otros autores lo señalan, la cuasiflagrancia es aquella situación que sigue inmediatamente a la conclusión en la perpetración del delito, por lo que finalmente se ha aceptado que el delito flagrante comprende desde el momento en que se está cometiendo, hasta el momento que viene inmediatamente después de su comisión, por lo tanto la flagrancia o cuasiflagrancia tiene el mismo efecto jurídico. Por lo que no importa si la detención se hizo en el momento de cometer el delito o inmediatamente después siempre que el delincuente sea perseguido material e inmediatamente.

Si bien el CPPDF no menciona textualmente la palabra cuasiflagrancia, al señalar que hay delito flagrante cuando la persona sea detenida en el momento mismo de cometer el delito o bien cuando el inculpado sea perseguido material e inmediatamente después de ejecutar el delito, es claro que no importa en cual de los dos supuestos sea, sino que en cualquiera se estará en presencia de un delito flagrante.

(22) PEREZ PALMA Rafael. Fundamentos Constitucionales de Derecho Penal. Porrúa México 1988 pg 177.

Lo que sé no se establece claramente es cuanto tiempo deberá durar éste segundo momento, aunque consideramos muy difícil establecer un límite ser una cuestión de hecho, de una persecución que no se haya interrumpido, sin importar cuanto tiempo pueda transcurrir en ella.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 193 también dice que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando se le detiene en el momento de estarlo cometiendo "Se considerará que hay delito flagrante cuando el indicado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o sí inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito".

Esto no nos deja un panorama muy claro de como debemos tomar a al delito flagrante y la duración que debe tener para considerarse como tal, porque tanto el CPPDF y el CFPP nos dice que la persecución inmediata del delincuente está considerada como delito flagrante, debiendo tomarse en consideración que es la doctrina la que alude a la cuasiflagrancia, pues es claro que la ley no sería el sitio indicado para hacer definiciones. También la propia doctrina define a la flagrancia por equiparación, cuyas características señala el artículo 267 del CPPDF.

Lo cierto es que no solo se debe fijar la atención en la duración de la detención, sino en qué circunstancias se dio ésta, además se deben tomar en cuenta otros elementos, como las declaraciones de quienes hicieron la detención, ya que si por ejemplo, la persecución la hicieron varias personas habría que oír si todos coinciden en su declaración, la declaración de la víctima, exámenes médicos, diligencias practicadas por el Ministerio Público y demás elementos de convicción que conducirán al juez para tomar determinar si la detención se hizo conforme al artículo 16 Constitucional .

El juez que reciba la consignación con detenido cuenta con un plazo de 72 horas para dictar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso; o bien poner en libertad por falta de elementos para procesar, en caso de que se prolongue esta detención deberá estar justificada con un auto de formal prisión, 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 éste; como lo establece el artículo 19 de nuestra Constitución.

3.3 FLAGRANCIA EQUIPARADA

La tercera forma en que procede una detención por delito flagrante la encontramos señalada en el segundo párrafo del artículo 267 del CPPDF.

"Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito; o se encuentren en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la Ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiese iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito."

Si alguien señala a una persona como responsable de haber cometido un delito, estamos hablando de un momento inmediato posterior a la comisión del delito, en el que se vincula la actividad de persecución del delincuente con el hecho ilícito que se acaba de cometer.

Al decir que se equiparará a la existencia de delito flagrante, debemos entender que al igual que pasa con la flagrancia y la cuasiflagrancia, la detención se tomará como legal y tendrá los mismos efectos que las anteriores, solo que en éste tipo de flagrancia en algunos casos se deben cumplir varios requisitos.

Para entender mejor lo anterior supongamos que alguien sufre un asalto, una vez que éste concluye, la víctima pide auxilio a una patrulla que inmediatamente se da a la tarea de buscar al asaltante por los alrededores y después de un rato de búsqueda la víctima lo señala y se logra su detención.

No importa que desde el momento en que se cometió el delito hasta la captura del delincuente haya transcurrido media o una hora y que éste se haya perdido de vista porque el responsable de la comisión del delito está siendo señalado por la víctima directamente.

Pero en el mismo caso, si la víctima no hubiera tenido la oportunidad de ver al asaltante, pero algún testigo lo ve y lo señala posteriormente a las autoridades, como el responsable, sin importar el tiempo transcurrido desde la comisión del delito estaríamos ante la flagrancia equiparada.

Igual es el caso del cómplice del delincuente que por alguna razón señala al delincuente como el responsable de los hechos.

Todos estos supuestos conforman la primera parte de la flagrancia por equiparación, pero el mismo artículo 267 señala alternativamente otros supuestos que también se consideran flagrancia por equiparación al decir "o se encuentren en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

Siguiendo con casos prácticos en donde nos es más fácil entender las interpretaciones que pudieran hacerse del texto del artículo 267 CPPDF.

Si alguien hace una denuncia por robo, y por las investigaciones que lleva a cabo la Policía Judicial, se da con el paradero de un Probable Responsable y descubriendo que tiene en su poder el objeto o instrumento del delito, que bien pudiera ser el arma con que perpetró el asalto o el producto de éste como una cartera, las identificaciones de la víctima, etc. también se podría hacer llevar a cabo la detención por flagrancia equiparada; ya que se cumple con uno de los supuestos que señala el artículo 267 CPPDF en el caso de que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.

Al señalar que cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito se refiere a signos aparentes al delito que supongan la participación de la persona en el hecho delictivo.

Otro ejemplo que nos puede ilustrar es en el robo a casa habitación, una vez hecha la denuncia y llevadas a cabo las investigaciones se encuentran en el lugar de los hechos huellas que en el caso de que el delincuente tenga antecedentes penales podrían llevar a su localización y detención

Para tomar en cuenta el segundo supuesto que contiene el artículo 267 CPPDF al referirse a la flagrancia por equiparación es necesario que se cumplen con 4 circunstancias para que sean considerados como tales:

El primero de ellos es que se trate de un delito grave así calificado por la Ley. El artículo 268 del CPPDF señala cuales son los delitos considerados como graves, y se califican como tales por afectar de manera importante valores de la sociedad.

- 1) Homicidio por Culpa Grave
- 2) Terrorismo
- 3) Sabotaje
- 4) Evasión de Presos
- 5) Ataques a la Vías de Comunicación
- 6) Corrupción de Menores
- 7) Trata de Personas
- 8) Explotación del Cuerpo de un Menor por medio del Comercio Carnal.
- 9) Violación
- 10) Asalto
- 11) Homicidio
- 12) Secuestro
- 13) Robo Calificado
- 14) Robo
- 15) Extorsión
- 16) Despojo
- 17) Tortura.

El segundo requisito que deberá cumplirse para éstos supuestos es que no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión del delito hasta que se haga la detención, o sea que si se detiene dentro de éste plazo todavía se considera flagrancia por equiparación.

Además es necesario que para que la detención en éstos dos supuestos sea legal, se debe haber iniciado la Averiguación Previa que corresponda, o sea que si alguien sufre un ilícito aunque cumpla con los otros requisitos si no ha iniciado su averiguación previa, la detención no podrá hacerse aunque se le encuentre alguna prueba o indicios de su participación en los hechos.

Y no solo es necesario que se haya iniciado la averiguación previa respectiva, sino que tampoco se debe haber interrumpido la persecución del delito, esto significa que desde que se inicia la averiguación previa hasta que se cumpla el plazo de 72 horas desde la comisión del delito como lo señala el segundo párrafo del artículo 267 CPPDF, se hayan practicado todas las diligencias que el Ministerio Público considere necesarias para consignar la averiguación correctamente.

4.1 CASO URGENTE

Ya conocimos la primera excepción para detener a una persona sin orden de aprehensión, pero existe una segunda excepción que encontramos en el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional y establece que:

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves así calificados por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

Es así como está redactado actualmente éste párrafo del artículo 16 Constitucional, pero antes tuvo que pasar por un proceso de debates y discusiones que dieron origen a su texto actual, y que tuvo su primera aparición en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

En el año de 1840 el proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 nos decía en su fracción I:
Son Derechos del Pueblo 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 un delito. Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo a ocurrir ante las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal de que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

Es éste el primer antecedente que encontramos porque si bien no establece que la detención la ordene la autoridad administrativa si se señala que si las circunstancias no dan tiempo para ocurrir ante dichas autoridades cualquier individuo podrá hacer la aprehensión, a diferencia del texto actual que dice que éste tipo de detención las ordenará el Ministerio Público si por las circunstancias la considera necesaria.

Cabe recordar que actualmente ya se hace la diferencia entre detención y aprehensión, dejando la primera para las que ordene el Ministerio Público o cualquier particular en los casos que la Ley señala y la segunda para las privaciones de la libertad que ejecute la Policía Judicial en cumplimiento a una orden dictada por un juez.

Después encontramos que en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del año de 1916 el segundo párrafo del artículo 16 decía:

"Solamente en los casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estricta responsabilidad la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."

Aquí ya encontramos que específicamente se habla del caso urgente, pero ya desde entonces al igual que el delito flagrante inmediatamente después de que se lleve a cabo la detención se obliga en éste caso al Ministerio Público a poner a disposición de la autoridad judicial al inculcado.

La Comisión encargada de elaborar la Constitución de 1917 decidió en principio suprimir esta parte del artículo 16 por juzgar "peligroso" dar facultades a la autoridad administrativa para decretar aprehensiones aún en los casos urgentes, aunque era innegable la necesidad de prever estas situaciones que se presentaban con mucha frecuencia. Pero también era innegable la serie de abusos que se habían cometido cuando no se ponía límites a la libertad otorgada a una autoridad ya sea judicial administrativa o policial.

Uno de los integrantes de la Comisión dijo que si se suprimía esa parte habría un vacío porque si se cometía un delito y una semana después se localizaba al responsable sería necesaria sé detención por ser inminente su probable fuga, esto chocaba con lo sostenido por otros miembros al decir que el único caso que se podía presentar para detener a una persona sin orden de aprehensión era cuando se presentara un delito flagrante.

Después de varios dictámenes se logró plasmar éste caso de urgencia siempre y cuando se tratara de delitos que se persiguen de oficio y que no se encontrara en el lugar ninguna autoridad judicial.

Se llegó a la conclusión de que ésta parte tenía dos grandes problemas: la primera era la amplitud que se dejaba al señalar que la autoridad administrativa estaba facultada para ordenar detenciones ya que autoridades administrativas son prácticamente todas aquellas que dependan del gobierno federal estatal y municipal y la segunda era que no se indicó en el texto que se debía entender por un caso urgente.

Obviamente que para los legisladores era un problema serio, por un lado tratar de frenar las arbitrariedades del Ministerio Público como autoridad administrativa además de las efectuadas por la Policía Judicial y por el otro establecer una medida para evitar en muchos casos la huida de los delincuentes, por no estar este caso contemplado en la Ley.

Aunque existen razones para pensar de esa manera no estamos de acuerdo con la apreciación del Lic. de la Cruz quien señala que "No obstante el ordenamiento imperativo contenido en tal disposición , en la práctica es letra muerta y el Ministerio Público como la Policía Judicial compiten en violar las garantías en dicho precepto".(23)

(23) DE LA CRUZ AGUERO Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano
Edit. Porrúa. pg 128 . México , 1996

Si bien es cierto que hay muchas irregularidades en la procuración de justicia es muy aventurado hacer tal afirmación, porque se demerita el trabajo de algunos servidores públicos que aunque no sean la mayoría, cumplen con su trabajo honestamente.

También se dijo que no era igual la situación que había en el Distrito Federal a la que se podía presentar en un municipio por ejemplo ya que en aquel siempre hay una autoridad judicial competente y en éste si se pudiera dar el que no hubiera autoridad judicial en el lugar donde se va a ejecutar la detención, por lo que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debía desaparecer ese supuesto.

Al respecto el Maestro García Ramírez señala que "Una constante antinomia entre el derecho y la práctica se plantea en el ámbito de la privación cautelar de la libertad. Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo en los casos de flagrancia y de urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público, o al menos, por obra directa de la Policía Judicial, movidas en numerosos casos por la necesidad de asegurar debidamente la persecución de los delitos. Evidentemente no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de éste objetivo."(24)

Es muy acertado el comentario del maestro pero en lo único que no coincidimos con él es en que sea difícil su concreción en la realidad, ya que muchas veces el responsable de un delito huye, pero se logra su localización por diversas circunstancias y si el Ministerio Público no tuviera las facultades para ordenar su detención, prácticamente tendría las manos atadas y muy probablemente el probable responsable se evadiría a la acción de la justicia.

(24) Ob. cit. Curso de Derecho Procesal Penal.

El argumento que quizá fue determinante para que se aceptara este caso fue que la detención por caso urgente sería por un breve espacio de tiempo, en el que se respetarían sus garantías individuales y que debería ser confirmada por la autoridad judicial, aunque sabemos que siempre existirá el riesgo de abusos pero en función de lograr una correcta persecución de los delitos era imprescindible su inclusión, y como algunos autores lo señalan es un mal necesario para mantener el orden social.

En otros países existen casos en los que aparte de la flagrancia también se puede detener a una persona sin necesidad de una orden judicial, como lo es el caso de Alemania en donde de acuerdo a su Código de Procedimientos Penales, si se va a expedir una orden de detención, se necesitan cumplir una serie de requisitos, pero si por esperar la expedición de dicha orden se corre algún peligro, el Ministerio Público y la Policía pueden proceder a la aprehensión del presunto delincuente. Este sería el equivalente al caso urgente que encontramos en nuestra Ley.

En México encontramos la siguiente jurisprudencia al respecto:
DETENCION SIN ORDEN DE APREHENSION DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, RESULTA CONTRAVENTORIA DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL SI NO REUNE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN ÉSTE

La detención del quejoso llevada a cabo sin orden de aprehensión de autoridad judicial competente, resulta contraventora de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional si no se está en los casos de excepción a que se refiere dicho precepto. **TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.** Novena época. Semanario Judicial de la Federación, tomo V, Junio de 1997, página 613.

Pero volviendo a nuestro país, hasta hace solo algunos años se dispuso en el artículo 16 de la Constitución que "Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial"

Este texto se refiere a que los delitos que se persiguen de Oficio, refiriéndose a que son delitos más graves, además de que una vez teniendo conocimiento la autoridad de su comisión es su obligación investigarlos hasta concluir con la Averiguación Previa, o sea que una diferencia con los de querrela es que en éstos si procede el perdón por parte del ofendido.

Además del requisito más importante que ya hemos mencionado de que no se encuentre en el lugar ninguna autoridad judicial, pero al referirse a la autoridad administrativa obviamente se refiere al Ministerio Público, aunque no lo especifica.

Esta parte del mencionado artículo quedo establecida hasta el año de 1993 en la Constitución porque para el año siguiente se reformó cambiando algunos términos como el que se refiere a los delitos de oficio y cambiando por el de delitos graves así calificados por la Ley.

Además agregó que era necesario que hubiera un riesgo fundado de que el indicado pudiera sustraerse a la acción de la justicia siempre y cuando no se pudiera ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, y en ese caso el Ministerio Público bajo su más estrecha responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

CAPITULO 4

CASO URGENTE

4.1 El Caso Urgente

4.2 Requisitos

**4.3 Artículo 268 bis del Código de Procedimientos
Penales para el D.F.**

Como se puede notar se hizo más amplio y específico el artículo al aumentar el requisito de que existiera el riesgo fundado de que el indicado se sustrajera a la acción de la justicia, también cambiando el término de acusado por el de indicado y aclarando que a la autoridad administrativa a que se refería hasta antes de la reforma era exclusivamente el Ministerio Público.

Y algo muy importante es que también agregó que para ordenar la detención en éste caso, era necesario que fundara y expresara los indicios que justificaran su proceder.

Nuestra opinión es que con la reforma a éste artículo se llenó un vacío que podía ser interpretado en perjuicio de la sociedad, sobre todo por no especificar qué autoridad era la administrativa ya que cualquiera autoridad de esa naturaleza podía ordenar una detención en esos términos y ni siquiera se le exigía que fundara y motivara su proceder.

Antes de la reforma se entendía que no había en el lugar ninguna autoridad judicial y había urgencia cuando por razón de la hora, lugar o circunstancia no hubiera autoridad judicial que expidiera la orden de aprehensión, pero después se añadió al texto Constitucional.

Además de los requisitos que se mencionan en el artículo 16 de nuestra Carta Magna el artículo 268 CPPDF nos deja más claro que para la existencia de un caso urgente es necesario que concurran las siguientes circunstancias:

4.2 REQUISITOS

PRIMERO.- Se trate de un delito grave así calificado por la Ley . El mismo artículo señala más adelante que son graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad y hace una clasificación de dichos delitos, que ya en el capítulo anterior se hizo.

Todos estos delitos como su nombre lo indica afectan valores fundamentales de la sociedad y por lo tanto hay un rechazo especial por parte de ésta contra las personas responsables de la comisión de éstos delitos, rechazo que cada vez crece más, con la situación actual que vive nuestro país

Al final del artículo mencionado nos dice que la tentativa punible de todos los delitos considerados como graves, serán calificados de igual manera, por lo que basta la simple tentativa del delito, aunque éste no se haya consumado para que se cumpla con éste requisito para considerar que se está ante un caso urgente.

SEGUNDO.- Que exista el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia. El mismo artículo nos dice que: "Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Todo esto trata de prevenir una posible huida del indicado, o bien si hay antecedentes de que trató de evadir la justicia con anterioridad, con eso bastaría para considerar que se puede sustraer a la acción de la justicia, al referirse a las circunstancias personales del individuo, se refiere a su perfil psicológico, su carácter, sus costumbres y su peligrosidad.

Al referirse a los antecedentes penales es que bastaría con saber que el indicado ya cuenta con antecedentes penales para poder presumir que ante el miedo de volver a enfrentar a la justicia pudiera tratar de huir.

En cuanto a las posibilidades de ocultarse, el artículo se refiere a los medios ya sean laborales, económicos materiales o personales con que pueda contar el indicado para tratar de evadir la justicia.

Si el indicado es sorprendido tratan de abandonar el lugar donde se está investigando el delito, también será suficiente para que en caso de que cumpla con los demás requisitos, el Ministerio Público pueda ordenar su detención.

También dice el artículo que cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia será causal de que se pueda ordenar la detención del indicado, o sea que cualquier sospecha por parte del Ministerio Público, e incluso de la Policía Judicial, puede dar como resultado que se ordene la detención del indicado previendo su posible evasión de la Ley

TERCERO.- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial en razón de la hora, lugar o circunstancia.

Este requisito fue el que hizo que se pensara en la necesidad de implantar el caso urgente en nuestra legislación, porque por el lugar donde se cometió el delito puede ser muy apartado y si la víctima supiere donde localizar al delincuente se perdería mucho tiempo en buscar un juez que librara una orden de aprehensión, es por eso que se faculta en éstos casos al Ministerio Público a ordenar detenciones sin necesidad de una orden de aprehensión, lo mismo sucede con la hora ya que los juzgados tienen un horario fijo y si el delito se comete fuera de ese horario en lo que se localiza al juez para solicitarle una orden de aprehensión se corre el riesgo de que el delincuente pueda huir.

Al hablar de las circunstancias se refiere a los medios que giran alrededor del delito como lo pudiera ser el que la víctima fuera lesionada y no estuviera consciente para identificar a su agresor y se tuviera la sospecha fundada de tener localizado al responsable por declaración de algún testigo y el Ministerio Público podría ordenar la detención para que cuando la víctima estuviera en condiciones de identificarlo, lo hiciera, y mientras se podrían llevar a cabo algunas otras diligencias que ayudarían a lograr la integración de la averiguación previa.

Estos tres son los requisitos esenciales para que un caso pueda considerarse como urgente y se señalan tanto en el artículo 16 Constitucional como en el artículo 268 CPPDF solo que en éste al ser una ley secundaria nos da una explicación de qué se debe entender por cada uno de los requisitos aunque también se mencionan otros requisitos que no estén enumerados como tales pero también son importantes para que la detención sea legal.

Ya mencionamos anteriormente que en el artículo 16 se dice que la detención que ordene el Ministerio Público por caso urgente si se cumplen los requisitos que se mencionan, además deberá fundar y expresar los indicios que motiven su proceder, requisito que igualmente establece el CPPDF en su artículo 268 al señalar en su párrafo sexto que en caso urgente el Ministerio Público ordenará la detención por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores; refiriéndose a los tres requisitos que enumeramos anteriormente.

Fundar es mencionar los preceptos legales que son aplicables al caso concreto, por lo que deberá mencionar cuales son los artículos ya sea constitucionales o secundarios que son aplicables al caso del que se está conociendo, y además expresar que indicios hay que lo hagan pensar que se está ante un caso urgente.

También señala que salvo que el individuo que se va a detener se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que inmediatamente deberá poner el individuo a disposición del Ministerio Público.

Esto significa que solo en el caso de que el probable responsable se encuentre ante el Ministerio Público, caso en el que el mismo Ministerio Público ordenaría su detención, que serían la menor parte de los casos que se presentaran, las demás detenciones que ordene por tratarse de un caso urgente las llevarán a cabo la Policía Judicial cumpliendo con el mandato del Representante Social.

4.3 ARTICULO 268 BIS CPPDF

El artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos habla de algo sumamente importante en lo que respecta a las excepciones para detener a una persona sin una orden de aprehensión, que como ya sabemos son dos: el delito flagrante en todas las formas en que se presenta y el caso urgente siempre que se cumplan con los requisitos que la misma Ley establece.

Esto es, el plazo con que cuenta el Ministerio Público para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad dentro de la averiguación previa e integrarla correctamente, dicho plazo es improrrogable, salvo que se trate de un caso específico, a continuación transcribiremos dicho artículo par posteriormente analizarlo y opinar acerca de él.

" En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indicado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal":

Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías generales de comunicación prevista en los artículo 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266,266 bis; homicidio doloso previsto en al artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero , cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículo 372, 381 fracciones IX y X , 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo así como el de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso rectificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de Ley"

Como lo establece este artículo existe un plazo para los casos de

Como lo establece este artículo existe un plazo para los casos de detenciones por flagrante delito o casos urgentes, siempre y cuando se trate de delitos que no se encuentran en la lista que el mismo artículo señala como delitos considerados de delincuencia organizada, por lo que el plazo de 48 horas es para los delitos comunes, podríamos decir.

Pero este plazo se puede ampliar hasta 96 horas si el delito por el que se efectúa la detención es uno de los que se señalan en el artículo como delincuencia organizada, aunque también establece que si el delito ya sea con un plazo de 48 horas o bien si se tiene que duplicar, de ninguna forma se podrá prorrogar ya que si es necesario más tiempo para la integración de la indagatoria, el Ministerio Público tiene la obligación de poner en libertad al inculcado y continuar investigando para lograr ejercitar acción penal.

Como es lógico, se establece un plazo mayor a los delitos considerados de delincuencia organizada porque es más difícil integrar una averiguación previa iniciada por éstos delitos ya que a los miembros de la delincuencia organizada se les considera más peligrosos. Con el aumento de este tipo de delitos se decretó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas para éstos miembros.

También nos dice el artículo, en su parte final que el juez que recibiere la consignación con detenido por cualquiera de las dos excepciones que se pueden presentar inmediatamente determinará si la detención se llevó a cabo en los términos que establece nuestra Constitución Federal, analizando el pliego de consignación y sobre todo las circunstancias que rodearon a la detención, porque en caso de hallar alguna irregularidad en dicha detención, el Juez está obligado a poner al indicado en libertad, con las reservas de ley siendo claro que si la detención se hizo con los requisitos que establece la Ley el juez simplemente la ratificará y continuará con el proceso.

Lo anterior se confirma con la siguiente jurisprudencia;

DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION. SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBE DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional , solo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por una autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención, de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de Ley. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.** Novena época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Noviembre de 1995, Tesis XII 1º 3 P, página 525.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el artículo 16 Constitucional se establece que para privar de la libertad a una persona, es necesario que previamente se expida una orden de aprehensión, que debe cumplir con algunos requisitos citados en dicho numeral, el que contiene la garantía de legalidad, ya que obliga a las autoridades a que sus actos se apeguen a la ley, así como el principio de que "las autoridades solo pueden hacer aquello que le ley expresamente les autoriza".

SEGUNDA.- En el mismo artículo se mencionan las dos únicas excepciones para detener a una persona sin la orden de aprehensión respectiva: la flagrancia y el caso urgente.

TERCERA.- Consideramos adecuada la aplicación de estas dos excepciones por la premura del caso, aunque es innegable el riesgo de otorgar facultades al Ministerio Público por el criterio que aplique e incluso a particulares a realizar detenciones sin que se haya expedido la orden de aprehensión.

CUARTA.- Cada una de las excepciones mencionadas tiene características y requisitos regulados en las legislaciones procesales de la materia, mismas que deben ser respetadas por las autoridades.

QUINTA.- Al resolver la averiguación previa, el Ministerio Público, una vez reunidos los requisitos de ley ejercerá la acción penal consignando la averiguación previa ya sea con detenido o sin él.

SEXTA.- En el caso de consignación con detenido, ésta procede únicamente en razón de cualquiera de las dos excepciones citadas, delito flagrante y caso urgente

SEPTIMA.- Como regla general, para consignar con detenido, el Ministerio Público cuenta con un plazo que llamaríamos fatal de 48 horas; en caso contrario debe dejar en libertad al indiciado, independientemente de que continúe con las diligencias pendientes de la indagatoria, dicho plazo puede prorrogarse a 96 horas, únicamente si el caso implica delincuencia organizada.

OCTAVA.- Juzgamos pertinente modificar el artículo 16 Constitucional en su párrafo sexto que establece "en las casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido debe inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley": a nuestro juicio podría establecerse un plazo máximo de 12 horas para la resolución del juez

NOVENA.- En el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo segundo se establecen las 3 formas en que se puede equiparar la existencia de un delito flagrante: a) cuando es señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito, b) se encuentre en su poder el objeto, instrumento, o producto del delito, c) o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito. Para que cualquiera de éstos supuestos se considere como flagrancia equiparada deben forzosamente concurrir cuatro requisitos que son:

- 1) Que se trate de un delito grave así calificado por la ley.
- 2) Que no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.
- 3) Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva.
- 4) Que no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

DECIMA.- También creemos adecuado la fracción IV del artículo 269 del citado Código que señala "Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficiente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo" en el sentido de que se le señale un plazo de 12 horas para la designación del traductor.

INDICE

CAPITULO 1 La Esfera de Libertades del Individuo	Página
1.1 Las Garantías Individuales	1
1.2 Antecedentes en nuestras constituciones	7
1.3 Garantías de Igualdad	21
1.4 Garantías de Propiedad	26
1.5 Garantías de Seguridad Jurídica	29
1.6 Garantías de Libertad	37
CAPITULO 2 La Orden de Aprehesión	
2.1 Antecedentes	44
2.2 Requisitos	51
2.3 El Amparo contra la Orden de Aprehesión	64
CAPITULO 3 Delito Flagrante	
3.1 Flagrancia	73
3.2 Cuasiflagrancia	88
3.3 Flagrancia Equiparada	91
CAPITULO 4 Caso Urgente	
4.1 Caso Urgente	96
4.2 Requisitos	104
4.3 Artículo 268 Bis CPPDF	108
CONCLUSIONES	112

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA CARLOS. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Porrúa. México 1992.

BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Porrúa. México 1997.

BURGOA IGNACIO. El Juicio de Amparo. Porrúa. México 1988.

CARRILLO PRIETO IGNACIO. La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado Mexicano (1812- 1824). UNAM. 1981.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. Porrúa. México 1991.

CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1993.

DE LA CRUZ AGUERO LEOPOLDO. Procedimiento Penal Mexicano. Porrúa. México. 1996.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Porrúa. México 1982.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Constitución Política Comentada. Porrúa. México. 1997.

LARA PONTE RODOLFO. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Porrúa. México. 1997

LAS CONSTITUCIONES DE MEXICO. Constitución de Cádiz. Ed. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados. México 1989.

MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Ed. Porrúa. México. 1993

MONTIEL Y DUARTE ISIDRO. Estudio Sobre Garantías Individuales. Porrúa. México 1991.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Porrúa. México. 1990.

PEREZ PALMA RAFAEL. Fundamentos Constitucionales del Derecho Penal. Porrúa. México 1988.

RAMIREZ FONSECA FRANCISCO. Manual de Derecho Constitucional. Ed. Publicaciones Administrativas y Contables. México 1983.

RODRIGUEZ MEJIA GREGORIO. El Derecho Constitucional y el Estado. Ed. Limusa México. 1993.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JESUS. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado. UNAM. 1981.

TEITELBAUM W. JAIME. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Cultura Universitaria. Montevideo. 1984.

VALADES DIEGO. La Constitución Reformada. Porrúa. México 1986.

V. CASTRO JUVENTINO. Garantías y Amparo. Porrúa. México. 1995.

ZAVALETA ARTURO. La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria. Ed. Arayu Buenos Aires. 1989.

LEGISLACION

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA

**LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.**

LEY PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA