

308409

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS CENTRO.**

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FLAGRANCIA DEL DELITO Y CASO URGENTE, EN EL DISTRITO
FEDERAL.**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
MARCO ANTONIO SAN MARTÍN CASTILLO**

ASESOR DE TESIS:

LIC. JAIME SALAS SERRATOS

MÉXICO, D.F.

2005

m340803



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Mirca Antigua

Sra. Mirca Antigua

FECHA: 7/02/05

FIRMA: 

GRACIAS A DIOS POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO.

GRACIAS A MIS PADRES MARIA DEL CARMEN CASTILLO BUSTAMANTE Y EFRÈN
SAN MARTÍN JIMENEZ. POR TODO SU APOYO.

GRACIAS A MI HERMANO EFRÈN (BEAR) POR AYUDARME CON LA INFORMACIÒN
PARA LA TESIS.

GRACIAS A TODOS LOS QUE CREYERON EN MI.

GRACIAS A LA UNIVERSIDAD LATINA, S.C. POR RECIBIRME EN SUS AULAS.

INDICE

FLAGRANCIA DEL DELITO Y CASO URGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCIÓN.	1
CAPITULO I. La Esfera Jurídica del Individuo.	Página
1.1 Las Garantías Individuales.	3
1.2 Antecedentes Constitucionales.	7
1.3 Garantías de Igualdad.	15
1.4 Garantías de Propiedad.	19
1.5 Garantías de Seguridad Jurídica.	21
1.6 Garantías de libertad.	26
CAPITULO II. Causas de Privación de la Libertad.	
2.1 Antecedentes de la orden de aprehensión.	32
2.2 Requisitos para girar orden de aprehensión.	37
2.3 Detención.	47
2.4 Retención.	50
2.5 Arraigo.	50
CAPITULO III. Marco Legal.	
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	54
3.2 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	56
3.3 Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.	59

CAPITULO IV. Flagrancia del Delito y Caso Urgente en el Distrito Federal.

4.1 Flagrancia.	64
4.2 Cuasi flagrancia.	76
4.3 Flagrancia Equiparada.	78
4.4 Caso Urgente.	82
4.5 Requisitos (Caso Urgente).	88
4.6 Artículo 268 Bis Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	91
CONCLUSIONES.	101
BIBLIOGRAFIA.	103

INTRODUCCIÓN

México es uno de los Estados Soberanos en donde las garantías sociales han sufrido muchas modificaciones; desde antes de la época colonial, había una división de clases sociales en donde los sacerdotes, guerreros y nobles eran los que tenían privilegios como la detentación de las tierras; los demás estaban obligados a pagar tributos y solo podían acudir a 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 españoles nacidos en la Nueva España poco a poco fueron teniendo acceso a puestos públicos, pero todas las demás clases podían aspirar a pocos derechos 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 África.

Cansado el pueblo de estas situaciones, comienza a gestarse el México Independiente, siendo hasta que Miguel Hidalgo y Costilla abolió la esclavitud en 1810, en donde se marcó una pauta importante si se habla específicamente de la garantía de Libertad.

A partir de entonces se puede hablar de la libertad, considerado uno de los derechos imprescindibles 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.

Se debe considerar que la Constitución es la ley fundamental de cualquier país y que ninguna está por encima de esta; pero al vivir dentro de una sociedad con leyes establecidas para mantener un desarrollo armonioso de la misma, el Estado 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, responsabilidad de carácter penal.

También el mismo artículo señala dos excepciones para detener a una persona sin la necesidad de la orden de aprehensión, 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 I

ESFERA JURÌDICA DEL INDIVIDUO.

1.1 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para comprender el porque hablare de las Garantías Individuales en el primer capítulo de esta tesis titulada "flagrancia del delito y caso urgente en el Distrito Federal" se dirá que el tema de la misma se refiere a los casos de excepción para poder privar de la libertad a una persona sin la necesidad de una orden de aprehensión; y es en razón de que al presentarse cualquiera de estas excepciones se afecta directamente la garantía individual de libertad misma que es considerada como la más importante garantía individual.

Es por eso que en el primer capítulo se hablará sobre las garantías individuales en general y de cuantos tipos de estas 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 se dice 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 eso que se han creado normas de tipo legal desde los tiempos más son mas remotos a los que se tiene que ajustar cada sociedad con apego a las normas jurídicas. 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 creadas por órganos especializados o en su caso como resultado de una práctica social constante.

Estas disposiciones van a tener el carácter obligatorio 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, con la finalidad de restituir al agraviado sus derechos fundamentales.

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

Con la promulgación de la constitución vigente de 1917, es 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 se encuentra plasmada en el artículo 39 Constitucional que textualmente dice: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público emana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Del artículo citado se desprende que el pueblo es el único titular de la Soberanía pero en razón de diversas circunstancias prácticas ésta no es ejercida por el Estado directamente sino que delega su función a órganos creados por él de manera específica para este fin.

En el artículo 34 Constitucional se encuentra la distribución que de la soberanía hace el pueblo a favor del Estado, al establecer que todo poder público emana del pueblo.

En el artículo 41 Constitucional se menciona: "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

Falla de origen
Falta la página
5

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)

Con todo lo anterior se deduce que las garantías individuales o constitucionales son: "Derechos establecidos en la constitución, con la certeza de que el Estado no los violará y 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)

Para definir las garantías individuales hay que 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 la Constitución de 1917 y que son de: Libertad, Igualdad, Seguridad Jurídica y de 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 la Constitución. El Estado además, esta 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.

(1) Burgoa Órnelas Ignacio., Las Garantías Individuales, 28 ed., Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 171.

(2) Rodríguez Mejía, Gregorio., El Derecho Constitucional y el Estado, Ed. Limusa, México 1993, Pág. 9

Una de las características distintiva que surge 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 corresponde solo las obligaciones. Y es por eso que el Estado para poder lograr una buena convivencia y desarrollo de su sociedad establezca un orden jurídico fundamental como lo es la Constitución en donde se encuentra 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 se debe recordar que individualmente los gobiernos también están obligados a cumplir con determinada conducta(determinados deberes para su virtual desarrollo de la sociedad.) Como ejemplo se puede mencionar el artículo Quinto de la Constitución Política Mexicana en el cual se contempla 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.

En Virtud de lo anterior se puede decir que Las garantías individuales son: libertad, de seguridad jurídica, de propiedad y de igualdad. El origen de esta clasificación es como 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 jurídica y la resistencia a la opresión son derechos naturales e imprescriptibles, cuya conservación es el fin mismo de toda asociación política".

1.2 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

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". (3) Como se observa se hace alusión a una ser supremo, mostrando la tendencia religiosa existente en esa época.

(3) Lara Ponte, Rodolfo; Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, 1ªed. Ed. Porrúa, México, 1997,

En este ordenamiento se tratan de suprimir algunas desigualdades existentes entre los españoles, criollos, mestizos, peninsulares e indígenas, establecidos como españoles en su artículo 5 a todos los hombres nacidos y avecindados en los dominios y en las Españas. 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 la Constitución gaditana no contenía ningún precepto que prohibiera la esclavitud, ya que como se menciona en su artículo 5 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.

A raíz de esta Constitución se da un giro a la ideología política 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 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 este país.

Constitución de Apatzingan.- 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.

Esta 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 titula "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos".

Por el momento que atravesaba el país, una de las principales preocupaciones del constituyente era establecer la igualdad entre los hombres, sin importar las diferencias físicas o psíquicas, 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, esta 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 se dirá 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, de marcar sus límites a las autoridades supremas de la nación”(4).

Un aspecto en el que se basaron los Constituyentes fue el tratar de organizar la vida política del 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. 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 formado, estableciendo que los poderes federales siempre velarían por el respeto de las garantías antes mencionadas.

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

(4)Carrillo Prieto, Ignacio; La ideología jurídica en la constitución del Estado mexicano, (1812-1824), UNAM, 1981, Pág. 180

Además otro ejemplo de las garantías de seguridad que contiene este ordenamiento, en su artículo 152 se encuentra 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 casos expresamente dispuesto por la ley y en forma que determine".

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 régimen 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, cambio 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 había causado.

En materia de protección, la Primera Ley Constitucional, junto con la Quinta se refirieron a la administración de justicia en 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. Se puede decir que este ordenamiento se vio 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 se observa 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".

Se puede 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 1º 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 hecho también gozarían de la 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 en ningún momento

consentida por el individuo mismo. Anteriormente 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 por que 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 1º de la Constitución citada habla de los derechos fundamentales del hombre y algunas de sus características diciendo que estos 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 se debe mencionar que en su escrito 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 Republica 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 Reelección, 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.

Mientras 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 artículo 3º que se refiere a la educación, el artículo quinto que daría origen a un nuevo título constitucional y el referente a los artículos 27 y 123 sobre la estructura de la propiedad. La Constitución de 1917 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 en vigor el 1 de mayo del mismo año 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 3º, 27º, 28º y 123º 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 2º 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 entre 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 estas no estuvieran reservadas para las fuerzas armadas y 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 son privadas.

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" (5).

1.3 GARANTIAS DE IGUALDAD.

De acuerdo a la clasificación antes citada con relación a las garantías individuales, en este apartado se analizará la garantía de igualdad, por ser una garantía primordial para iniciar este tema.

Se debe 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. Se puede decir que "la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, ya 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".

(5) VALADES, Diego; La Constitución reformada, Ed. Porrúa, México, 1986, Pág. 17

Con esta definición anotada se concluye que la garantía de igualdad se representa con las palabras de igualdad ante la ley.

En el mismo orden de ideas sí se dice que igualdad ante la Ley es sinónimo de igualdad legal se debe 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. Es decir, la Ley trata por igual a todo ser humano.

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

La igualdad como garantía individual para su existencia, no necesita de la celebración de ningún acto jurídico sino que surge con comitente con el hombre ya que 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 termino en 1810 con la abolición de la esclavitud proclamada por Miguel Hidalgo cuando afirma "Todos los dueños de esclavos deberán de darles libertad dentro del término de diez días so pena de muerte, la que se aplicará por infringir 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.

(6) MONTIEL Y DUARTE, Isidro; Estudio Sobre las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México, 1991, Pág.63.

La Constitución de 1917 contiene cinco garantías específicas de igualdad que a continuación se indican:

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 mismo que no se podrán coartar sino en las situaciones que la misma Ley establece.

Como anteriormente se indica 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 Republica tomando a este como el territorio continental, insular y territorial.

Otra garantía específica de la 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, alcanzaran por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes”.

El texto anterior refiere 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 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 4º establece la igualdad del hombre y de 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 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 mismo que establece 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 igualdad:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni tribunales especiales. 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 tal 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.

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 deber de su obligación, aun que debemos tomar en cuenta la teoría de que entre una persona y un objeto no puede existir una relación jurídica, y que este existe solo entre personas, desechando la concepción de propiedad proveniente del derecho real.

Se puede 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" (7).

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

(7) RAMÍREZ FONSECA, Francisco; Manual de Derecho Constitucional, Ed. Publicaciones Administrativa y Contables

- 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.

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 salvaguardar el bien común.

El artículo 27º de la Constitución Política 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 basara en la cantidad de acuerdo al valor que tenga el bien expropiado en las formas catastrales o recaudaciones.

También al 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 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 GARANTIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Este tipo de garantías les brinda a los gobernados una seguridad de que las formas 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 debe 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”(8).

Dentro de este tipo de garantías comenzaré 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 ni de sus bienes ,posesiones o derechos. 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 emitidas. Con anterioridad al hecho. 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 alguna persona, teniendo su origen dicho precepto en la Constitución de 1857 que prohibía la expedición de estas 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 Republica 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 esta no causa perjuicio. TESIS JURISPRUDENCIAL 923 Apéndice Semanario judicial de la Federación, 1917-1954 Volumen III, Pág. 1720.

El artículo 14 contiene la garantía cuyo texto es el siguiente: "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante 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 la necesidad de un juicio previo.

Se puede 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 las 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 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 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 prevé.

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 por ningún motivo juzgar a la persona que cometió el hecho si no es delito.

La garantía de legalidad en los juicios civiles nos indica que las resoluciones dictadas dentro de estos juicios de 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° de la Constitución Federal 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.

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

En el artículo 17° se encuentran tres garantías de seguridad jurídica:

- a) Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.
- b) Ninguna persona puede hacerse justicia por si 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 Procurar e Impartir 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 el sitio en donde tendrá lugar prisión preventiva que será distinto a aquel en donde los reos extingan sus penas, o sea que una vez que se les dicte sentencia Definitiva ejecutoriada se les trasladará a un lugar diferente al que encontraban durante su proceso.

Se hace una separación de los reos, procesados, sentenciados, hombres, mujeres y menores establecidos 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 setenta y dos 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 21º de la Constitución Federal encontramos tres garantías específicas de seguridad jurídica:

La primera consiste en la exclusividad que se otorga a la autoridad judicial para imponer penas. Se entiende 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 se encuentra como la excepción para aplicar sanciones conferidas 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 treinta y seis 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 aquel, 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: Acción Penal. La reforma al artículo 21º 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 1 de enero de 1995. Pleno. Semanario judicial de la Federación y su gaceta. 9ª Época. Tomo VI diciembre de 1997. Página 56. Tesis CLXIV/97. En cuanto al artículo 22º se mencionan dos 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) Se encuentra un punto muy controvertido en la 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 esta pena de muerte y que serán: Traición a la Patria en tiempo de guerra, al parricida, homicida premeditado o con ventaja o 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 23º que dice "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres 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, aun que 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 In acusatorias.

1.6 GARANTIAS DE LIBERTAD.

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.”

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, por que de lo contrario la convivencia social sería un verdadero desastre.

Por otro lado para poder hablar de la libertad como garantía individual se debe 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.

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, sin embargo la libertad es un concepto muy amplio que abarca muchas áreas.

Pero el área que me ocupa y de la que hablaré es de 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 señalare.

En el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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 lícita. 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 6º Constitucional 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, la radio, el periódico, etc...

Otra garantía de libertad a nuestro placer, 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 8º hace mención 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, aun que en el caso de la política Interna limita este derecho solo para los ciudadanos. Posteriormente en el artículo 9º 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 derecho 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 de fuego se encuentra plasmada en el artículo 10º de la Constitución al establecer 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 11º 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 al 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 11º 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 estos no formen o 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 Pueden llevar a cabo dentro de las instalaciones de un templo ya bien establecido con su uso de suelo Por último en el tercer párrafo del artículo 16º se encuentra la llamada garantía de libertad de circulación de correspondencia, esta 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 se puede 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, por que en caso de hacerlo se sancionará según el Código Penal. El artículo 28º 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, ni que se acaparen los comercios desleales.

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, se puede decir 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, se viene a la mente la libertad de trabajo que se encuentra en el artículo 5º Constitucional, ya que si el Estado tratara de proteger algún tipo de industria, estaría afectando al mismo tiempo al desarrollo de otras.

CAPITULO II

CAUSAS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

2.1 ANTECEDENTES DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

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 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 solo 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 consideran 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 presentaba 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 14º, 16º, 19º, 21º y 23º una serie de garantías que deberá gozar todo individuo que enfrente una acusación penal.

También se estableció en el artículo 21º Constitucional que la persecución de los delitos incumbiría exclusivamente al Ministerio Público, aun que en el artículo 102º 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 estos.

Como dice el maestro García Ramírez refiriéndose a la facultad exclusiva del Ministerio Público de perseguir los delitos “El artículo 21º 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 del Ministerio Público” (9).

Algunos autores opinan que este cambio ideado por el Presidente de México: Venustiano Carranza le hizo falta tocar otros puntos importantes para evitar los abusos que se mencionan 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.

(9) García Ramírez, Sergio; Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982, Pág. 4.

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.

Originariamente la Constitución de 1857 en su artículo 16º 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 la pena privativa de la libertad o alternativa; que la acusación estuviera apoyada en la declaración de una persona digna de 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 esta resolución quedó conformada la redacción de los dos primeros párrafos del actual artículo 16º 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 con base en la jurisprudencia se tiene que entender que cualquier autoridad no puede tener más facultades que las que la ley otorga, explicando que el requisito de fundamentación y motivación que menciona el artículo 16º, obliga a las autoridades para actuar con apego a la Ley y ala Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o Carta Magna. En un principio los requisitos indispensables para librar una orden de aprehensión en el texto original del artículo 16º 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 5) que existieran datos que hicieren probable la responsabilidad del inculpado. 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 obsequie 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 Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad.

Como se puede ver han cambiado algunos requisitos: que el hecho se sancione como delito y que

esté acreditado el Cuerpo del Delito 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 este 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 más 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 Código Federal de Procedimientos Penales "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."⁽¹⁰⁾

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. Como lo señala el Lic. Miguel Ángel 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 en régimen de la Constitución de 1857, época en la que eran ellos los encargados de practicar la Averiguación Previa."⁽¹¹⁾

(10) Constitución Política Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, 1997, Pág. 173.

(11) Castillo Soberanes, Miguel Ángel; El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

2.2 REQUISITOS PARA GIRAR ORDEN DE APREHENSIÓN.

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 obsequie una orden de aprehensión y que es "que exista denuncia o querella".

Cabe mencionar que hay una diferencia entre estos 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; es decir, que su investigación es obligatoria para el Ministerio Público, en cambio la querella es una narración formulada por el ofendido del delito, o bien su representante legal y se refiere a los hechos que no son perseguibles en forma oficiosa sino que son perseguibles 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 esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, salvo aquellos en los que sea necesaria la querella o algún otro requisito previo que la ley señale; de conformidad con lo señalado en el artículo 113 del Código Federal 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 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".(12).

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

Los elementos del tipo penal se clasifican en dos: Esenciales y los Aleatorios. Mismos que a continuación detallare:

Entre los elementos esenciales están:

- 1) La existencia de la correspondiente acción u omisión y la lesión o en su caso el peligro sufrido al bien jurídico, esto es, la demostración de la voluntad en la conducta del indiciado 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 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. 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 el encubridor, etc...

(12) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto; La Averiguación Previa, 6ªed. Ed. Porrúa, México, 1990. Pág. 2.

3) La realización culposa o dolosa de la conducta. Este elemento se refiere a que el sujeto toma la culpabilidad en cada caso concreto. La culpabilidad puede ser dolosa o culposa; será dolosa cuando conociendo los elementos del tipo penal 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 se encuentran:

- 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 un servidor público.
- 2) El resultado y su atribubilidad 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 este 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 debe 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.

- 2) 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 copula
- 3) La probable responsabilidad es la existencia de indicios que permitan suponer fundadamente que una persona ha tenido participación culpable en delito
- 9) Las demás circunstancias que la ley prevea.

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 esta 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, este 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 competencia.

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 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.

d) 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 la acción penal depende de sí la Averiguación Previa es con detenido o sin detenido.

Si es con detenido la ley le otorga un plazo de 48 horas para su integración, en caso de que no se lograran acreditar los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, se deberá dejar en libertad al indiciado o con arraigo, con independencia de que se sigan practicando las diligencias correspondientes, pero si se trata de delitos que la ley considere 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 se puede remitir al principio de que la aplicación de las leyes y la impartición de justicia, debe ser pronta y expedita. Se sugiere el término por sesenta días naturales. 2) No ejercicio de la acción penal, es 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 indiciado.
- 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 procede 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 previa, 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 corporal.
- 5) Se encuentre acreditado el Cuerpo del Delito.
- 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 la 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 ordenes de aprehensión, ni el juez ni la policía judicial entregan copia de la orden de aprehensión al detenido, aún tratándose de que su libertad es la que peligra.

Para ilustrar lo anterior señalare la siguiente jurisprudencia "APREHENSIÓN, FUNDAMENTO Y MOTIVACIÓN DE LA ORDEN. 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 I, Parte TCC, Tesis 417. Página 239. En el ámbito federal esta misma situación esta 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 enumere.

Además el artículo 195 del mismo Código señala que además de los requisitos del artículo 16 constitucional para librar una orden de aprehensión, esta debe contener ciertos elementos formales

como lo son: una relación sucinta de los hechos que la motivaron, cuales 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 este pueda ordenar su ejecución.

Según la jurisprudencia nos dice que:

ORDEN DE APREHENSIÓN ES ILEGAL SI EL JUEZ OMITIÓ 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 Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IV, Octubre de 1996, Página 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 todas las diligencias que estime pertinentes para dejar comprobados los requisitos que se señalan en el artículo 16 constitucional para poder obtener una orden de aprehensión girada por un juez de lo penal. 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. (13).

Como se puede ver, en la legislación mexicana existe una similitud, solo 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.

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 la libertad , y aquellos que se sancionen con pena alternativa en donde el procesado puede escoger la pena privativa de la libertad o pagar la 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 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 acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad".

(13) Zavaleta, Arturo. La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria, Ed. Arayu Buenos Aires. 1989. Pág. 123.

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 libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre y cuando existan elementos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad". En el caso de que el juez obsequie una orden de comparecencia, si esta no es ejecutada y el inculpado recurre al Amparo y obtiene la suspensión definitiva, el juez que libro la orden solicitará al tribunal que concedió la suspensión la comparecencia ante este 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 la establece el artículo 158 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como se puede 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 dilatación alguna a disposición del juez, informando a este la fecha, hora y lugar en que se efectuó dicha aprehensión además de informar al aprehendido su derecho para nombrar un defensor; de esta forma se ejecuta una orden de aprehensión según lo señala el artículo 16 constitucional párrafo tercero y los artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su relativo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.3 DETENCIÓN.

La Detención se define como.- La Privación de la libertad de una persona con el objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, según el artículo 16 constitucional, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Existen limitaciones a la libertad tal es el caso por arraigo por nombrar alguna figura jurídica pero este mas bien se toma como medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el representante del Ministerio Público realice sus diligencias con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia. Por eso hablare de la libertad personal, únicamente la cual se puede restringir mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial para poder privar de la libertad a una persona por un tiempo determinado.

La Flagrancia y la Urgencia, son excepciones al principio general, consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial; por que, atendiendo a lo establecido en la Constitución

Política mencionada, la privación de la libertad, sólo es permisible cuando la decreta la autoridad judicial, para lo cual habrá de fundarla en los requisitos señalados por la ley.

Se Hablará de las limitaciones de la libertad. Ya que estoy hablando de las causas de privación de la libertad. Frente a esos derechos y obligaciones, el procesado es afectado en una cuestión de mayor trascendencia, en algunas restricciones a su libertad personal. Las restricciones a la libertad, en esta materia obedecen, esencialmente, a necesidades procesales.

- a) Necesidades Procesales. Atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal, en las leyes que lo regulan se impone la necesidad de restringir la libertad personal del procesado por que, de no ser así, sería imposible asegurar su presencia ante el órgano judicial y, por ende, la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el " Auto de inicio, de Radicación, o Cabeza de proceso", ya que de la realidad se advierte que nadie se presentaría espontáneamente ante el juez para ser procesado y dar lugar a permanecer detenido, en su caso a soportar las molestias naturales que generan los actos procesales, etc...

A no dudarlo, es indispensable adoptar medidas en relación con el sujeto, considerado probable autor de delitos. El aseguramiento del procesado, esta encaminado a evitar intranquilidad social, venganzas, destrucción de vestigios dejados al ejecutarse la conducta o hecho delictuoso, etc... La presencia del procesado ante el órgano judicial, es fundamental o básica en un sistema acusatorio como el que priva en nuestro medio, lo contrario equivaldría a que el agente del Ministerio Público ejercitase la acción penal y la secuela procesal no se realizara por la ausencia de aquél en contra de quien se ejercito o llegando a extremos, por fortuna inaceptables, el proceso tuviera lugar "a espaldas de una persona con derecho a disfrutar de las garantías del " debido proceso legal" que para esos fines fueron instituidas en los texto correspondientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- b) Carácter Preventivo. Las restricciones a la libertad personal, en el orden indicado, cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenen, tienen un carácter preventivo y no, sancionador.

Con la prisión preventiva, se asegura la presencia del probable autor por el tiempo indispensable en que se lleve a cabo el proceso.

La vieja discusión doctrinaria, respecto a la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva, está superada y es aceptada casi unánimemente. Es un mal necesario para la realización de la propia justicia.

No es una pena, como argumentan los enemigos de la prisión preventiva, a mi juicio es una necesidad para que pueda darse un proceso válido.

Sería ideal que toda limitación a la libertad fuera consecuencia del hecho delictuoso y se hiciera efectiva por orden del juez en la sentencia; sin embargo, semejante pretensión, hasta el momento, sólo puede tener cabida en una sociedad de hombres ideales.

Finalmente, en el Derecho Mexicano, desde un punto de vista genérico, la detención preventiva es un arresto provisional o anticipado para el logro de un fin específico. En sentido estricto, es una limitación a la libertad ordenada por un órgano judicial, con fundamento en el contenido del texto del multicitado artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona sea detenida y puesta a disposición de quien así lo ordene, para facilitar el proceso o en su caso cumpla o se ajuste a la consecuencia de la conducta o hecho legalmente tipificado.

- c) Carácter Sancionador. Las medidas restrictivas a la libertad, como sanción son: el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

Esta sanción, contiene al mismo tiempo, medidas de carácter preventivo, por que la obligación de residir, en determinado lugar y no salir de él, es una prevención que supone como base, la reducción de

revoltosos, agitadores, rebeldes, etc..., a lugares donde no sean peligrosos y puedan ser vigilados.

En cuanto a la prohibición de ir a lugar determinado, tiene por objeto evitar que, el así sancionado regrese a la región o comarca en que, por los antecedentes y consecuencias de la conducta o hecho que realice sea una forma de provocación para quienes conserven rencor o puedan reavivar rencillas en su contra.

Hablare de las situaciones en las que procede atendiendo al texto del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial..." exceptuando los casos de flagrante delito o de urgencia.

2.3 RETENCIÓN.

La Retención.- Es la Prolongación de la condena privativa de la libertad por tiempo superior a un año, hecha efectiva cuando, a juicio del Ejecutivo, el condenado observe mala conducta durante la segunda mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal.

Los artículos 88 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal, que regulaban esta medida de seguridad, fueron derogados. En el Título Sexto Capítulo III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos hablaba de la retención en los artículos 594 al 600 mismos que fueron derogados con fecha 10 de enero de 1994.

2.5 ARRAIGO.

El arraigo es caucionar las resultas del juicio en legal forma, es decir, es el Conjunto de los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio de una persona y que constituye la garantía del cumplimiento de sus obligaciones.

El arraigo en juicio es un acto procesal de naturaleza precautoria que procede, a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate (Art. 235 a 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En materia penal los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal, incluyen, como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que, en nuestro medio, ha sido, tradicionalmente, una institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio, para aquellos casos en que el actor tienen el temor fundado de que el demandado, o quien lo pueda ser, se oculte o se sustraiga del lugar en que se este llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate.

En el campo del Derecho de Procedimientos Penales, en los Códigos de la materia, Federal y del Distrito Federal, se expresa: Cuando con arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que este, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo. (En los artículos 133 bis del CFPP., y 270 bis del CPPDF.

De estos preceptos, se describe al arraigo como una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el representante del Ministerio Público realice

alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que este no evadirá la acción de la justicia; por lo menos, ese es el espíritu que advierto en los artículos transitorios; pero, el arraigo también podrá darse durante el proceso: " Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia..." Ante esta hipótesis, el agente del Ministerio Público puede solicitarle al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, al arraigo de este, con las características y por el tiempo que el órgano judicial señale, sin que, en ningún caso, pueda exceder del máximo señalado en los artículos, 133 bis y 270 bis, de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal; o bien, tratándose de la averiguación previa o en el proceso, por el término constitucional en que este último deba resolverse. (Art. 205, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 271, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La inclusión del arraigo, en el procedimiento penal, como ya lo dejé anotado, seguramente, acusa una buena intención; no obstante, aun con los requisitos y lapsos que para el mismo se señala, no deja de ser violatorio del artículo 11, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe en términos generales y que sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en condiciones muy precisas. La libertad, concretamente, de tránsito, solo puede limitarse: "en los casos de responsabilidad criminal o civil", y tanto en la averiguación previa, como en el proceso, no existe aún, jurídicamente hablando, ninguna "responsabilidad", como base de sustentación de semejante medida. Es pertinente aclarar: si bien, a menudo, ante los requerimientos de la problemática actual se promueven constantes reformas, como la que ocupa mi atención; sin embargo, no puedo dejar de advertir que quienes legislaron en el orden respectivo, tal vez se inspiraron en sistemas distintos al nuestro y sin considerar nuestra realidad en

torno a la averiguación del delito y en relación con el aseguramiento del probable autor, cuestiones estas que no se resuelven con medidas aisladas, y hasta incongruentes con lo dispuesto en normas jurídicas fundamentales.

Es urgente, la ideación de un sistema procedimental distinto al vigente, por que si durante 65 años no ha producido los resultados deseados lo menos que puede hacerse es elaborar otro que pueda conducir a la meta deseada.

Hay que tener en cuenta que lo instituido en los ordenamientos jurídicos son medios creados, entre otros, para lograr la justicia in genere, y si la que concierne a los órganos judiciales en materia penal no se ha logrado en forma satisfactoria, lo sensato, lo racional, es la implementación de un sistema procesal distinto en que las normas jurídicas que le sirvan de soporte y que marquen su dinámica, lejos de ser un obstáculo para el cumplimiento de su objetivo y fines, sean el instrumento para lograrlos.

El derecho, a no dudarlo, en muchos ámbitos es un obstáculo para el cambio que en diversos órdenes, se requiere y con ello en la incesante búsqueda de una justicia que "casi se vea y hasta que de ser factible pudiera tocarse", para que de esa manera pudiera renacer la esperanza de poder "acercarse a la misma" algún día.

CAPITULO III

MARCO LEGAL.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Se hablará de los artículos Constitucionales aplicables a este estudio de tesis.

Artículo 14 Constitucional:

Este artículo dice que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de alguna persona.

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

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

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

Artículo 16 Constitucional:

Este artículo dice: Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de un mandamiento por escrito emitido por la autoridad que sea competente, que motive y funde la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que sea determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos:

Con pena corporal o privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin demora alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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.

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

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Artículo 18 Constitucional.

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

Artículo 19 Constitucional: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que 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. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y sino

reciben la constancia mencionada dentro de las 3 horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

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

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. Artículo 21 Constitucional: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no salarios la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el No Ejercicio de la Acción Penal así como de su desistimiento, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

3.2 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Se hablará de los artículos aplicables al tema de la tesis de este Código.

Artículo 30 Código Penal:

Menciona las penas y las medidas de seguridad que son:

I.- Prisión;

II.- Tratamiento en libertad de imputables

III.- Semilibertad;

IV.- Trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad;

V.- Sanciones pecuniarias;

VI.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;

VII.- Suspensión o privación de derechos; y

VIII.- Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Artículo 33 Código Penal para el Distrito Federal.

Este artículo menciona la definición de la palabra prisión como la privación de la libertad personal y su duración mínima será de 3 meses y la duración máxima será de 50 años y se purgara la condena en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial correspondiente.

Artículo 31 Código Penal para el Distrito Federal: Medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código: Supervisión de la autoridad, Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en el.

Artículo 32 Código Penal para el Distrito Federal: Este artículo habla del confinamiento que dice que consiste en la obligación de residir en un determinado lugar y no poder salir de este lugar. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

Artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal: Este artículo nos dice: Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este mismo código. Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de la libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los delitos dolosos consumados, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales. La que resulte de la elevación o la disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de 3 meses. (Art. 71). Artículo 72 Código Penal para el Distrito Federal: Este artículo menciona que el juez esta facultado para imponer las penas y medidas de seguridad que estime a su criterio justas dentro de los límites mencionados por la ley para cada delito con base a la gravedad del delito y a su grado de culpabilidad del agente tomando en cuenta elementos como son:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta además, sus usos y costumbres.
- VI. Las condiciones fisiológicas psíquicas específicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión del delito.
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.
- VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto,

de la víctima y de las circunstancias del hecho, y en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

3.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Mencionare los artículos correspondientes al tema con comentarios de los mismos. Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.

Al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la aplicación de la acción penal, esta tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones que se establecen en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley; y
- III.- Solicitar la reparación del daño de acuerdo a lo dispuesto por las leyes penales. Artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. Le corresponde al M.P. lo siguiente:
 - I.- Dirigir a la Policía Judicial en la averiguación que esta haga para comprobar los elementos del tipo penal ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
 - II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
 - III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de el Código Penal Adjetivo la detención, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
 - IV.- Interponer los recursos que la ley señala y seguir los incidentes que la misma admite;
 - V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
 - VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso determinado estime aplicable, y
 - VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

En este artículo se habla de las obligaciones y de las facultades que tiene el M.P. en el ejercicio de sus funciones y pienso que la Policía Judicial no se debería de llamar así sino debería de llamarse Policía Investigadora que sería lo correcto. En caso de que no se acrediten los elementos del tipo penal el inculpado saldrá libre excluyéndosele de la responsabilidad penal en caso de ser averiguación previa con detenido será con las reglas de tiempo que la misma ley penal establece para la consignación de la averiguación previa para pasarla a primera instancia o su no ejercicio de la acción penal y su libertad en caso de no ser con detenido el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional para girar la orden de aprehensión es decir, contara con mucho mas tiempo que si fuese con detenido.

El Artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.

Menciona los requerimientos que necesita el juez para que pueda librar una orden de aprehensión y son:

I.- Que el Ministerio Público haya solicitado la Orden de Aprehensión, y

II.- Que se hayan reunido los requisitos establecidos por el artículo 16 de la Carta Magna.

El artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.

En los casos que se trate de un delito con sanción alternativa el Ministerio Público girara orden de comparecencia al inculpado para que rinda su declaración preparatoria así como todas las diligencias a lugar, siempre que estén acreditados los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad.

Tanto la orden de comparecencia como la orden de aprehensión se entregarán al Ministerio Público.

En el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.

Hace mención que siempre que se ejecuta una orden de aprehensión se deberá de poner al aprehendido sin demora alguna a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y en que lugar se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar a su defensor.

En los casos de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados por el artículo 16 constitucional, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Es obvio que se presume esta situación debido a que se vive en un país muy corrupto en donde las tranzas están al por mayor y se presume que se fue torturado o amenazado en sus bienes, persona, familiares o seres queridos para orillar al inculpado a realizar determinado tipo de declaraciones ajenas a su voluntad debido a que son forzadas y no por convicción y voluntad propia.

Ahora en los casos que se traten de funcionarios federales o locales que incurran en la comisión de delitos se les aplicara la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos así como las Leyes Orgánicas y reglamentarias respectivas, sin el perjuicio de adoptar las medidas cautelares para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Ningún indiciado podrá ser retenido en los casos de delito flagrante o de caso urgente por el Ministerio Público por mas de 48 horas en este plazo se deberá ordenar su liberación o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo de podrá duplicar en los casos de delincuencia organizada en donde 3 en adelante personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos por el Código Penal Sustantivo como son el terrorismo, sabotaje, violación, explotación de menor de edad con fines sexuales, tortura, despojo entre otros.

Reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos por el Código Penal Sustantivo como son el terrorismo, sabotaje, violación, explotación de menor de edad con fines sexuales, tortura, despojo entre otros.

Voy hablar de cuando existe el delito flagrante. Este delito no solo existe cuando la persona es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutarlo el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según se proceda, decretará la detención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito sea sancionado con pena corporal, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea alternativa.

La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Ahora mencionare los casos en los que hay caso urgente son:

- A) Cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley;
- B) Cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- C) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la Hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito fundado y motivando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores ya señalados de este artículo.

La orden de detención será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá en forma inmediata poner el detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Tendrá el M.P. cuarenta y ocho horas para determinar su situación legal. Este término será prorrogable como ya lo he mencionado en que casos procede así como de sus efectos. Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves los delitos como son el homicidio, terrorismo, ataques a las vías de comunicación, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, robo calificado, secuestro, extorsión, violación entre otros.

CAPITULO IV

FLAGRANCIA DEL DELITO Y CASO URGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 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 se encuentra en dicho artículo que solo la autoridad judicial puede librar las órdenes de aprehensión, cumpliendo con los requisitos que ya he mencionado como son: 1) que exista una 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 la necesidad de 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 indiciado 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 se encuentra 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 1814 hecho en Apatzingán:

“No podrá el Gobierno Supremo arrestar a ningún ciudadano en ningún caso por 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 puedo interpretar que un indicio sería precisamente encontrar al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito.

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

1.- 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.

Exceptuase 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 decía “Son derechos de los mexicanos”:

1.- 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 presuma que ha cometido o intentaba cometer un delito. Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo de ocurrir a las

Autoridades, cualquier 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 7 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...Exceptuase 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 in fragranti, 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 in fragranti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices 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 más la 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 cualquier persona, 2) una vez detenido es obligación presentarlo ante la autoridad competente.

Se notan algunos cambios como lo es por ejemplo en la Constitución de Cádiz que utilizaba el término En fragranti después se empleo el término In fragranti, y por último delito flagrante, aun que 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 indiciado.

Flagrar significa enardecer, arder, aplicándose a mi 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 más 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.

Se puede estar de acuerdo con el planteamiento de Jesús Rodríguez y Rodríguez al decir “Esta excepción que en realidad tiene raras veces en la practica 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 inocentes”. (14)

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 se ha señalado tanto en Europa como en Latinoamérica se contempla el abrigo de las Constituciones, éste caso excepcional que abarca diferentes formas como lo mencionare 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.

Pero en México 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.

Entre las primeras opiniones del Constituyente de 1856 fue que al artículo 16 se dividiera en partes, la primera que se refiere 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 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 "infragranti" 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 infraganti, 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 infraganti o en delito flagrante. Lo importante era tener este caso de excepción contemplado, ya que nadie le puede caber la menor duda de 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 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

(14) Rodríguez y Rodríguez Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado. Ed 3ª UNAM.

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 consume el delito, como el que interviene, prepara o concibe determinado ilícito. PRIMERA SALA, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 57 Segunda Parte, Página 27.

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 cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

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

Con motivo de la reforma publicada el tres de septiembre de 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 ni la edad, ocupación de la persona que efectúa la detención, pero lo que a mi juicio deja lugar a dudas es en lo concerniente a poner al indicado sin demora a disposición de la autoridad inmediata, porque ¿hasta donde debo 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. Pienso 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 del tres 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 por que si se cometiera un robo sorprendiendo al delincuente al momento exacto de su perpetración, lo mas probable es que una patrulla fuera la autoridad inmediata que se encuentre, aunque cualquiera puede ser a la que se entregue el delincuente por que se refiere a la más próxima.

Creo 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 por que, 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 se ha dicho de una concepción bastante amplia, misma que encontramos correctamente explicada en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que transcribiré a continuación:

“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 equipará 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 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva, y no se hubiese en ningún momento interrumpido la persecución del delito presunto delito que se cometió. En el tercer párrafo del citado artículo señala: en esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado, si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad. O bien ordenará la libertad del individuo, cuando la sanción sea no privativa de la libertad, es decir. Alternativa. La violación de ésta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Pero la flagrancia propiamente dicha no se refiere al supuesto que se encuentra 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 cuasi flagrancia 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 de 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 estos supuestos como se puede notar el Ministerio Público cuenta con armas que le son útiles para 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 la Constitución Federal, 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 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tomándose en cuenta que éste supuesto es una situación de hechos delictivos completamente manifiestos por lo que 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 Caracterizada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma opinión que Carlos Hidalgo Riestra ya que las normas secundarias que hablan sobre la flagrancia no eran muy claras.

Al analizar el texto, del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del respectivo del Código Federal de Procedimientos Penales se entiende, 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 indica que la violación a estas disposiciones, hará penalmente responsable a quien decreta la indebida detención y el individuo deberá ser puesto en inmediata libertad.

Esta disposición se relaciona con la fracción VI del artículo 299 del Código Penal que establece que es 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 periodos muy prolongados a los detenidos, afectando sus garantías individuales, por lo que se establece en el artículo posterior un término máximo de 48 horas para que se integre la averiguación previa en caso de flagrancia o de urgencia.

Como se sabe la Constitución es la Ley Suprema en México y ninguna otra Ley u ordenamiento está por encima de ella, por eso en la Constitución y luego en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se trata de una manera general lo que es la flagrancia para posteriormente ir a un aspecto particular y más específico sobre este tema vital para el Derecho Penal.

No solo hace mención de cómo es, sino cuales son los límites que tiene, previniendo de alguna manera los abusos, que se pudieran hacer de estos ordenamientos.

Para contrarrestar esas malas interpretaciones, el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 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 tienen 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. (15)

En ese país hay un término de 24 o 48 horas, que en aquél se llama presumario por ser anterior al proceso y en el nuestro sólo se la 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 o en caso urgente. En ausencia de flagrancia no habrá límite de 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.

Considero que esta 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 daré como ejemplo la siguiente jurisprudencia de 1995 que expidieron los Tribunales Colegiados de Circuito:

DETENCIÓN DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSIÓN SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA AL RECIBIR LA CONSIGNACIÓN EL JUEZ DEBERA DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional. Solo puede detenerse a una persona por 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 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 del Artículo 16 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 DE CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995 Página 525.

4.2 CUASIFLAGRANCIA.

Según indica el primer párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "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 esta como otra forma en que se puede presentar la flagrancia y es la cuasi flagrancia.

"Ortolán (Element de Droit Penal) estima que flagrante es el delito que se esta cometiendo actualmente, pero concluido el último acto de ejecución habrá dejado de ser flagrante."⁽¹⁶⁾

El sustentante no esta de acuerdo con tal afirmación, ya que como muchos otros autores lo señalan, la cuasi flagrancia 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 esta cometiendo, hasta el momento que viene inmediatamente después de su comisión, por tanto, la flagrancia o cuasi flagrancia 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 materialmente e inmediatamente.

Si bien el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no menciona textualmente la palabra

cuasi flagrancia, 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.

Lo que 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 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".

Esto deja un panorama más claro de cómo se le debe tomar en el delito flagrante y la duración que debe tener para considerarse como tal, ya que tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el Código Federal de Procedimientos Penales, indican que la persecución inmediata del delincuente está considerada como delito flagrante, debiendo tomarse en consideración que es la doctrina la que alude a la cuasi flagrancia, 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 son las del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(15) TEITELBAUM W. Jaime. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Cultura Universitaria. Edición 18ª 1984. Pág. 4

Lo cierto es que no solo se debe fijar la atención en la duración de la detención, sino en que situación o circunstancias se dio esta, 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 una determinación 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 este; como lo establece el artículo 19 Constitucional.

4.3 FLAGRANCIA EQUIPARADA.

La tercera forma en que procede una detención por delito flagrante la encontramos señalada en el segundo párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. " Se equipara 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".

(16) PEREZ PALMA, Rafael.; Fundamentos Constitucionales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1988, Pág. 177.

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 equipará a la existencia de delito flagrante, se debe entender que al igual que pasa con la flagrancia y la cuasi flagrancia, 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, se puede plantear el siguiente ejemplo: Alguien sufre un asalto, una vez que este 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 este se haya perdido de vista por que el responsable de la comisión del delito esta 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 se estaría en el caso de la flagrancia equiparada.

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

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 me es más fácil entender las interpretaciones que pudieran hacerse del texto del artículo 267 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si una persona formula denuncia por hechos constitutivos por el delito de robo, y 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 una captura o detención como lo podría ser en delito flagrante o en caso de urgencia. A cabo la detención por flagrancia equiparada; ya que se cumple con uno de los supuestos que señala el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 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 me puede ilustrar en el caso de 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 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al referirse a la flagrancia por equiparación es necesario que se cumplan 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. A continuación mencionare cuales son los delitos considerados como graves, y se califican como tales por afectar de manera importante valores de la sociedad y bienes jurídicos tutelados importantes. Son:

- 1) Homicidio por culpa Grave
- 2) Terrorismo
- 3) Sabotaje
- 4) Evasión de Presos
- 5) Ataques a las 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 estos 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 este plazo todavía se considera flagrancia por equiparación.

Además es necesario que para que la detención en estos dos supuestos sea legal, se debe haber iniciado la Averiguación Previa que corresponda, o sea que si alguien sufre un ilícito aun que cumpla con los otros requisitos si no ha iniciado la Averiguación Previa, la detención no podrá hacerse aun que se le encuentre

alguna prueba o indicios de su participación en los hechos. 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 las 72 horas desde la comisión del delito como lo señala el artículo 267 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, se hayan practicado todas las diligencias que el Ministerio Público considere necesarias para consignar la averiguación previa correctamente.

4.4 CASO URGENTE.

Con anterioridad se mencionó la primera excepción para poder detener a una persona sin la necesidad de girar la orden de aprehensión, pero existe una segunda excepción que se encuentra en el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional y establece que:

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

Es así como esta redactado actualmente este 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 mencionaba 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, cualquier 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 este el primer antecedente que se encuentra al respecto por que, sí bien no establece que la detención la ordene la autoridad administrativa sí se señala que si las circunstancias no dan tiempo para poder ocurrir ante dichas autoridades cualquier individuo podrá hacer la aprehensión, a diferencia del texto actual que dice que este tipo de detención las ordenará el Ministerio Público sí por las circunstancias la considera necesaria.

Cabe recordar que actualmente ya se hace la diferencia entre la detención y la aprehensión, dejando la primera para las que ordene el Ministerio Público o cualquier particular en los casos en lo 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 se hace mención del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del año de 1916, del segundo párrafo del artículo 16 que 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 se encuentra que específicamente contemplado el caso urgente, pero ya desde entonces al igual que el delito flagrante inmediatamente después de que se lleve acabo la detención se obliga en este caso al Ministerio Público a poner a disposición de la autoridad judicial al inculcado. Uno de los integrantes de la Comisión encargada de elaborar la Constitución dijo que si se suprimía esa parte abría un vacío porque si se cometía un delito y una semana después se localizaba al responsable sería necesaria su 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 este 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.

En consecuencia de todo lo citado, se llegó a la conclusión de que esta 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 indico 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 siempre se esta 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". (17).

Si bien es cierto que hay muchas irregularidades en la procuración de justicia es muy aventurado hacer tal afirmación, porque se desmerita 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 este si

se pudiera dar 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 en la práctica se platean 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 este objetivo."(18).

Es muy acertado el comentario del maestro pero en lo único que no se puede coincidir 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.

El argumento que quizá fue determinante para que se aceptara este caso fue que la detención por caso urgente sería por 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 de aprehensión, como lo es el caso de Alemania en donde de acuerdo a su Código de Procedimientos Penales, en donde 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 se contempla en la ley mexicana.

Cabe hacer mención que en México se encuentra la siguiente jurisprudencia al respecto: DETENCIÓN SIN ORDEN DE APREHENSIÓN DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, RESULTA CONTRAVENTORIA DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL SI NO REÚNE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN ESTE.

De esta tesis se concluye que la detención del quejoso llevada a cabo sin orden de aprehensión de autoridad judicial competente, resulta contravenidora de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional si no se esta en los casos de excepción a que se refiere dicho precepto. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Novena época. Semanario Judicial de la Federación, tomo V, junio de 1997, Página 613.

Pero volviendo a México, 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 estos 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 por que 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 agrego que era necesario que hubiera un riesgo fundado de que el indiciado 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. 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 indiciado se sustrajera a la acción de la justicia, también cambiando el término de acusado por el de indiciado y aclarando que la autoridad administrativa a que se refería hasta antes de la reforma era exclusivamente el Ministerio Público.

Algo muy importante es que también se agrega que para ordenar la detención en este caso, era necesario que fundara y expresara los indicios que justificaran su proceder.

Mi opinión es que con la reforma a este artículo se llenó un vacío que podía ser interpretado en perjuicio de la sociedad, sobre todo por no especificar que autoridad era la administrativa ya que cualquier 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.

(17) DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo; Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Página 128. México. 1996.

(18) Ob. Cit. Curso de Derecho Procesal Pena. 9Edición.

Además de los requisitos que se mencionan en el artículo 16 de la Carta Magna en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deja más claro que para la existencia de un caso urgente es necesario que concurran las circunstancias que abordare en el siguiente punto de esta tesis.

4.5 REQUISITOS (CASO URGENTE).

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 fundamental 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 esta contra las personas responsables de la comisión de estos 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 este no se haya consumado para que cumpla con este requisito para considerar que esta ante un caso urgente.

SEGUNDO.- Que exista el riesgo fundado de que el indiciado 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 fundamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia. Todo esto trata de prevenir una posible huida del indiciado, 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.

Todo esto trata de prevenir una posible huida del indiciado, 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, queda claro al repetir la frase en dos ocasiones. Al referirse a las circunstancias personales del individuo, se refiere a su perfil psicológico, su carácter, sus costumbres y su peligrosidad.

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 indiciado para tratar de evadir la justicia.

Si el indiciado es sorprendido tratando 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 pueda sustraerse a la acción de la justicia será causal de que se pueda ordenar la detención del indiciado, 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 indiciado 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 la legislación mexicana, 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 estos 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 estuviere en condiciones de identificarlo, lo hiciere, 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 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal solo que en este al ser una ley secundaria nos da una explicación de que 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 se menciono anteriormente que en el artículo 16 constitucional se dice que la detención que ordene el Ministerio Público por caso urgente si se cumplen con los requisitos que se mencionan, además deberá fundar y expresar los indicios que motiven su proceder, requisito que igualmente establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 al señalar en su párrafo sexto que en caso urgente el Ministerio Público ordenará la detención por escrito, fundando y motivando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores; refiriéndose a los tres requisitos que fueron enumerados con anterioridad en varias ocasiones para que sea mas reiterativo. Para que sea aun mayor tanto el entendimiento y como que quede muy claro no haya lugar a dudas.

Fundar es mencionar los preceptos legales que son aplicables al caso concreto, por lo que deberá hacer mención de cuales son los artículos ya sea constitucionales o secundarios que sean aplicables al caso del que se esta conociendo y además expresar que indicios hay que lo hagan pensar que se esta 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 al 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 presentarán, las demás detenciones que ordene por tratarse de un caso urgente las ejecutaran o llevarán a cabo la Policía Judicial cumpliendo con el mandato del Representante Social.

4.6 ARTÍCULO 268 BIS CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona algo sumamente importante en lo que respecta a las excepciones para detener a una persona sin una orden aprehensión, que como ya se sabe son dos: el delito flagrante en todas sus modalidades en que se puede presentar 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 penal y la probable responsabilidad dentro de las averiguaciones previas e integrarla correctamente, dicho plazo es improrrogable, salvo que se trate de un caso específico, a continuación transcribiré dicho artículo para posteriormente analizarlo y opinar acerca de él.

“En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado 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 de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”.

Al respecto, es importante hacer mención de los delitos con sus artículos correspondientes, son delitos graves así catalogados por la Ley Penal:

Terrorismo previsto por el artículo 139 párrafo primero; Sabotaje previsto en el artículo 363 párrafo primero; Evasión de presos previsto en los artículos 304; Ataques a las Vías Generales de Comunicación previsto en el artículo 330; Trata de personas prevista en el artículo 189; Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 183; Violación previsto por el artículo 174; Homicidio Doloso previsto en el Artículo 128; Robo Calificado previsto en el artículo 223; Extorsión previsto en el artículo 236; Despojo previsto en el artículo 237 último párrafo así como el de Tortura previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y Artículo 294 del código penal para el DF. Secuestro Artículo 163 del código penal para el DF.

Así mismo, 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 rectificara la detención y en el segundo caso decretará la libertad con las reservas de Ley.

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 se podría decir o para los demás delitos considerados como graves para la Ley Penal.

Este plazo se puede ampliar hasta noventa y seis 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:

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 estos delitos ya que a los miembros de la delincuencia organizada se les considera más peligrosos. Con el aumento de este tipo de delitos se decreto 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 estos miembros.

También dice el artículo, en su parte final que el juez que recibiere una 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 la Carta Magna, finalizando el peligro 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 indiciado 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.

Todo lo anterior se confirma con la siguiente jurisprudencia;

DETENCIÓN DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSIÓN, SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACIÓN 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 su 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 1 3P, página 525.

Hablare un poco acerca del juicio de amparo 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 hablare del amparo, de sus tipos y específicamente contra la orden de aprehensión.

La definición que el maestro Vallarta define al amparo: "Como el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución Federal 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". (19)

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 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" (20)

El caso específico que me 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 he mencionado anteriormente para poder obsequiar 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 un 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 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 poder librar órdenes de aprehensión.

La jurisprudencia señala que solo la autoridad judicial competente puede dictar órdenes de aprehensión: **ORDEN DE APREHENSIÓN.** Dictada por una autoridad judicial competente, en virtud de una denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal y apoyada en datos y elementos 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 aprehensiòn es válida constitucionalmente, cuando se libra por autoridad judicial competente, previo ejercicio de la acciòn penal, sustentándose en pruebas que acrediten que la conducta es delictiva y la probable responsabilidad del indiciado”. (21)

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

ORDEN DE APREHENSIÒN. Para que proceda una orden de aprehensiòn, no basta que sea dictada por una autoridad judicial competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley sanciona con pena privativa de la libertad, sino que se requiere además que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley le 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, violaciòn de las garantías.

Uno de los principios más importantes en materia penal es aquel que establece que si existen causas de justificaciòn para cometer el delito, el sujeto activo no podra ser procesado penalmente, por lo que una orden de aprehensiòn contra éste sujeto obviamente carecera de fundamento legal. Este principio se encuentra en la teoría del delito y se refiere a “aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica” (22)

Si alguna de estas causas se presenta, al mismo tiempo faltara un elemento esencial para la configuraciòn del delito como lo es la antijuricidad, aunque la conducta cumpla con el supuesto de la ley.

Para interponer el juicio de amparo contra ordenes de aprehensiòn primero debo dejar el claro que tipo de amparo se tiene que promover ya que existen dos clases de amparo.

(19) BURGOA ORIGUELA IGNACIO. El juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1997, pagina 174.

(20) ARELLANO GARCÍA CARLOS. Práctica Forense del juicio de Amparo. Ed. Porrúa, México, Página 1.

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 las 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 de 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 de la Nación, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

A este amparo también se la llama unistancial ya que no admite el recurso de revisión.

La excepción que arriba acabo de mencionar 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 de laudos ya sea en materia civil,

(21) MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. El Juicio de Amparo en Materia Penal. ED. Porrúa, 1996.

(22) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal, ED. Porrúa, México 1996, Pág. 183.

mercantil, penal, administrativa, fiscal. Por violaciones que se presenten en las sentencias o laudos, además de que en este amparo se omite la audiencia constitucional de pruebas y de alegatos.

Por su parte el amparo indirecto se promueve ante el juez de distrito generalmente, pero si en el lugar no reside un juez de distrito, los jueces de primera instancia dentro de su 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 este juicio se encuadre en alguna de las fracciones del artículo 114 de la Ley de Amparo:

1.- 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.

2.- Contra actos que no provengan de Tribunales Judiciales Administrativos o Laborales.

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:

3.- Contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera del 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 aprueben o desapruében;

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

5.- Contra los actos ejecutados dentro o fuera del juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a 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 terceraía; y

6.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o local, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1 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 refiere 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 las garantías del artículo 16 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 le 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 mencionado, razón

por la que se debe interponer el juicio de amparo contra una orden de aprehensión ante el juez de distrito. A continuación mencionare los requisitos para poder elaborar una demanda de amparo indirecto contra una orden de aprehensión:

La demanda deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

- 1.- Nombre y domicilio del quejoso, y de quien promueve en su nombre
 - 2.- Nombre y domicilio de tercero perjudicado.
 - 3.- La autoridad o autoridades responsables, que en èste caso serian la ordenadora: el juez que decreto la orden, y la ejecutora: el director de la policia judicial del Distrito Federal.
 - 4.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame, el quejoso manifestarà bajo protesta de decir verdad, cuales con los hechos que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación.
 - 5.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantias individuales que el quejoso estime violadas, asì como el concepto o conceptos de violaciones si el amparo se pide con fundamento en la fracción Y del articulo 1 de la Ley de Amparo.
 - 6.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del articulo 1 de la ley de amparo deberà 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.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el artículo 16 Constitucional establece que para poder privar de la libertad a una persona, es necesario que previamente se gire una orden de aprehensión, que debe cumplir con los 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 la ley expresamente les autoriza".

SEGUNDA.- En el mismo artículo se mencionan las dos únicas excepciones para detener a una persona sin la necesidad de emitir la orden de aprehensión que son: La Flagrancia y el Caso Urgente.

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

CUARTA.- Al resolver la averiguación previa, el Ministerio Público, una vez teniendo los requisitos de ley impondrá el ejercicio de la acción penal consignando a la averiguación previa ya sea sin detenido o con detenido.

QUINTA.- Cada una de las excepciones nombradas tiene características y requisitos normados por las legislaciones procesales de la materia, estas deben de ser acatadas por las autoridades.

SEXTA.- En el caso de consignación con detenido, ésta procede únicamente en razón de cualquiera de las dos excepciones citadas, que son: delito Flagrante y Caso Urgente.

SÉPTIMA.- Como medida general, para consignar con detenido, el Ministerio Público cuenta con un plazo de cuarenta y ocho 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 o sea el doble de tiempo, solo si el caso implica delincuencia organizada (tres o más personas)

OCTAVA.- Se considero pertinente modificar el artículo 16 Constitucional en su párrafo sexto que dice “en los casos de urgencia o de delito flagrante, el juez que reciba la consignación del detenido debe inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad bajo las reservas de Ley”: el sustentante opina que podrá establecerse un plazo máximo de 24 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 quién 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 estos supuestos se considere flagrancia 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 mayor de setenta y dos 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 pienso coherente la fracción IV del artículo 269 del citado Código que cita “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 por 12 horas para que se le designe un traductor.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, CARLOS. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Porrúa. México 1999.

BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Porrúa. México 1999.

BURGOA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Porrúa. México 1997.

CARRILLO PRIETO, IGNACIO. La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado Mexicano. (1812-1924). UNAM. 1989.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos del Derecho Penal. Porrúa. México 1996.

CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1997.

DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. Procedimiento Penal Mexicano. Porrúa. México. 1998.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Porrúa. México 1988.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política Comentada. Porrúa. México. 1999.

LARA PONTE, RODOLFO. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Porrúa. México. 1999.

LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO. Constitución de Cádiz. Ed. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados. México 1997.

MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO. El juicio de Amparo en Materia Penal. Ed. Porrúa. México. 1996.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudio sobre Garantías Individuales. Porrúa. México 1995.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La averiguación Previa. Ed. Porrúa. México 1990.

PEREZ PALMA, RAFAEL. Fundamentos Constitucionales del Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1995.

RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. Manual de Derecho Constitucional. Ed. Publicaciones Administrativas y Contables. México 1988.

RODRÍGUEZ MEJIA, GREGORIO. El Derecho Constitucional y el Estado. Ed. Limusa. México. 1998.

TEITELBAUM W., JAIME. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Ed. Cultura Universitaria. Montevideo. 1988.

VALDEZ, DIEGO. La Constitución Reformada. Ed. Porrúa. México. 1992

V. CASTRO, JUVENTINO. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa. México. 1999.

ZAVALETA, ARTURO. La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria. Ed. Arayu. Buenos Aires. 1993.

LEGISLACIÓN.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL 16 DE JULIO DEL 2002.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEGISLACIÓN DE AMPARO REFORMADA.

LEY PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.