



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA
PROBABLE RESPONSABILIDAD BASADA EN
INDICIOS”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

JOSÉ GABINO SANDOVAL VELÁZQUEZ

ASESOR: LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, FEBRERO 2008





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

A mis padres: Antonio Sandoval Ramírez y Amelia Velásquez Reyna.

Gracias por quererme y ser mis padres.

A mis hermanos: Álvaro, Angélica, y Antonio.

Gracias por su sinceridad, apoyo y respeto.

A mi esposa: Rosa Isela Mendieta Bello.

Gracias por creer en mi y siempre estar conmigo.

A mi asesor: Lic. José Ricardo Limón Pérez.

Gracias por su ayuda, paciencia y comprensión.

A la F.E.S. "Aragón":

Gracias por su ayuda en mi formación como persona y profesionalista.

**“LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE
RESPONSABILIDAD BASADA EN INDICIOS”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

1.1. Constitución Mexicana del año 1824. 5
1.2. Constitución Mexicana del año 1857. 8
1.3. Constitución Mexicana del año 1917. 12
1.4. Reformas al Artículo 16 Constitucional del año 1993..... 14
1.5. El artículo 16 Constitucional en la actualidad.....20

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS BÁSICOS

2.1. Detención y retención.....28
2.2. Delito Grave.35
2.3. Caso urgente.....42
2.4. Flagrancia.44
2.5. Flagrancia Equiparada.47

CAPÍTULO TERCERO

**REGULACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE
RESPONSABILIDAD PENAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

3.1. Cuerpo del delito (elementos objetivos, subjetivos y normativos).52
3.2. Probable Responsabilidad.53
3.3. Artículo 16 Constitucional.....55

3.4. Artículo 19 Constitucional.....	83
3.5. Artículo 21 Constitucional.....	90

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDICIADO

4.1. La desaparición de la probable responsabilidad en el artículo 16 Constitucional.....	94
4.2. La desaparición de los indicios en el artículo 16 Constitucional.....	104
4.3. Reformas al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	105
4.4. La creación de un órgano por el Estado, que vigile el debido cumplimiento a la reforma marcada en el artículo 16 Constitucional.	106
4.5. Consecuencias de la reforma.....	107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, debido a la redacción actual del artículo 16 Constitucional se puede detener a una persona por indicios sin antes acreditar la probable responsabilidad del inculpado, ocasionando con esto, violaciones a las garantías individuales del gobernado y más aún muchas de las veces se les recluye sin que se haya comprobado plenamente la responsabilidad penal ni el cuerpo del delito. Ante estas anomalías, sugiero que desaparezcan del artículo 16 Constitucional los “indicios” y la “presunta o probable responsabilidad” del indiciado y que las detenciones sólo procedan, cuando se haya acreditado plenamente la responsabilidad y el cuerpo del delito del sujeto activo.

El tema que hemos venido citando, encuentra su justificación en razón de las múltiples anomalías que se cometen día con día en contra de los ciudadanos, por una mala integración de la Averiguación previa y por no acreditar primero la responsabilidad penal del indiciado y el cuerpo del delito y más aún por que no existe responsabilidad para el Estado cuando este no acredita lo anterior únicamente con un “usted disculpe” lo quieren solucionar. Es por ello que por medio de este trabajo de tesis pretendo encontrar la solución a la problemática planteada.

En la actualidad debido a algunas lagunas existentes en la constitución y procedimiento penal, se giran órdenes de aprehensión sin comprobarse plenamente el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del indiciado.

De acuerdo a mi propuesta de reforma se debe tomar en cuenta que al consignar a una persona, se agoten todos los medios de prueba que existen en la ley, para determinar si ésta efectivamente cometió el delito. No debe consignarse, con la simple presunción de la responsabilidad, es decir, tiene que desaparecer la figura presunción e indicios que hagan presumir la responsabilidad, ya que en el sistema penal mexicano, existen actualmente injusticias donde personas inocentes están en la cárcel, con la simple presunción de la responsabilidad penal.

Por lo anterior, se debe reformar el artículo 16 constitucional, en lo que respecta a la presunta responsabilidad y a los indicios, ya que antes de consignar a una persona, o antes de girarle una orden de aprehensión, debe acreditarse plenamente la responsabilidad penal y el cuerpo del delito, esto es, se deben agotar y comprobar todos los elementos de prueba y no estar supeditados a indicios, que lejos de hacer justicia, provocan injusticias penales a los gobernados, al privarlas de su libertad.

En relación al Ministerio Público, éste debe fundar y motivar ya no en indicios ni en probabilidades sino que debe tomar en cuenta todos los medios de prueba existentes por la ley para poder detener a una persona ya sea en delito grave o en delito no grave, ya sea en flagrancia o no flagrancia, la regla es para todos los momentos en los cuales haya la existencia de un delito.

De lograrse lo anterior, se estará acorde con la garantía de libertad plasmada en el Artículo 14 de la Constitución Federal donde se obligue al Estado a la reparación del daño por privar de la libertad injustamente a alguien.

El trabajo en comento quedó dividido para su exposición y estudio, en cuatro capítulos, los cuales, a continuación detallo. En el capítulo primero, hago una referencia histórica del Artículo 16 Constitucional desde la Constitución Política de 1824, la de 1857, la de 1917 resaltando las reformas a este mismo artículo en el año de 1993 para concluir con la redacción actual del Artículo 16 Constitucional.

Los conceptos básicos que están relacionados con la tesis, son objeto de estudio del capítulo segundo donde preciso lo que significa detención, retención, delito grave, caso urgente, flagrancia y flagrancia equiparada.

De igual forma, en el capítulo tercero de la investigación, preciso la regulación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos invocando lo que

establecen los artículos, 16, 19 y 21 Constitucionales. Finalmente, en el capítulo cuarto planteamos la propuesta de reforma al artículo 16 Constitucional en relación al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, fincando lo anterior, en la desaparición de la probable responsabilidad que establece el artículo 16 de la Carta Magna por, la de comprobada responsabilidad. Asimismo, se establece también la desaparición de la palabra “indicios” del numeral en cita previa comprobación del delito de que se trate. De igual forma, hacemos mención de la adición que se le pretende hacer al artículo 16 Constitucional, así como la importancia de crear un órgano que vigile el debido cumplimiento a la reforma y las consecuencias que esto traería.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

Los derechos naturales del hombre en general, conocidos también como derechos humanos, han sido fundamentales para que el individuo se desarrolle en sociedad cabalmente. Por eso, su defensa, protección y respeto por parte de las autoridades públicas es básica y necesariamente deben contenerse medios que garanticen su vigencia en las diversas legislaciones mundiales, sin que México esté aportando de tal tópico jurídico.

En nuestro país, **las garantías individuales han venido a proteger y salvaguardar la observancia de los derechos fundamentales de todo individuo, asegurándose así que ningún hombre sea afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad arbitrario**, que se basa tan sólo en la voluntad de un funcionario público. Antes de que se emita un acto de esta especie, la autoridad tiene la obligación ineludible de fundarse en lo que menciona la Constitución y para alternar la esfera de derechos de un gobernado, deberá cumplir previamente con las diversas obligaciones que se desprenden de las garantías individuales.

Por lo que hace a la materia penal, la Constitución Mexicana vigente (del 5 de febrero de 1917) otorga garantías que vienen a obligar a las autoridades públicas (estatales) a acatar en todo momento el contenido de las mismas, las cuales se han previsto, otorgando y consagrando constitucionalmente con el único fin de hacer vigentes los derechos naturales mínimos y básicos de todo hombre en esa materia (penal) y por medio de los cuales se protegen los bienes jurídicos más importantes y caros de que goza toda persona humana: **la vida, la libertad y la integridad física**. Estos derechos tienen tal trascendencia en sociedad, que a lo largo del devenir histórico se han resguardado y protegido por los diversos sistemas jurídicos mundiales y en México se desprende una preocupación por ellos, que todos los documentos fundamentales del país se encuentran

consagradas las garantías por virtud de las cuales se hacen válidos esos derechos.

“En México, actualmente se otorgan garantías en materia penal que salvaguardan la vida, la libertad y la integridad física del hombre frente a las autoridades judiciales y administrativas. Con ello, se da certeza al hombre en su desenvolvimiento diario en sociedad, completándose esa protección con la instauración del juicio de amparo, que es procedente para el caso de desconocimiento, por parte de las autoridades estatales, de las garantías individuales otorgadas por la Carta Suprema, que sirven de diques a la actuación estatal, a fin de que no actúen desenfrenadamente, violentando los derechos del hombre (del gobernado en general)”.¹

De esta forma, se hacen constitucional y legalmente vigentes los derechos del hombre ante las autoridades públicas, al protegérseles primeramente con la consagración de las garantías individuales (potestades de que son titulares todos los gobernados frente al Estado y sus autoridades, mediante las cuales se resguardan y asegura el respeto a los derechos humanos) y, posteriormente, a través del juicio de amparo, el que procede para invalidar, anular o dejar sin vigencia a toda actuación autoritaria que desconozca a las garantías individuales y, por ende, que inobserve los derechos del hombre, contenido básico de aquéllas.

Como bien se ve, en México se encuentran debidamente protegidos los derechos supremos del hombre en la Constitución, garantizándose así la vigencia de ellos desde siempre en la vida de cualquier gobernado.

En tales condiciones, es válido sostener que la vida, la libertad y la integridad física de todo individuo (por hablar sólo de los derechos del hombre que dan lugar a las garantías en materia penal), están salvaguardadas

¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. 12ª edición, Edit. Duero, México, 2005. p. 47.

constitucionalmente desde la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, sin que se trate de tópico novedoso y no propuesto por el constituyente. Este se preocupó por el tema de estudio, razón por la cual otorgó las garantías individuales e impuso un medio de control constitucional eficaz para dejar invalidado todo acto de autoridad contraventor de esas garantías: el juicio de amparo, gloria jurídica nacional.

“Así pues, no debe sostener, por no corresponder a la realidad histórica-jurídica nacional, que la protección y salvaguarda de los derechos del hombre en México, a través de la consagración de medios jurídicos de tutela de los mismos, es de reciente creación e importancia, siendo tal afirmación una falacia y una negación al contenido de la Constitución vigente (así como de la Carta Magna del 5 de febrero de 1857, en que se protegieron tales derechos en la forma en que lo hace la Ley Suprema vigente). Dichos derechos, de este titular todo hombre por el solo hecho de serlo, ha sido resguardado jurídicamente desde el 6 de diciembre de 1810 y se han otorgado garantías individuales en las Constituciones que han estado vigentes en México, proponiéndose en todo tiempo a la defensa de los derechos humanos ya especificados (la vida, la libertad, y la integridad física), desterrando (jurídicamente) los atropellos al individuo por parte de autoridades déspotas y arbitrarias.”²

La constante violación de los derechos del hombre por parte de las autoridades no es, por tanto, derivado de la falta de protección jurídica a los mismos o por la presencia de una laguna legal sobre el particular. La Constitución Mexicana de 1917 no contiene esa laguna, sino que, por el contrario, ha otorgado los medios suficientes para oponerse a las autoridades en sus desmedidas (**las garantías individuales**), y aquél que destruye la actuación que contravenga a ellas (**el juicio de amparo**).

² Ibidem. p. 48.

Por lo tanto, queda a favor de los gobernados (en general), el exigimiento jurídico a todas las autoridades públicas, del respecto y cumplimiento de los derechos del hombre a través de la observancia de las garantías individuales otorgadas por la Carta Fundamental. Y si no obstante ello, una autoridad estatal contraviene el contenido de esas garantías, el gobernado afectado en su esfera jurídica por ese acto de autoridad, podrá (por no decir deberá) interponer la demanda de amparo, iniciándose así un juicio constitucional, mediante el cual la autoridad judicial federal ordenará el respeto a esas garantías constitucionales, siendo exigible el cumplimiento de esa sentencia en términos de la propia Constitución y de la Ley de Amparo. Conjuntamente con este proceso constitucional, el gobernado tiene a su favor la tramitación de un juicio de responsabilidad oficial, con el que no se obtendrá la restitución en el goce de la garantía conculcada, puesto que éste es el efecto propio y exclusivo de la sentencia del juicio de amparo, pero tendrá una resolución cuyos efectos serán los de destituir al mal funcionario o servidor público, inhabilitándosele para ocupar en lo futuro nuevos cargos, empleos o comisiones de carácter oficial, según sostiene la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las leyes locales expedidas con relación a esa materia.

Por último, el afectado con la actuación déspota y atentatoria del texto constitucional por parte de las autoridades públicas, tiene a su favor la acción de responsabilidad civil, merced a la cual puede exigir el pago de una cantidad de dinero en vía de reparación del daño y de los perjuicios ocasionados, tanto por lo que hace al patrimonio pecuniario, como por lo que respecta al daño moral, ambos protegidos por el sistema jurídico mexicano.

Así pues, lo que se pretende acreditar en este trabajo es la existencia real de los medios jurídicos mínimos, pero vigentes y eficaces, consagrados constitucionalmente y con que cuenta todo individuo (sea nacional o extranjero, hombre o mujer, de cualquier religión, etc.) para hacer imperantes los derechos del hombre que dan lugar a las garantías individuales en materia penal, ante el

Estado y sus autoridades, buscando difundir su contenido y conocimiento para que, de esa forma, se hagan válidos por los individuos que en algún momento vean afectada su esfera jurídica por actos de autoridad que los contravengan.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en comentario es oportuno puntualizar lo siguiente, en relación con el artículo 16 constitucional.

1.1. Constitución Mexicana del año de 1824.

Todo lo que en la actualidad existe, tiene antecedente tiene historia es por ello que, a continuación exponemos como se reguló tal precepto en la Constitución Política Mexicana de 1824.

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Derecho Español, de 1812, creó los “jueces de tratados de partido”, con jurisdicción mixta, civil y criminal, circunscrita al “partido” correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación.

Al respecto, Ignacio Burgoa precisa que la libertad personal, fue objeto de las garantías siguientes: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con penal corporal y, así mismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión (art. 287). In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez (art. 292). Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere (art. 300). Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ello no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de

quiénes son (art. 301). El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes (art. 302). No se usará nunca del tormento ni de los apremios (art. 303). Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes (art.304). Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció (art. 305).”³

El 22 de octubre de 1814, se promulgó el llamado “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana”, y aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

Los preceptos, dictados en materia de justicia, aunque tuvieron alguna influencia a lo establecido en la Constitución de Cádiz, su redacción y espíritu evidencian el claro propósito de poner fin a una dramática realidad social que agobiaba al pueblo de México y que los constituyentes de Apatzingán tomaron en consideración al establecer: “son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano contra las formalidades de la ley” (art. 28), y que “ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente” (art. 31).

Prevé la integración del Tribunal superior de Justicia; con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de resistencia, etc., quienes actuarían conforme a las leyes hasta entonces vigentes, mientras no fueran derogadas por nuevas normas.

Retomando el tema que nos ocupa, podemos decir que cuando la situación política-social de la República Mexicana, auspició un ámbito propicio para legislar, se aprobó y promulgó la Constitución de 1824.

³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 583.

Del contenido de la ideología y del pensamiento prevalentes en la misma, no voy a ocuparme, simplemente y en relación con el procedimiento penal quedó anotada que, deposita el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señalan sus atribuciones legales (art. 123, 124, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 y 144).

Al respecto, Guillermo Colín Sánchez señala que:

“La administración de justicia, en los Estados y Territorios, se sujetaba a las reglas siguientes: Se presentará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados: El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos (art. 145). Quedan prohibidos: la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin que haya semiplena prueba o inicio de que alguien es delincuente, la detención por indicios que se hayan decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente; el juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales; entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la conciliación”.⁴

Resumiendo lo anterior, podemos decir que la Constitución de 1824 depositó el Poder Judicial de la Federación en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito y estableció, entre otras cosas, la prohibición de la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin que haya semiplena prueba o indicio de que alguien es delincuente; la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente, el juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal, entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de conciliación.

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 20ª edición. Edit. Porrúa, México, 2001. p. 56.

1.2. Constitución Mexicana del año 1857.

Con objeto de ingresar al estudio del derecho de procedimientos penales, es necesario el análisis de las diversas leyes y reglamentos que en materia penal han existido y trascendido en la historia de México, esto con la finalidad de establecer las pequeñas y grandes diferencias o semejanzas en relación con las actuales leyes, así como contar con las bases necesarias para comprender la creación de leyes sumamente discutidas como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, misma que, por su importancia, es analizada en diversos capítulos, como son el de la averiguación previa, las pruebas en particular y su forma de realización, la protección a testigos y funcionarios, etc.

En este sentido, en el presente resumen de leyes se estudia los preceptos relativos al tema contenidos en diversas Constituciones, mismo que se han mantenido en vigor hasta la actualidad, así como proyectos de Constitución que no tuvieron vigencia por los conflictos sociales o políticos que padecían en esa época, pero que no impidieron que se convirtieran en documentos de trascendencia para la creación de posteriores legislaciones.

La pretensión es realizar un breve comentario de las leyes, en relación a nuestra materia, sin intentar un estudio integral de las mismas.

Después de la Constitución de 1824 se proclamaron las siete leyes constitucionales de 1836 donde el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de los departamentos y los jueces subalternos de primera instancia, civiles y criminales de las cabeceras de distrito de cada departamento. En el capítulo Prevenciones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, se decretó lo siguiente según Guillermo Colín Sánchez:

“No habrá mas fueros personales que el eclesiástico y militar; los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos y no podrán ser

removidos ni suspendidos, también serán perpetuos los ministros y jueces letrados de primera instancia y no podrán ser removidos sino por causas legalmente probada y sentenciada; no podrá haber más de tres estancias. Para proceder a la prisión se requiere: 1.- que proceda información sumaria que resulte de haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal; 2.- que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada que incline al juez contra la persona y por el delito determinado. Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a su familia.”⁵

Siguiendo con nuestra temática se promulgaron las bases orgánicas de la República Mexicana el 12 de junio de 1843 donde se subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero debió poner de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; se restringe a 30 días la detención de las personas por la autoridad política y 5 días para declararlo preso.

Los departamentos, los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces superiores eran los encargados de administrar justicia; se prohíbe el juramento en materia criminal sobre hecho propio, los jueces quedan obligados, dentro de los 3 primeros días en que el reo esté detenido, a tomarle su declaración preparatoria y manifestándole el nombre de su acusador, la causa de su prisión y los datos que hayan contra él.

Para Sergio García Ramírez, fue:

“En la Constitución de 1857, donde se estableció que: En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que

⁵ Ibidem. p. 57.

tengan exacta conexión con la disciplina militar. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que, previamente, se haya establecido en la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”⁶

La prisión, solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal, y ésta, nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que justifique con un auto de formal prisión, motivo legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que la ordenen o consientan, incluyéndose al alcaide o carceleros.

En forma sistemática se establecieron, de acuerdo con Jorge Alberto Silva Silva para los juicios criminales, las garantías siguientes:

“Que se le hagan saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que éste a disposición del juez; que se le caree con los testigos que disponga en su contra; que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo; que se le oiga en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le prestará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.”⁷

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 76.

⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 17ª edición, Edit. Harla, México, 2000. p. 65.

A la autoridad judicial se le otorga en forma exclusiva la facultad de imponer las penas, limitándose a la autoridad política-administrativa a imponer correcciones hasta de \$500.00 o un mes de reclusión, en los casos que determinen las leyes.

Para los juicios criminales: no habrá más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Se otorgaron facultades a los funcionarios competentes de las entidades federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus Códigos de procedimientos.

Por último, quedaron impuestos de la obligación de entregar sin demora, los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclamara (art. 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 90, 96, 97 y 98).

Esta Constitución, es uno de los documentos más importantes desde el punto de vista político, jurídico y social, en donde se plasmó el pensamiento liberal mexicano, luminoso, de ideas avanzadas y suficientemente vasto para facilitar el camino de un mundo mejor.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que la Constitución de 1857 establecía; “en la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni tribunales especiales; subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas por el tribunal previamente establecidas por la ley.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, excepto si existe una orden escrita de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En caso de delito flagrante, toda persona puede aprehender al delincuente o a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad competente inmediata.

La prisión sólo procede en los delitos que se sancionan con pena corporal y ésta nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá de tres días sin que se justifiquen con auto de formal prisión motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley.

Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.”⁸

1.3. Constitución Mexicana del año 1917.

Para Héctor Fix Zamudio, en relación a esta Constitución nos dice lo siguiente:

“La Constitución (1916-1917) reiteró lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las novedades introducidas sobresale la policía judicial, que quedó bajo el mando del Ministerio Público, al que ya constitucionalmente se le dio la facultad de perseguir los delitos. Destaca, a la vez, la supresión de la Secretaría de Justicia.”⁹

Luego del movimiento armado no son muchos los logros en la administración de justicia penal. Destaquemos, de cualquier manera, la modificación constitucional llevada a cabo en la época de Cárdenas, que eliminó la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte y que luego se restaura bajo

⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Mc. Graw-Hill. México, 2003. p. 5.

⁹ FIX ZAMUDIO, Héctor. La Administración de Justicia. 8ª edición, Edit. UNAM. México, 2000. p. 88.

el gobierno de Miguel de la Madrid, ampliándose inclusive a los magistrados y jueces de las entidades federativas.

El fin del jurado popular también sobresale, ya que en la realidad mexicana no dio resultado alguno, motivo por el cual en 1917 se restringió para casos especiales, y posteriormente se llevó hasta casi su anulación. Sólo resta una hipótesis, cuya concreción consideramos francamente difícil.

La organización del poder judicial en el área penal prácticamente no ha evolucionado, y casi sigue siendo el mismo de fines del siglo XIX (cuando mucho recordaremos la supresión de las Cortes Penales en el Distrito Federal).

En el enjuiciamiento, con las primeras codificaciones, éste solo recogió lo ya habido, sin que se introdujeran cambios significativos.

De las codificaciones correspondientes a esta fase tenemos los códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal (1929 y luego 1931), federal (1934) y de Justicia militar (1934).

Destaca, de cualquier manera, la obra codificadora llevada a cabo bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, cuyo artífice, a no dudarlo, fue su procurador: Sergio García Ramírez, que en parte introdujo al ya viejo Código Federal de Procedimientos Penales elementos técnicos y algunos importantes de fondo (enjuiciamiento sumario y recurso de queja, por ejemplo).

Las leyes de enjuiciamiento militar siguen llevando el litigio según los mismos moldes establecidos desde su promulgación, sin modificación alguna.

Un cambio muy evidente es el crecimiento acelerado y desproporcionado del Ministerio, el que parece haber adquirido más facultades días tras día, sin el crecimiento correspondiente en el defensor de oficio.

Incluso, el desmesurado crecimiento del Ministerio Público, crecimiento que la doctrina ha calificado de hipertrofia, ha desplazado al presunto ofendido del proceso penal, e incluso del civil resarcitorio del daño, al negársele la calidad de parte.

Igualmente, es un hecho notorio que todas las reformas legales a las leyes procesales penales, a partir del movimiento revolucionario, han surgido de iniciativas propuestas por las procuradurías (federal o de los estados), sin aportación alguna del poder judicial, ni de los abandonados defensores de oficio.

Por último, en fenómeno que no ha podido ser combatido es el de la corrupción, que día a día parece ir en aumento y que según nuestra opinión, padecemos desde la época de la conquista.

Otro de los problemas que han de atacarse en el futuro es el de la falta de garantías en el juzgador, especialmente las de independencia. Requerimos además de jueces doctos en la materia que tengan una verdadera carrera judicial; así como, mejorar la obsoleta defensoría de oficio, para tornarla más social y dinámica; y una revisión a la posición del presunto ofendido dentro del proceso penal, dándole acción subsidiaria.

Creemos que también es imperiosa una revisión a las medidas cautelares, en especial las privativas de libertad, cambiando el sistema cuantitativo de otorgamiento por uno cualitativo.

1.4. Reformas al Artículo 16 Constitucional del año 1993.

El artículo 16 constitucional después de las reformas de 1993 quedó de la siguiente manera.

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

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación 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 y ante el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación deberá 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 ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona escrita, se

expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

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

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

Respecto de lo anterior, consideramos importante, hacer los siguientes comentarios.

Este ordenamiento contempla diversas garantías fundamentales del gobernado. Sin embargo, la práctica de aglutinar diversas garantías en un solo artículo, en vez de mantener la debida jerarquización, evita no sólo la adecuada ponderación de cada garantía del gobernado, sino que dificulta hacer una mejor distinción doctrinaria y un adecuado manejo por cuanto a los recursos judiciales que la ley establece para la protección ciudadana.

El párrafo inicial prescribe que cualquier molestia que se infiera sobre las personas, la familia, papeles o propiedades, debe originarse en un documento que

es una orden concreta, por escrito, y firmada por la persona que la expide, quien tiene las facultades para hacerlo. En el cuerpo del delito se deben cumplir los siguientes requisitos.

- a) Estar relacionadas las disposiciones legales que justifican la formulación de la orden.
- b) Incluir análisis de los antecedentes que permiten concluir que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el cuerpo del escrito; en este caso se pueden tratar de abstenciones o situaciones de omisión, que también originan la aplicación de normas legales.
- c) Incluir los antecedentes y las disposiciones mencionadas los cuales deberán estar debidamente relacionados, para concluir en la validez de los actos de la autoridad competente.

La reforma del 3 de septiembre de 1993, trata de mejorar nuestro sistema penal, salvaguardando el principio de seguridad jurídica por medio de un marco consolidado de civilidad, cada vez que se ofrecen las reglas básicas para los delitos de flagrancia, de lo contrario los particulares no podrán ser detenidos sin cumplir los requerimientos jurídicos.

El párrafo primero conserva el texto anterior. El segundo y tercero precisan los elementos de fondo que deben de cumplirse por la autoridad judicial, al momento de girar orden de aprehensión. El párrafo cuarto regula los elementos mínimos para que proceda la detención de delitos flagrantes, la cual puede realizarse por cualquier persona, con la salvedad de que ésta lo deberá remitir al funcionario competente, que en este caso es el Ministerio Público.

Los párrafos quinto y sexto, proponen las normas para la detención en casos urgentes cuando en la ley exista un delito grave señalado, facultándose al Ministerio Público para ordenar su detención, pero debe fundar y justificar razonablemente los motivos que dan origen a esta detención. Estos supuestos prevalecen si existe riesgo fundado de que el posible delincuente pueda

sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia. Asimismo, la detención deberá ser ratificada por el juez que conozca del procedimiento, ya que en caso contrario será puesto en libertad inmediatamente con las reservas de ley.

Lo anterior, busca limitar la autorización para la detención al Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa y, sólo para delitos graves que señale la ley; por último, se establece un control de legalidad por el juez, quien deberá calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.

El párrafo séptimo incluye el plazo máximo que puede ser retenido el indiciado que será por regla general de 48 horas. Por otra parte, se requiere un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia, por tanto consideramos oportuno contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término prudente, por medio de una legislación ordinaria.

En los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, que es la que se lleva a cabo por medio de bandas, pandillas dedicadas a la práctica del delito y otros casos semejantes, el Ministerio Público podrá duplicar dicho plazo, por su elevada peligrosidad y por tratarse de asuntos colectivos que complican la integración de expedientes y la vinculación de todos los detenidos en un sistema organizado.

Finalmente, el último párrafo señala con toda precisión las facultades que tienen los militares, y limita la función del ejército y de los demás miembros de las fuerzas armadas a la finalidad que es propia; esto es, defender la Patria contra cualquier ataque y mantener la paz y el orden dentro de nuestro sistema jurídico. Por esta razón, se prohíbe a los militares que se excedan en sus funciones o que haciendo gala de sus armas puedan imponer a los particulares una serie de cargas que sean lesivas en su vida o en su patrimonio. Sólo en casos de guerra

se permite que los ciudadanos presten servicios a los soldados, siempre y cuando se ajuste expresamente a los términos descritos en este numeral.

Resumiendo lo anterior, podemos decir.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo, a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca. Es por ello por lo que, sin hipérbole, se puede afirmar que al alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan libremente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.

En efecto, para que una autoridad pueda, sin violar el artículo 16 constitucional, causar una molestia a una persona, se requiere, entre otras condiciones, que obre no sólo de acuerdo con la ley (fundamentación de su procedimiento), sino que en el caso concreto hacia el cual va encaminada su actuación se encuentren los extremos previstos o contenidos en aquélla (motivación del procedimiento). De esta manera, el juicio de amparo tiene como finalidad proteger toda la legislación mexicana, cuando las autoridades estatales no ciñen su conducta a alguna disposición legal, sea de la naturaleza y categoría que fuere, obligación que se constata como consecuencia directa y necesaria del principio de legalidad y que ha confirmado la jurisprudencia de la Suprema Corte

en los siguiente términos: “Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”¹⁰.

Por mayoría de razón o a mayor abundamiento, si la Constitución es la ley suprema del país, nuestro medio de control también protege a ésta íntegramente, ya que a ella debe sujetarse, sin excepción, la actuación de todos los poderes y autoridades, por lo que, cuando éstos no observan los mandatos constitucionales, bien sea tratándose de actos aislados (***estricto sensu***) que afecten a situaciones particulares en concreto o de expedición y promulgación de leyes, decretos, reglamentos, etc., que produzcan semejante consecuencia, surge la posibilidad para el afectado de promover el juicio de amparo, de acuerdo con el artículo 103, fracción I, de la Constitución, por violación evidente del artículo 16 constitucional, al fallar, en la hipótesis apuntadas, el requisito de la causa legal.

1.5. El artículo 16 Constitucional en la actualidad.

El precepto constitucional antes invocado, actualmente precisa en su cuerpo legal lo siguiente:

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

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación. 6ª Sala. Octava época, Marzo-Abril, 1990. p. 1081.

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 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.

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 ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que

faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

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

De lo anterior, podemos decir que la garantía de legalidad que se halla establecida en este artículo, más que virtualmente, de manera real y efectiva, salvaguarda a toda persona, física o moral, de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es por esto que puede decirse, sin que ello sea una exageración que es la garantía de todas las demás garantías constitucionales.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, ha dicho el ilustre jurista Burgoa, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS BÁSICOS

En las sociedades modernas, el hombre no puede vivir aislado en sí mismo. Esta es una afirmación que habrá de tomarse como base de sustentación para el desarrollo del tema antes enunciado.

El ser humano, para alcanzar las finalidades que en su vida se haya propuesto y para satisfacer las necesidades elementales para su supervivencia, requiere de la relación constante y permanente con otros miembros de la sociedad o del conjunto social donde se desenvuelve y desarrolla. Sin embargo, esa imprescindible convivencia a la que está sujeto, no es siempre pacífica y ordenada; con frecuencia, los fines y necesidades de uno chocan o se contraponen con los fines y necesidades de otro y ahí surge, invariablemente, un conflicto, mismo que tiene que ser resuelto en la búsqueda común del desarrollo armónico y pacífico de todos. De esto resulta la necesidad social de disponer de un medio, al que los individuos como tales tengan que someterse, y que permita que haya posibilidad de restringir los impulsos naturalmente egoístas del hombre, para darle una cierta esfera de libertad, pero limitada por la esfera de libertad de los otros, y, sobre todo, para que se garantice a la comunidad su propia estabilidad. Este medio del que la sociedad dispone es el Derecho.

El Derecho aparece como un conjunto de normas necesarias para regular la convivencia entre las personas, mediante el establecimiento de principios vinculantes que deben ser respetados por todos, en tanto son partes de una comunidad; sin el debido acatamiento de los principios establecidos, la convivencia se convierte en lucha constante de unos contra otros y la supervivencia se torna más dificultosa, con el consiguiente menoscabo al desarrollo general, ya que la sociedad está preocupada, en primer término por satisfacer lo indispensable para sobrevivir. La regulación de la convivencia implica, en estas condiciones, un verdadero proceso en el que hay una constante

intercomunicación entre todos los miembros de la comunidad sobre la que el Derecho rige.

Aún así, y a pesar de las normas vinculantes existentes, mientras el hombre sea como es, la comunicación frecuentemente se ve rota y alguien aparece como frustrador de la expectativa de convivencia armónica, que idealmente ha establecido el Derecho. Ese alguien, quebrantador de la norma del Derecho, que rompe con brusquedad su esfera limitada de libertad y penetra a un campo de libertad de otro, cae dentro de lo que lo que la misma norma ya había establecido: la sanción.

Para Juan José González Bustamante, en relación al tema que nos ocupa:

“El Derecho es, en consecuencia, medio necesario para la preservación del orden social y sancionador de su transgresor, sólo en tanto sea necesaria la permanencia de tal orden, y la sanción el recurso válido para posibilitar la convivencia. En la medida en que el orden social sea tan bueno que menor sea la necesidad de su cambio, el Derecho será menos necesario porque menores serán, también, los transgresores de la idea de la convivencia armónica y pacífica; pero esto, que no pasa de una expectativa aún no alcanzada, justifica la necesidad del medio coactivo que el Derecho brinda a la comunidad para su propia preservación y defensa.”¹¹

Derecho y comunidad siempre irán juntos; además, según sea la naturaleza más o menos grave de la violación a las normas de convivencia, una a otra de las especies del Derecho tomarán participación en el conflicto. Aquellos conflictos que por su especial naturaleza son los más graves, porque afectan intereses que para la comunidad son más importantes, dan margen a la intervención del Derecho Penal. Es la propia sociedad la que así lo ha valorado, porque sus

¹¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003. p. 13.

intereses superiores son protegidos por normas que, en caso de ser violadas, llevan consigo la sanción de mayor trascendencia, como son aquéllas que afectan al ser humano en su íntima y especial esencia de ser superior en el mundo de la naturaleza; por el Derecho Penal se puede perder la vida y la libertad, ambos valores supremos en la sociedad contemporánea.

Al reconocer que el Derecho Penal es una auténtica necesidad social y que ha sido creado para regir las relaciones en una sociedad y en un tiempo determinados, siempre resultará de la máxima importancia poder comprender las razones profundas y esenciales, que dan contenido al conjunto de normas que integran al Derecho Penal.

No es posible desvincular a la norma penal de los juicios de valor que le han dado fundamento, porque como antes quedó expuesto, por medio de ellas la sociedad pretende canalizar la conducta humana en forma tal que no se afecten los ideales de la convivencia pacífica. Cuando se crea una figura determinada de delito, siempre debe ser razón de que se considera necesario reprimir aquéllas formas de manifestación de la conducta que se ajusten exactamente a la figura descrita. Sin embargo, cada figura de delito tiene un interés protegido, y del conjunto de intereses que se protegen en esta forma, se obtiene la verdadera filosofía de una sociedad, ya que es la mejor manera de captar el sentido de los valores esenciales de una sociedad, puesto que se refleja así el verdadero sentido que la sociedad quiere dar a la convivencia.

A la norma penal no puede negársele una función eminentemente protectora; su distinción de otras normas jurídicas, se encuentra en que la norma penal solamente interviene en aquellos casos que representan una agresión a los principios más trascendentes de la pretendida convivencia social. Todas las normas jurídicas de naturaleza penal tienen en su integración el medio más drástico que el Derecho ha encontrado para darles mayor validez, como es la sanción; de esto resulta, precisamente, que la norma jurídica penal sólo sea aplicable a quienes afectan más seriamente la convivencia social.

Esos principios esenciales para la convivencia, son los llamados presupuestos existenciales, que por ser de utilidad para el hombre son denominados bienes y en tanto son protegidos por la norma jurídica los eleva a la jerarquía de bienes jurídicos.

Por lo anterior, José Ángel Ceniceros nos precisa que:

“Todo el Derecho Penal gira sobre la idea de la tutela de los bienes jurídicos; los tipos penales, encuéntrase ubicados en la llamada Parte Especial de los Códigos o dispersos en leyes especiales son, indudablemente, la expresión concreta de la forma como el Derecho Penal protege y tutela los valores esenciales de la sociedad. Los tipos penales son bajo esta idea, una hipótesis, una abstracción, creada por los legisladores, para concretar un juicio eminentemente valorativo, por el cual se ha llegado a establecer la necesidad de tutelar los bienes más trascendentes para una comunidad. El tipo, así entendido, tiene siempre la previsión legislativa de la sanción, es decir, el señalamiento de una consecuencia, la más drástica, para quien satisfaga la hipótesis y la convierta en una realidad concreta. Valga el tradicional ejemplo del homicidio, que típicamente consiste en la privación de la vida de otro, convirtiendo en realidad concreta una abstracción legislativa y que trae consigo la imposición de la sanción prevista para quien en forma delictuosa afecte el bien jurídico vida, que el legislador considera trascendente para la sociedad.”¹²

Lo anterior nos va llevando, paso a paso, a una conclusión; esta es, la necesidad de que haya una verdadera y absoluta congruencia entre los principios aceptados por la sociedad en su afán de lograr una mayor y más fácil convivencia, y las normas que, como conjunto, integran al Derecho Penal. Debe haber una correspondencia ideológica entre el pensamiento y sentimiento de la sociedad y el Derecho Penal, o de lo contrario, el Derecho Penal puede pasar de instrumento

¹² CENICEROS, José Ángel. Trayectoria del Derecho Penal. 7ª edición, Edit. Trillas, México, 2002. p. 17.

para alcanzar la convivencia, a medio de represión, autoritario y tiránico. Este es el sutil lindero donde se desarrolla el Derecho Penal, y de ahí la gravedad que puede significar su falta de congruencia con los principios esenciales para una sociedad.

Después de esta breve introducción, es oportuno hacer el señalamiento y definición de los conceptos que tienen relación con nuestro trabajo a fin de tener una mejor comprensión sobre el tema.

2.1. Detención y retención.

De manera general, podemos decir, que la detención, para Julio Acero:

“Es la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente.”¹³

“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 o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas 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 que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.”¹⁴ Solamente en casos urgentes, según el artículo constitucional citado, 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.

¹³ ACERO, Julio. Nuestro Procedimiento Penal. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 218.

¹⁴ Idem.

“Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento. Se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso. Esto no sería posible si el inculpado se sustrajese a la acción de la justicia y ocultase los objetos e instrumentos que le han servido para perpetrar el delito.”¹⁵

El aseguramiento del presunto responsable es necesario porque no podría seguirse el proceso a sus espaldas sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de defenderse. Las limitaciones a la libertad personal, pueden provenir de mandatos de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa. Las primeras, son consecuencia de un procedimiento criminal en que la ley autorice la detención de la persona a quien se impute la comisión de un delito o bien puede suceder que se trate de arrestos impuestos como medidas de apremio, dictados por las autoridades del orden civil o del orden penal, con el objeto de que se cumplan sus determinaciones. En cuanto a las segundas, según el artículo 21 de la Constitución Política de la República, la autoridad administrativa puede imponer arrestos hasta treinta y seis horas o sanciones pecuniarias, y en el caso de que éstas no se paguen por el infractor, se permutarán por arresto que no podrá exceder de treinta y seis horas.

Para la mejor comprensión de nuestro estudio, hemos creído conveniente emplear dos términos, que si al parecer son sinónimos, tienen, sin embargo, distinto significado en el orden jurídico-procesal. Nos referimos a la privación y a la restricción de la libertad. El Código Penal establece sanciones alternativas para determinados delitos (lesiones de esencia, injurias, portación de armas, etc.). Quiere decir que a las personas a quienes se impute la comisión de estos delitos,

¹⁵ Ibidem. p. 219.

no debe privárseles de su libertad, en el sentido de proceder el aseguramiento de sus personas; sin embargo, para que el proceso siga su marcha regular, deben quedar arraigadas en el lugar del juicio, de donde no podrán ausentarse, porque están obligadas a comparecer ante las autoridades judiciales cuantas veces sea necesario. Esto constituye en sí una restricción a su libertad durante la secuela del procedimiento. Si la ley faculta al Juez para imponer en la sentencia, sanciones privativas de la libertad o sanciones pecuniarias o ambas, según lo estime conveniente, en el caso de que optase por aplicar una sanción pecuniaria, atendiendo a la levedad del delito, no sería prudente que al presunto responsable se le privase de su libertad desde la iniciación del procedimiento. Aquí no se trata de una privación de libertad; esto equivaldría a mantenerlo en la cárcel a disposición de la autoridad judicial.

Otra forma de restricción de la libertad, es la que se impone a los testigos que están obligados a comparecer ante las autoridades judiciales, sea de manera espontánea o por requerimiento, cuando se reclame su presencia y puedan dar alguna luz en la investigación. La presentación del testigo es ineludible.

El Código Penal, dispone que comete el delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, quien, sin excusa legal, se negare a comparecer ante ella a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, siempre que insista en su desobediencia, después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar. Se ha establecido que comete desobediencia a un mandato legal, la persona renuente a comparecer, siempre que no se haya logrado su presentación, a pesar de haberse agotado los medios de apremio de que disfrutaban las autoridades para hacer cumplir sus mandatos. Sólo se exceptúa a los tutores, curadores, pupilos o cónyuge del inculpado; a sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente, hasta el cuarto grado inclusive, y a los que están ligados con el inculpado, por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, a quienes se recibirá su declaración, si expresan su voluntad de producirla. (Artículos 192 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 243 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Examinaremos en primer término, los arrestos impuestos por la autoridad judicial, como medidas de apremio y que constituyen una privación a la libertad.

Los jueces de lo Civil, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, según lo estimen conveniente, cualquiera de los siguientes medios de apremio: “a) La multa de 60 a 180 días de salario mínimo general vigente, en caso de reincidencia; b) El auxilio de la fuerza pública; c) El cateo por orden escrita, y d) El arresto hasta por quince días. Si agotados dichos medios, no logran que se cumplan sus determinaciones, consignarán al reuente al Ministerio Público (Art. 73 del Código de Procedimientos Civiles).”¹⁶

Los jueces de lo penal en el orden común, pueden imponer, como medios de apremio, la multa de 1 a 30 días de salario, el auxilio de la fuerza pública y el arresto hasta por quince días. También los tribunales o jueces para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio:

- a) Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento, y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratando de trabajadores no asalariado el de un día de ingresos;
- b) El auxilio de la fuerza pública, y
- c) El arresto hasta de treinta y seis horas. Si fuese insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia. Los funcionarios a que se refiere el propio artículo 20 del Código de Procedimiento Penales, solamente podrán emplear como medios de

¹⁶ SODI, Demetrio. Enjuiciamiento Civil. T. I. 11ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 216.

apremio, multa del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, arresto hasta de treinta y seis horas y el auxilio de la fuerza pública. (Art. 33 del Código de Procedimientos Penales). En el orden federal, el Ministerio Público y los tribunales, pueden emplear como medio de apremio la multa de 1 a 30 días de salario mínimo; el auxilio de la fuerza pública y el arresto hasta por 36 horas (Art. 44 del Código Federal de Procedimiento Penales). Se explica la necesidad de que los tribunales estén dotados de estas medidas coactivas, porque de otra manera, sus determinaciones no pasarían de simples consejos y su cumplimiento se abandonaría a la voluntad de los particulares.

En el testigo, obligado a comparecer ante la autoridad que lo requiere, existe una restricción a su libertad personal. Desahogada la cita que le resulta en la averiguación, readquiere su libertad. La restricción sólo tiene un límite precario; el indispensable para el desahogo de la diligencia. Para hacer que comparezca ante la autoridad que lo reclama, debe emplearse la cita o mandato de comparecencia.

Para Rivera Silva Manuel, en relación a la retención, la define como:

“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.”¹⁷

Los artículos 88 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal, que regulaban esta medida de seguridad, fueron derogados.

Asimismo, se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos penales, que hubiera

¹⁷ RIVERA SILVA, Manuel. Apuntes de Derecho Procesal Penal. 10ª edición, Edit. Trillas, México, 2004. p. 147.

cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en casos de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

- I. Que haya observado buena conducta en la ejecución de sentencia.
- II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y
- III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda.
- b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia.
- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.
- d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada, y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo, siempre que para ello fuere requerida (art. 84. de Código Penal Federal).

Conforme a las reformas del artículo 85 (derogado) del Código Penal Federal, primer párrafo, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1992 y que entró en vigor un día después de su publicación, se establecía, ya que nuevamente en 1999, fue reformado:

La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por delitos contra la salud, violación, plagio o secuestro, robo con violencia en las personas, inmueble habitado o destinado a casa habitación, así como habituales y quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia (artículos 194 y 196 bis; 265 en relación con el 266 bis, fracción I; 366 excepto fracción VI 367 en relación con el 372 y 381 bis, del Código Penal Federal). Así como a los habituales y quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia (esta última parte adicionada en las reformas del 10 de enero de 1994.)

Con respecto a delitos cometidos por servidores públicos, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 del Código Penal Federal, o se otorgue caución que lo garantice.

Por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de mayo de 1999, se reformó el artículo 85 del Código Penal Federal estableciendo que no se concederá la libertad preparatorio a:

- I. “Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:
 - a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-Bis párrafo tercero.
 - b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidentemente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90 fracción I inciso c), para lo cual, deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;
 - c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;
 - d) Violación, prevista en los artículos 265, 266 y 266 bis;
 - e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;

- f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;
 - g) Comercialización de objetos robados, previstos en el artículo 368 ter.
 - h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
 - i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo, 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV y 381 bis, o
 - j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, o
- II. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.”¹⁸

2.2. Delito Grave.

Un delito grave es aquél que afecta de manera importante los valores fundamentales de la sociedad; al respecto el artículo 9 del Código Penal Federal, en su primer párrafo, obra dolosamente el que, “conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

¹⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. p. 265.

El Ministerio Público ordenará en caso urgente, por escrito, al fundamentar y expresar los indicios que acrediten los requisitos mencionados.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial, quien deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

De acuerdo con Carlos Barragán Salvatierra, en relación a la clasificación que establece el Código Penal Federal sobre los delitos calificados como graves señala lo siguiente:

“Para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se considerarán delitos graves los siguientes: el homicidio por culpa grave (artículo 60 párrafo tercero); terrorismo (artículo 139, párrafo I); sabotaje (artículos 140, párrafo I y 142, párrafo I); evasión de presos (artículos 150 y 152); ataques a las vías de comunicación (artículos 168 y 170); corrupción de menores (artículo 201); trata de personas (artículo 205, segundo párrafo); explotación del cuerpo de un menor de edad por medio de comercio carnal (artículo 208); violación (artículos 265, 266 y 266 bis); asalto (artículos 286, párrafo segundo y 287), homicidio (artículos 302 en relación al 307, 313, 315, bis, 320 y 323); secuestro (art. 366, excepto los párrafos antepenúltimo y penúltimo); robo calificado (artículos 367 en relación al 370, párrafos II y III, cuando se realice en las formas señaladas por los artículos 372, 377, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis); robo (art. 371, último párrafo); extorsión (art. 390); y despojo (art. 395, último párrafo), todos estos preceptos del Código Penal Federal. También lo será el delito de tortura, artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.”¹⁹

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave (este artículo tuvo su última reforma en febrero de 2002).

¹⁹ Ibidem. p. 267.

El artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales adicionado por reformas a este ordenamiento legal con publicación en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, señala:

“En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten;

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no puedan ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.”

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la actualidad, en su cuerpo legal establece lo siguiente:

“Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

- I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, los delitos siguientes:
 - 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
 - 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149-Bis;
- 9) Evasión de presos, previstos en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-Bis párrafo tercero.
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195-Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196-Bis, 196-Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.
- 13) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas o de personas que no tiene capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203-BIS; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Trata de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para

comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 205; Trata de personas, previsto en el artículo 207.

- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240-Bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315-Bis.
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315-Bis, 320 y 323.
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381-Bis;
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368-Ter;

- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368-Quáter, párrafo segundo;
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-Bis;
- 30) Los previstos en el artículo 377;
- 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
- 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400-Bis, y
- 32) Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.
- 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424-Bis.
- 34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.
- 35) En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
- 2) Los previstos en el artículo 83-Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
- 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83-Ter, fracción III;
- 4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84-Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De La Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223 fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, 113-Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101.

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112-Bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo, 112-Bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo, 112-Bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-Bis-3, y 112-Bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.

- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146.
- XII. De la Ley de Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52 y 52-Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103 y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; y
- XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.
- XV. De la Ley General de Salud, los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464-Ter.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave”.

El artículo citado, así como los correlativos que se mencionaron en el cuerpo legal del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales están relacionados con el tema en estudio en razón de que dicho numeral precisa cuáles son calificados como delitos graves tanto en el Código Federal procedimental citado así como, en los ordenamientos que el código de referencia precisa.

2.3. Caso urgente.

En relación a este punto podemos citar lo referido por Luis Alberto del Castillo del Valle sobre el artículo 16 constitucional que a la letra dice que:

“Solamente la autoridad judicial, o sea, los jueces (artículo 16 constitucional).

Por lo tanto, ninguna otra autoridad (ni el Ministerio Público), puede privar de la libertad de ambulatoria a algún individuo ni ordenar la misma. Lo más que puede ordenar el Ministerio Público es una presentación del individuo denunciado ante él, para que formule la declaración correspondiente ante dicho servidor público y que de tal manera, éste pueda integrar la averiguación previa y, en su caso, ejercitar la acción penal; sin embargo, tómesese en consideración que el Ministerio Público no puede privar de la libertad a ninguna persona, permitiéndose este acto de autoridad (privación de la libertad), únicamente por medio de una orden de aprehensión, que en términos del artículo 16, segunda parte (ut supra transcrito), sólo puede emitir una autoridad judicial (juez u órgano que integre el Poder Judicial, federal o local, según corresponda la competencia).²⁰

La orden de aprehensión va a ser solicitada por el Ministerio Público al momento de consignar los hechos ante el Juez penal competente, como lo sostiene el artículo 136, fracción II, del Código Federal de Procedimiento Penales que dispone textualmente lo siguiente: “En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público: II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes. Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación, según sostiene el artículo 142, tercer párrafo, del propio cuerpo normativo.

Ahora bien, el Ministerio Público (Federal y/o Local) puede llevar adelante una detención cuando se trate de delitos en flagrancia o estando en casos de urgencia, siempre que en este último supuesto se esté frente a delitos que se

²⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, Luis Alberto. Op. cit. p. 75.

persiguen de oficio. Pero en estas hipótesis constitucionalmente previstas, el Ministerio Público debe poner inmediatamente a disposición de su juez (autoridad judicial) al detenido, para que se substancie el juicio penal respectivo.

2.4. Flagrancia.

La flagrancia, es catalogada cuando se descubre al momento el delito, en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.

“El artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, dispone que se considerará flagrante delito, el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Que se entenderá sorprendido en el acto, no sólo al criminal que fuese cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido y perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere, mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan. En estricto sentido, la Ley Procesal Penal Española, fija el alcance de lo que deba entenderse por delito flagrante; se requiere que al responsable se le sorprenda en el acto de estar cometiendo el delito o en momentos inmediatos después de haberlo cometido y que sea materialmente perseguido después de cometerlo y no perdido de vista.”²¹

La jurisprudencia nacional ha sostenido que no debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; que por delito flagrante debe entenderse el que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir y, por lo tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 217.

La misma Ley de Enjuiciamiento Española dispone que también se considerará delincuente in fraganti, aquel a quien se sorprendiere después de haberlo cometido, con efectos o instrumentos que infundan presunción vehemente de su participación en el delito.

Por delito flagrante debemos entender aquel en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estarlo cometiendo.

El delito cuasiflagrante, es aquel en que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que persiguen. Como se observa, el artículo 16 de la Constitución Política de la república, al facultar a cualquier particular para que proceda a la detención del responsable, sólo consigna en caso de delito flagrante tomado en ***strictu sensu***. La Ley Española y nuestras leyes procesales vigentes, equiparan al delito cuasiflagrante con el delito flagrante.

Al respecto, Colín Sánchez señala que:

“El delito flagrante presuntivo se funda en razones de conveniencia, ante la imposibilidad de obtener desde luego, que la autoridad judicial expida el mandamiento de captura. En casos notorios en que no es posible contar inmediatamente con la orden judicial para la detención del responsable, sea por razón de la hora o del lugar en que se ha perpetrado el delito y ante el peligro de que el delincuente se fugue u oculte, la autoridad administrativa debe proceder sin demora a su aseguramiento preventivo, consignándolo en un término breve a la autoridad competente.”²²

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito dispone que el Ministerio Público y la Policía Judicial, cuando obran como investigadores de delitos, están obligados a proceder sin demora a la detención de los responsables de un delito, sin necesidad de recabar previamente el mandamiento judicial,

²² Ibidem. p. 219.

cuando se trate de delitos flagrantes o en casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial que expida el mandamiento.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: “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 al delito flagrante, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, por un testigo presencial de los hechos o por quien hubiere participado con ella en la comisión de delito o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito”.

La privación de la libertad personal por mandamiento judicial, también puede proceder como consecuencia del auto de formal prisión o de la aplicación de sanciones corporales impuestas en la sentencia. De estas formas hemos de ocuparnos en particular.

Por último, quedan por estudiar las privaciones a la libertad impuestas por la autoridad administrativa. Para diferenciarlas de lo que constituye la detención o la prisión preventiva, se les ha dado el nombre de arrestos. Estas medidas se aplican a los infractores a los reglamentos de Policía y Buen Gobierno. El artículo 21 de la Constitución Política de la República de 1857, establecía que la autoridad política o administrativa, sólo podía imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determinarse la ley. Conforme a esta disposición, era optativo para la autoridad aplicar multas o arrestos, pero previendo que la multa resultase excesiva para el infractor, se estableció que ésta no podrá exceder de quinientos

pesos, y en el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, se prohibió que se impusiesen multas excesivas.

A manera de resumen podemos decir que tradicionalmente se ha dicho: existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometido el delito; sin embargo, debido a la evolución natural del Derecho Penal, el legislador establece: no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también. Cuando “después de ejecutado el acto delictuoso, el inculpaado es materialmente perseguido” (art. 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Cuando existe flagrancia, la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o “agentes de la autoridad”, pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus cómplices a disposición de la “autoridad inmediata”.

Lo anterior, viene a colación en relación a la facultad que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a las personas para que, cuando un delincuente está cometiendo un delito lo puedan detener sin que aquellas, caigan en un ilícito. También es importante, distinguir de la flagrancia a la flagrancia equiparada, la cual, a continuación explico.

2.5. Flagrancia equiparada.

Como lo señalamos, y tomando en cuenta el momento en que se cometen los delitos, se les ha dividido en flagrantes y flagrantes presuntivos o flagrancia equiparada.

Según Joaquín Escriche:

“Delito flagrante es aquel que se ha cometido públicamente y en que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo en que lo consumaba. Es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o

resplandecer, como fuego, llama, y no dejó de aplicarse, con cierta propiedad al delito que se descubre en el mismo acto de perpetración.”²³

Se entiende que un delincuente es cogido en flagrante delito cuando se le sorprenden en el momento de estarlo cometiendo.

Con razón decía Emilio Reus, “que la facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente sorprendido en flagrante delito, ha respondido en gran modo a las exigencias de la opinión pública y a una gran necesidad social, la cual es la de facilitar el pronto castigo del culpable que no hay duda que lo es, que ha sido sorprendido in fraganti y en los casos de que no haya ningún inconveniente, ninguna dificultad puede resultar por el aceleramiento.”²⁴

La flagrancia equiparada, se da cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, y no hayan transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la Averiguación Previa y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

De acuerdo con lo expuesto la intervención del Estado, usando su poder respectivo, está limitada por los principios que hemos mencionado y que forman parte de las directrices que en materia penal señaló el legislador constituyente.

En relación con lo anterior, Carlos Barragán Salvatierra, nos comenta que:

²³ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 17ª edición, Edit. Lymusa, México, 2002. p. 388.

²⁴ REUS, Emilio. La Detención y Retención del Delincuente. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2003. p. 162.

“Las sociedades son cambiantes y más lo son cuando les corresponde desarrollarse es etapas históricas que se caracterizan por una verdadera revolución en todos los órdenes. Sería un absurdo pretender ocultar las crisis sociales que han producido las dos guerras mundiales que ha presenciado el presente siglo y las profundas transformaciones que en lo social, político, científico y económico han apreciado también en los años posteriores a la promulgación de la Constitución de 1917.”²⁵

Se ha cambiado los valores que en alguna época parecieron inmutables y ello, necesariamente, ha de obligar al Derecho Penal a estar en constante movimiento para que el desarrollo social no lo desborde; lo que no ha variado entre nosotros, en la consideración del valor supremo del ser humano. Nada debe haber que sacrifique la entidad individual, por que ello significaría la modificación estructural de la sociedad.

Lo cambiante de la época que históricamente nos ha tocado vivir, ha producido el nacimiento de nuestros valores jurídicos y ha hecho que otros dejen de tener la jerarquía que antes se les daba. A cada época, corresponde característicamente determinadas formas de destrucción del orden social. En la actualidad, creemos que la nota más significativa en cuanto a la aparición de nuestros valores que deben ser motivo de la tutela penal, es la que se encuentra en intereses que son de muchos o pudiera decirse, válidamente, de todos. La protección de los intereses individuales, si bien se conserva, ha dejado su lugar preponderante a los intereses sociales o colectivos.

En el caso más ejemplar de la situación anterior, lo tenemos en los llamados delitos contra la salud, que son consecuencia del innoble comercio con sustancia que crean adicción y degeneran al hombre y a la especie. Ha sido tan grande la proliferación de tales sustancias, que ya significan un gravísimo problema para la salud humana. Empezando por afectar al hombre, como unidad

²⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. p. 297.

biológica, alcanzan un profundo nivel que altera, incluso, a la especie. Esto no es sino el reflejo de una sociedad de crisis de valores.

Por otra parte, los tradicionales delitos contra el patrimonio, que antes se presentaban en una relación casi siempre bilateral, ahora tienen una frecuente aparición en grandes operaciones que afectan a multitud de personas. Ello hace necesario un nuevo cariz en la confrontación del problema y así aparecen delitos de naturaleza económica, capaces de alterar los fundamentos de las relaciones comerciales y bursátiles.

Tenemos, también, grandes delitos cometidos en perjuicio del erario público y del fisco federal, que no son sino el reflejo y la consecuencia de sistemas obsoletos y de concepciones cambiantes.

Lo más destacado, insistimos, es la tendencia de la actual sociedad a estudiar y valorar nuevos conceptos para su jerarquización en intereses jurídicos penales, bajo el prisma de la afectación a toda la sociedad. No significa ello que desaparezca los valores individuales; lo que ocurre es que aparece otros valores que interesan a un mayor número de individuos, y que afectan más grave y seriamente a la sociedad como conjunto.

La forma misma como se presentan, en la actualidad, los conflictos sociales y la fácil relación e intercomunicación que hay entre unas sociedades y otras, hace que el Derecho Penal perciba la necesidad de modificar sus concepciones tradicionales, para tratar de evadir el problema que varias veces hemos mencionado, de no quedar rezagado por el constante movimiento de las tendencias destructoras del orden social. Un caso palpable, lo tenemos en la llamada piratería aérea, que implica la necesidad de volver costumbre lo que antes era excepción, es decir, la relación entre Estados soberanos en lucha contra el delito.

Este constante variar de la conducta antisocial nos debe llevar a la convicción de que el Derecho Penal debe estar abierto a la aceptación y reconocimiento de nuevos valores que pueden ser motivo de tutela penal; pero esa apertura no significa, bajo ningún concepto, que pueda olvidarse que el delincuente es, antes de todo, un ser humano al que deben respetársele sus derechos fundamentales y esenciales. No es fácil conservar ese punto de equilibrio; sin embargo, el respeto a los principios a que antes hemos hecho mención es el cambio adecuado para lograrlo.

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Siguiendo con nuestra temática, a continuación trataremos de hacer un estudio comparativo del cuerpo del delito, sus elementos objetivos, subjetivos y normativos así como, el significado de la probable responsabilidad en el sistema punitivo para así, relacionarlo con los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.1. Cuerpo del delito (elementos objetivos, subjetivos y normativos).

De manera general podemos decir que el cuerpo del delito es el estado de la cosa que ha sido objeto del delito. Esto comprende no solamente las cosas propiamente dichas, sino también las personas, en cuanto pertenecen a la categoría de las cosas, es decir, a su estado físico, independientemente de las facultades intelectuales, como en el caso de marcas producidas por enfermedad o por violencia externa.

De acuerdo con Rafael de Pina, “cuerpo del delito, es el conjunto de los elementos materiales que existen en la infracción penal”.²⁶

Para Manuel Rivera Silva, “el cuerpo del delito es el delito real: el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.)”.²⁷

De lo anterior se infiere que el cuerpo del delito, es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción es decir, es el delito mismo, pero considerado en su aspecto meramente material de hecho violatorio de acto u omisión previstos por la ley; prescindiendo de los elementos morales

²⁶ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005. p. 86

²⁷ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal mexicano. 2ª edición, Edit. Harla, México, 2001. p. 168.

(intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito.

Por lo que respecta al cuerpo del delito en el procedimiento penal, de acuerdo con González Bustamante, “este, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición”.²⁸

La idea anterior, es la más precisa y completa que hemos conocido la cual nos permite distinguir el cuerpo del delito del delito mismo. Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente.

Por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculcado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, porque estos se refieren al problema de la culpabilidad.

Finalmente la doctrina mexicana y en lo personal, me pronuncio, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma pues que el cuerpo del delito existe cuando se hayan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente.

3.2. Probable Responsabilidad.

Diremos que en términos generales, responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto

²⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. p. 201.

en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente, la concurrencia de alguna de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 29 del ordenamiento penal para el Distrito Federal, destruye la responsabilidad.

En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto.

Colín Sánchez estima que “existe probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable. La posible responsabilidad debe tenerse por comprobado cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye”.²⁹

Se concluye que habrá indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo. Una vez que se ha tenido por comprobado el cuerpo del delito o sea que se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del ilícito en cuestión, se debe atender sobre la probable responsabilidad penal del acusado; siendo ésta probable, porque la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda; por lo tanto, en esta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa establezca una relación lógica jurídica, entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado, y si

²⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.Op. cit. p. 386.

ésta fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad.

3.3. Artículo 16 Constitucional.

En la actualidad, el artículo 16 constitucional establece lo siguiente:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación 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.

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

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente rarificar 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 ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

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

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

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

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

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

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

Para poder comprender el artículo 16 Constitucional, es necesario analizar la historia de dicho ordenamiento para poder comprenderlo y saber su trascendencia jurídica hasta estos días, por lo que me es necesario estudiar lo siguiente: En su obra *Historia del Congreso Constituyente (1856-1857)*, Francisco Zarco manifiesta “serias dudas respecto al texto del artículo 5º constitucional, antecedentes del posterior artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía relacionada con los derechos que debía otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su personal y su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones. Indica que además de imprecisa esta redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier personal, que al no resultar claros y precisos, tendían a favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual que aquellos que ofenden a la moral y las buenas costumbres”.³⁰

Después de amplia discusión durante dos sesiones, las de los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16,

³⁰ UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. *Derecho Constitucional II*. 2ª edición, Edit. UNITEC, México, 2003. p. 178.

aprobándose en los siguientes términos: nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal. Se agregó en su parte final en los casos de *delito in fraganti*, cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus cómplices, con la condición de poner a uno y otros, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

La realidad demostró que Zaragoza tenía razón al dudar del contenido de la garantía en cuestión, pues durante el largo periodo del porfiriato, su redacción se prestó a ciertas irregularidades y a la realización de prácticas viciosas, sobre todo tratándose de personas ignorantes de sus derechos, pues no fueron respetados éstos y las órdenes de aprehensión se llevaron a cabo más con apoyo en situaciones de poder, que con apoyo en los principios constitucionales.

Con el propósito de corregir tales deficiencias, el Presidente Venustiano Carranza modificó, antes de ser electo el proyecto que presentara, los conceptos básicos del artículo 16 y propuso que “sólo la autoridad judicial quedase facultada a librar órdenes de arresto contra las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra, por hechos que la ley castigare con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hicieren probable la responsabilidad, excepción hecha de los casos de flagrante delito o urgentes”.³¹

La comisión que dictaminó sobre el proyecto, integrada por los diputados Francisco H. Mújica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis O. Monzón, “estimó por esta razón, que toda orden de aprehensión debía ser girada por escrito, por autoridad competente, expresándose en ella el motivo y fundamento legal en que se apoyara, para que el aprehendido pudiera darse cuenta exacta de la acusación hecha en su contra. En cuanto a la autoridad administrativa, estimaron peligrosas las facultades que se le otorgaban para dictar

³¹ Ibidem. p. 179.

órdenes de aprehensión, concediendo en cambio a éstas la posibilidad de realizar determinados actos que fortalecieran y legalizaran su actuación”.³²

De lo anterior, devino la redacción que aún ostentan los dos primeros párrafos del artículo 16 que se comenta, al cual, hasta el 3 de febrero de 1983, o sea en fecha reciente, le fueron adicionados los otros párrafos que forman parte del mismo, relacionados, uno, con el manejo de la correspondencia, sin mayor problema de interpretación; otro con el impedimento al ejército para exigir alojamiento en casa particular en tiempos de paz contra la voluntad del propietario; o para imponer a cualquier persona alguna prestación. Sólo en tiempo de guerra se ha permitido a los militares la *requisición*, acto que se examinará en los siguientes párrafos.

El núcleo original de toda garantía relacionada con los derechos de libertad o seguridad, han fructificado en forma tan espléndida en nuestro medio, que independientemente de su contenido, los impedimentos frente a todo acto arbitrario están constituidos, sin duda alguna, por instrumentos eficaces de defensa de los derechos humanos, que no sólo comprenden la libertad física protegida tradicionalmente entre nacionales, sino toda la gama de derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución en beneficio de los habitantes del país, siendo la integridad física y moral de los propios habitantes la que ha recibido una atención especial, que a su vez ha permitido superar los innumerables ejemplos de la falta de respeto a la vida, la libertad y propiedad de los mexicanos y aun de cualquier habitante de la patria, sobre todo en las etapas tormentosas de las revueltas y las revoluciones.

A manera de resumen se puede decir que, en su contexto, el artículo 16 constitucional establece tres requisitos los cuales a continuación señalo:

1. Que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es,

³² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003. p. 79.

no podrá ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliada esta posible afectación a sus familiares, objeto primario de todos sus afanes y actividad en la vida.

2. Que la única excepción que permite esta regla es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente. La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales. No se puede en este breve análisis hacer un estudio legal de la competencia, a efecto de estar en condiciones de precisar cuáles casos son aquellos en que puede “molestarse” al individuo. Basta advertir que al ser atribuidas a una autoridad determinadas facultades, los actos que ejecute, son de hecho producto de un mandato social ante la necesidad de preservar frente a los demás miembros de una comunidad, los derechos fundamentales de que se ha hablado.
3. Que para proceder a inferir una molestia en sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras, cualquier autoridad sólo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal; aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario. De ahí que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación exprese “que las autoridades no tienen más facultades que las otorgadas por una ley, porque de no ser así, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que puedan convertirse en arbitrarios, por carecer de fundamento legal”.³³

Ha dicho al respecto también el más alto tribunal de la república, que “el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional, al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean, la obligación de actuar siempre con apego a

³³ Semanario Judicial de la Federación 2ª sala Vol. V T. XIII 8ª época junio- julio, México, 1990. p. 514.

las leyes y a la propia Constitución, de manera que sus actos no parezcan emitidos arbitrariamente”.³⁴

Con esta transcripción se desea significar el motivo por el cual toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial, debe reunir como requisitos, por una parte la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal; por la otra, que la misma se apoye en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Sólo cuando exista flagrante delito, como se dejó indicado, se podrá detener en forma directa al delincuente o a sus cómplices.

Lo anterior significa que, existiendo causa para la presentación de una denuncia, acusación o querrela, ésta habrá de formularse ante autoridad competente. ¿Cuál es esta autoridad? El Ministerio Público, representante de la sociedad para tales efectos. Ante él habrán de señalarse los elementos en que se funde un pedimento de aprehensión, indicándose en el mismo en qué consiste la presunción de responsabilidad del inculpado, a efecto de ser examinada ésta y en caso de encontrarla justificada, proceder a consignar los hechos constitutivos de una violación legal que amerite la imposición de una pena corporal, ante la autoridad judicial que corresponda. La ejecución de dicha orden la hará la policía judicial, ajustando sus actos al contenido expreso del libramiento respectivo, o sea en los términos indicados en el documento que reciba.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre el particular, “que para la procedencia de una orden de aprehensión, no es suficiente que la misma haya sido dictada por la autoridad judicial competente en virtud de la denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que es necesario además, que el hecho o hechos denunciados constituyan en realidad un delito que la ley castigue con pena corporal, por lo que el Juez deberá hacer un estudio de las

34 Ibidem. p. 515.

circunstancias en que el acto haya sido ejecutado, para dilucidar si la orden de captura puede constituir o no violación de garantías”.³⁵

A continuación examinaré la intervención de la autoridad administrativa. Ésta se presenta en dos casos: cuando urge detener a una persona y no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, sobre todo si se trata de delitos que se persigan de oficio; o cuando sea necesaria la práctica de visitas domiciliarias en casos de incumplimiento a los reglamentos sanitarios o de policías; o cuando resulte indispensable revisar libros o documentos para comprobar si se han acatado o no disposiciones fiscales; sujeta siempre dicha autoridad, en ambos casos, a lo dispuesto en las leyes respectivas y conforme a las formalidades prescritas.

Al respecto, el doctor Ignacio Burgoa Orihuela establece que “la primera de estas fórmulas constitucionales abre un campo ilimitado propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la situación de determinar en qué hipótesis se está realmente ante un *caso urgente* para detener a una persona sin orden judicial aparte de ser arraigada, resulta la más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la *arbitrariedad*”.³⁶ Se cree que aun existiendo esta posibilidad, una solución correcta la ofrece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al calificar la *urgencia* en función de los factores de tiempo y lugar, al señalarse en el artículo 268 de este código que sólo existe “notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia”.

De lo anterior se puede decir que sólo en estas condiciones se justifica la acción de la autoridad administrativa para proceder a una detención, siempre que actúe con reflexión y cordura, ante la gravedad de una falta y la posibilidad de que

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. T. II Op. cit. p. 1335.

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. cit. p. 182.

el inculpado escape a la acción de la justicia. Puede en tales situaciones justificarse el procedimiento, haciendo inmediata consignación del detenido a la autoridad competente, a efecto de que sea juzgado en la forma determinada por las leyes.

Por lo que a las visitas domiciliarias se refiere, considera el licenciado Armienta Calderón “que la intervención de la autoridad administrativa se ha centrado, de hecho, en el área fiscal, pues un alto porcentaje de tales visitas en realidad no son del orden administrativo, sino fiscales, al practicarse más que en el domicilio del contribuyente, en el domicilio fijado para efectos de esta orden, y tener por objetivos inmediatos, tanto la revisión de documentos, como la de bienes y mercancías del inculpado, o buscando descubrir una falta o incumplimiento de medidas impositivas de carácter económico, más que de otro tipo de comprobaciones técnicas o jurídicas”.³⁷

El procedimiento que regula las visitas domiciliarias de acuerdo al Código Fiscal de la Federación, se sujeta a estas reglas: a) La autoridad competente deberá expedir previamente una orden para su práctica; b) La orden deberá ir firmada por quien responda de la visita y el lugar o lugares donde deba llevarse a cabo; indicándose en ella el nombre de la persona o personas que deban efectuarla y la motivación que se tenga para practicarla; c) Si se encontrase el afectado en el domicilio, el visitador le presentará la orden y procederá a la ejecución de la misma; de no encontrar al interesado, dejará citatorio para que lo espere dentro de las veinticuatro horas siguientes a hora determinada; d) Si en la segunda ocasión no está presente el visitado, se practicará la visita con quien se encuentre; e) El funcionario visitador deberá identificarse en todo caso con quien se entienda la visita y solicitará al visitado o su representante, designe dos testigos de asistencia, designándolos por su parte en caso de negativa; f) Se levantará acta de la diligencia anotando el resultado de la revisión hecha en documentos, libros o papeles en poder del visitado.

³⁷ ARMIENTA CALDERÓN, Gustavo. El Procedimiento Administrativo. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 2001. p. 186.

El cateo, finalmente, tiene por objeto aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente; o lleva como finalidad la búsqueda de determinados objetos que se suponga se encuentran en el lugar que deba ser cateado. Puede estimársele como un registro o allanamiento autorizado por la Constitución, según expresa el jurista Sergio García Ramírez, “para quien estos actos en realidad rigen en nuestro sistema desde la Constitución de Cádiz (artículo. 306). El propósito social que lo avala es preservar el buen orden y la seguridad del Estado, motivo por el cual se le encuentra regulado tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Federal de Procedimientos Civiles.

La distinción entre las disposiciones de uno y otro ordenamiento se encuentran en los indicios necesarios para su ejercicio; en su caso, cuando existan datos que hagan presumir fundadamente la posibilidad de que el inculpado a quien se trate de aprehender se encuentre en el lugar donde deba llevarse a cabo la diligencia de cateo; en el otro, cuando los objetos materia de dicho cateo sirvan para determinar una responsabilidad. Cualquier registro deberá limitarse al hecho que lo motive sin averiguar delitos o faltas en general que pudieran concurrir. Sólo si se trata de flagrante delito puede efectuarse el cateo sin demora y a fin de evitar que resulte difícil o ilusoria una averiguación. Podrán recogerse los objetos cuando resulte necesaria su retención, levantándose acta en la cual se anoten todos los datos para posterior identificación, y devolución a quien legalmente proceda, de los objetos retenidos.

Queda por explicar el último párrafo sobre la requisición. Técnicamente se aplica ésta en tiempos de guerra con objeto de que el gobierno pueda disponer de personas o de cosas requeridas con urgencia para un servicio público. Esta disposición está íntimamente relacionada con lo señalado por el artículo 129 de la propia Constitución que dice: “En tiempo de paz ninguna autoridad puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.”

Puede decirse con propiedad que toda requisición viene a constituir una expropiación de bienes o el uso forzoso de muebles e inmuebles, incluso la incorporación transitoria de personas para la realización de un determinado conjunto de actos, dictada una y llevados a cabo otros, a fin de satisfacer necesidades urgentes, destinadas a la inmediata tranquilidad del orden público, siempre que la autoridad de donde emanen esté facultada para hacerlo por disposiciones legales conducentes. Por lo mismo, no debe confundirse la requisición con el despojo, la confiscación, el decomiso o el saqueo, que son actos no contemplados en ninguna ley como permisibles bajo concepto alguno, y por tanto puede tener lugar sólo en tiempo de guerra.

“Sin embargo, tratándose de ataques a las vías de comunicación, la Ley de Vías Generales de Comunicación señala en los artículos 112 y 123 que en casos de *grave afectación del orden público* o cuando se tema algún peligro inminente para la paz interior del país o para la economía nacional, el gobierno se ha reservado el derecho de hacer una requisición, si a su juicio lo exige la seguridad o defensa del país, disponiendo de todo aquello que juzgue conveniente. Ello podrá tener lugar asimismo cuando resulte necesario realizar determinadas operaciones militares”.³⁸

La justificación legal de todas estas disposiciones se encuentra en las situaciones de emergencia que la seguridad nacional demande, con base en la índole propia de las actitudes a adoptarse si el bien social así lo exige. Ahora bien, si en nuestro pasado histórico se contemplan algunos actos que llevaron a la previsión de esta garantía, por fortuna, en los casi 70 años que tiene de vigencia la Constitución, salvo el corto periodo de la llamada “Revolución Cristera (años de 1926 a 1929) no se ha tenido que recurrir por parte del ejército a ninguna acción requisitoria en los términos expresados, y si ha tenido lugar recientemente su inclusión en el artículo 16, ha sido en virtud de haberla tenido que retirar del artículo 26 que la contenía, por la necesidad de unificar y ordenar en disposiciones

³⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. p. 243.

consecutivas, lo relativo al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional”.³⁹

Es importante mencionar que el artículo 16 Constitucional, ha sufrido varias reformas las cuales se comentan en seguida: La garantía de legalidad que se halla establecida en este artículo, más que virtualmente, de manera real y efectiva, salvaguarda a toda persona física o moral de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es por esto que puede decirse, sin que ello sea una exageración, que es la garantía de todas las demás garantías constitucionales.

“El artículo 16 de la Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra ha dicho el ilustre jurista Burgoa, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca”.⁴⁰

La eficacia jurídica de que se trata, reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de Derecho Mexicano positivo y vigente, desde el más simple ordenamiento hasta la propia Constitución; de ahí la trascendencia que tal precepto tiene. Este precepto jurídico fue retomado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, y fe de erratas al decreto citado, publicado en el mismo diario el 6 de dicho mes y año, debiendo haber comenzado la vigencia de la reforma correspondiente,

³⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 163.

⁴⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. cit. p. 584.

conforme a lo dispuesto en el artículo primero transitorio relativo, el día cuatro del mes y año ya mencionados, pero como con posterioridad a ese día se publicó la fe de erratas a que se alude, en la fecha que se indica, su vigencia debe entenderse que se inició hasta el 7 de septiembre de 1993.

Dicho numeral que se analiza comprende una innovación con respecto a su nuevo formato, toda vez que parte del texto que contenía su primer párrafo, antes de que fuese reformado, actualmente se divide en tres párrafos e incluso se modificó el contexto de la figura delictiva o “tipo penal del delito” (ilícito), ya que con anterioridad a tal reforma, dentro del primer párrafo que integraba el artículo comentado, se establecía lo siguiente: “No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas 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 que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata”.⁴¹

Actualmente, en virtud de la reforma de que se trata, se estipula que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado”.⁴²

Además de lo expuesto, procede hacer la aclaración en el sentido de que el numeral que se estudia, antes de que fuese reformado, se hallaba conformado con cuatro párrafos y actualmente está integrado con ocho párrafos, más los últimos que quedaron tal y como estaban y siguen operando.

⁴¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 376.

⁴² Ibidem. p. 377.

Por otra parte, es de decirse que la multicitada reforma establece con respecto a la detención de los presuntos responsables o simplemente indiciados, un término perentorio para realizar la investigación correspondiente por parte del Ministerio Público, toda vez que al respecto, en el séptimo párrafo del numeral que estoy comentando, textualmente se prescribe que: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

El artículo 16 Constitucional ha sido reformado en cuatro ocasiones; la primera en 1983; la segunda en 1993, la tercera en 1996 y la cuarta en 1999.

“Crónica y características de las reformas:

- 1ª. Se adicionan los párrafos tercero y cuarto. Promulgación: 2 de febrero de 1983; publicación: 3 de febrero de 1983; vigencia: al día siguiente de su publicación. Se refiere a la libertad de circulación de la correspondencia, y a que en tiempos de paz, ningún miembro del ejército mexicano podrá alojarse en casa o domicilio particular contra la voluntad de su dueño.
- 2ª. Se reformó el primer párrafo y se adicionaron seis párrafos. Promulgación: 2 de septiembre de 1993; publicación: 3 de septiembre de 1993; vigencia: al día siguiente de su publicación. Cambia el término de inculpado por el de indiciado, que es más técnico. Además, con esta reforma la ejecución de una orden judicial debe ser rápidamente cumplida, en casos urgentes por delitos graves, y asimismo, la detención del indiciado no podrá ser por más de 48 horas, salvo casos excepcionales. Con respecto a esta reforma se publicó una fe de erratas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1993.

3ª. Reforma. Mediante decreto promulgado el día dos de julio de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día tres del mismo mes y año, en vigor al día siguiente de su publicación en dicho diario. Al numeral en comento se le adicionaron dos párrafos: el noveno y el décimo, estipulándose en el primero de éstos que las comunicaciones son inviolables, así como que la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Esta garantía; sin embargo, se advierte a simple vista que se halla restringida en cuanto que faculta a la autoridad judicial federal a que autorice la intervención de cualquier comunicación privada, previa fundamentación y motivación de las causas legales que exprese en la solicitud correspondiente la peticionaria, la cual según se indica en la reforma de mérito tendrá que ser de carácter federal, debiéndose consignar en tal solicitud, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. Por último, reglaméntanse las hipótesis de excepción con respecto a los casos de intervención de las susodichas comunicaciones privadas; y en el décimo párrafo que se adiciona, adviértase que las intervenciones autorizadas a fin de que tengan valor probatorio, deberán ajustarse a los requisitos y límites previstos en las leyes”.⁴³

La medida que se ha tomado con la reforma de cuenta, como con toda oportunidad lo advirtieron los legisladores Leonel Godoy, Jesús Zambrano, Amando Cruz Malpica y Tonatiúh Bravo entre otros, era que “si en el futuro se emite una ley de seguridad nacional, y precisamente invocando el nuevo texto del artículo 16 constitucional, podrá facultarse al Ejército o a los servicios de inteligencia para la intervención de cualquier comunicación privada, esgrimiendo razones de Estado”.⁴⁴

⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 86.

⁴⁴ Periódico la Jornada. La Reforma al Artículo 16 Constitucional. De 28 de Abril de México 2002. p. 8.

En mi opinión, a fin de evitar desmanes de toda índole en que pudiese incurrir la autoridad solicitante o peticionaria de la intervención comunicativa de que se trata, debería y debe circunscribirse exclusivamente al Ministerio Público Federal, tal y como está previsto en la adición del párrafo noveno que se hizo al presente artículo que se comenta, y esto siempre y cuando se trate de casos delictuosos o delictivos considerados como de extrema peligrosidad para la sociedad o para el propio estado.

La Cuarta. Reforma. Consistió en la supresión de la palabra “acusación” y en el cambio de la frase “los elementos que integran el tipo penal” por la de “cuerpo del delito”, de su segundo párrafo.

Es importante hacer algunos comentarios respecto al artículo 16 Constitucional: el cual, en su segunda parte establece: “no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que precede denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas 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 que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.

Como se ve, el acto de autoridad condicionado por las diversas garantías que establecen en esta segunda parte del artículo 16 Constitucional (orden de aprehensión o detención), tiene como efecto directo la *privación de libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial*, o sea, la privación libertaria como un hecho preventivo.

La primera garantía de seguridad jurídica que se encuentra en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial. Este concepto está contenido en el mencionado precepto en su sentido formal, esto es, que por autoridad judicial debe entenderse aquél órgano estatal que forme parte del poder judicial, bien sea local o federal, según el caso. Se presenta la cuestión de si la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión o detención contra un sujeto deba ser también competente. Sobre este particular, e interpretando gramaticalmente la parte del artículo 16 Constitucional en que dicha idea se involucra, la Suprema Corte ha sostenido en una ejecutoria que este precepto “no menciona, entre los requisitos que a partir de que se dicta la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino sólo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente, de que, durante el curso de la averiguación, se promueva lo que se estime pertinente de la competencia”.⁴⁵

De acuerdo, pues, con el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión o detención debe emanar de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. Existen, no obstante, dos excepciones o salvedades constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica. La primera de ellas concierne a la circunstancia de que, cuando se trate de flagrante delito, cualquier persona (y por mayoría de razón cualquier autoridad), puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Ahora bien, ¿qué se entiende por delito *in fraganti* o flagrante?. Por tal se considera a todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando, o sea, que por medio de simples fenómenos sensitivos o sensoriales se constate su verificación en el instante en que ésta tiene lugar. La segunda salvedad constitucional a la garantía de seguridad jurídica consiste en que toda orden de aprehensión o detención debe proceder de una autoridad judicial, estriba en que “*en casos urgentes, cuando no*

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación. T. XII. Op. cit. p. 520.

haya en el lugar ninguna autoridad judicial, 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”, es decir, sin que aquélla por ningún concepto, pueda retener en su poder al detenido.

Otra garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 Constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una “denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”. Esta garantía exige que dicha acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte jurisprudencialmente. “Tal hecho, que debe ser reputado como delito por la ley (principio de ***nullum delictum sine lege***), debe, además de estar sancionado con pena corporal en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate. Por consiguiente, la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal”.⁴⁶

Esta garantía hay que observarla con la disposición contenida en el artículo 21 constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en el sentido de que el Juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia, querrela o acusación de una persona, sino se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es la institución mencionada. Esta circunstancia constituye, otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.

Una tercera garantía de seguridad jurídica que se localiza en la segunda

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación. T. XIII. Op. cit. p. 529.

parte del artículo 16 Constitucional y que condiciona, concurrentemente con las anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consiste en que la querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal, debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o disyuntiva en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Estos datos no deben ser de ninguna manera aquellos que comprueben el cuerpo del delito, pues como lo ha asentado la jurisprudencia de la Suprema Corte, “no es necesaria la comprobación de éste para que no sea inconstitucional una orden de aprehensión o detención, sino que son suficientes, por una parte, indicios de la existencia de un hecho delictivo, y por la otra, circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona contra la que se dirige el acto aprehensivo, aun cuando dicha responsabilidad se desvanezca durante el juicio. El Ministerio Público, por tanto, que solicita del Juez, al ejercitar ante él la acción penal, la orden de aprehensión contra un sujeto, no está obligado para ello a comprobar el cuerpo del delito, el cual está integrado por los elementos materiales del hecho delictivo, según se desprende de los artículos 115, 116, 117, 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales”.⁴⁷

En relación a la segunda parte del artículo 16 constitucional se puede decir que ningún precepto de nuestra Ley Fundamental debe ser alterado sino en los estrictos casos en que la realidad social de México reclama imperativamente y por modo inaplazable su modificación o adición. En otras palabras, toda reforma a la Constitución debe tener una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente responda a los imperativos sociales que la exijan. Sin esta legitimidad, cualquiera modificación que se introduzca a la Constitución no sería un mero subterfugio para encubrir, tras la apariencia de una forma jurídica, todo propósito espurio, antisocial o demagógico.

La norma jurídica positiva traduce una forma o manera de regulación bilateral, imperativa y coercitiva de múltiples situaciones dadas en el mundo

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación. T. V. Op. cit. p. 216.

ontológico, en la objetividad social. Por eso en el Estado existen dos órdenes fundamentales: el fáctico y el jurídico, entre los cuales debe haber una leal adecuación, una verdadera correspondencia, de tal suerte que el precepto no sea sino el elemento formal de ordenación del hecho. Pero la norma de derecho no sólo debe ser el continente de los muy variados aspectos de la realidad social, sino que, dada su tendencia valorativa enfocada primordialmente hacia la consecución de la igualdad y la justicia, debe asimismo consistir en un índice de modificación social con miras a un mejoramiento o a una superación de las relaciones humanas dentro del Estado. Sino se atribuyere esa virtud a la norma jurídica, ésta sería únicamente simple reflejo de la realidad en la que predominan las desigualdades y las injusticias, que, de esa guisa, serían sancionadas por el Derecho.

La normación está en razón directa con el objeto o la materia normados que inciden en distintos ámbitos de la realidad social, de tal manera que siendo ésta por naturaleza cambiante, el Derecho tampoco debe ser estático o inmodificable. Por ende, uno de los atributos naturales de la ley es su reformabilidad, pero para que una reforma legal se justifique plenamente, debe propender hacia la objeción de cualquiera de estos dos objetivos: sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social o brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse satisfactoria y eficazmente un problema que afecte al pueblo o subsanarse una necesidad pública. Por el contrario, si la alteración al orden jurídico no obedece a dichas causas finales, que implican su auténtica motivación real, será patentemente injustificada y sólo explicable como mera fórmula para encubrir o sancionar, con toda la fuerza del Derecho, propósitos mezquinos y conveniencias de hombres o grupos interesados.

La reforma del artículo 16 constitucional, en su segunda parte, importa una necesidad social que exige, por un lado, la tutela de la libertad personal frente a las afectaciones autoritarias que no provengan de una orden judicial, y por el otro, un término equitativo y razonable para que con el debido desahogo se puedan

desarrollar las funciones del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, cuando sus reales o aparentes autores ya hubiesen sido detenidos. El propósito que en esta ocasión se persigue consiste en sugerir un nuevo texto para dicho precepto de la Constitución. A su justificación propenden las consideraciones que formularé.

- La libertad del hombre, como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones por la Constitución. Pero el simple reconocimiento de la potestad liberatoria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho público subjetivo, del que es titular todo gobernado y la obligación correlativa necesariamente existe a cargo de las autoridades del Estado, serían meras declaraciones constitucionales teóricas o ideales sin la implantación, en la propia Ley Suprema, de las condiciones ineludibles para su respeto, eficacia y exigibilidad, cuyo conjunto integra las llamadas “garantías de seguridad jurídica”. Éstas encauzan coercitivamente la libertad personal, previniendo los casos en que dicha afectación es procedente. Por ello, dentro del régimen de derecho establecido por la Constitución, el gobernado no sólo goza de su libertad natural erigida en derecho substantivo oponible al poder público, sino que vive en su ámbito que le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales.
- Aludiendo específicamente a la libertad física del hombre, denominada comúnmente *libertad personal o ambulatoria* y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido heteróneamente para movilizarse o desplazarse según sus deseos, o sea, de no estar en cautiverio, la Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar, tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción. De ahí que la Ley

Fundamental del país señale los casos en que la libertad personal puede afectarse, las que únicamente pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión.

La Constitución en su artículo 16, segunda parte, establece, como ya dije, el principio general de que *sólo la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención* y siempre que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que dicha denuncia, acusación o querrela estén apoyadas “por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado”.⁴⁸

Por su parte, el artículo 21 constitucional atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la Policía Judicial como auxiliar de este para perseguir los delitos, la cual deberá estar bajo su autoridad y mando inmediato; y es evidente que la función persecutoria entraña por modo ineludible la función investigatoria tendiente a constatar la comisión del hecho delictivo y los datos o elementos que hagan probable la comisión de éste así como la responsabilidad de su autor o autores, para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

En relación a los artículos 16 y 21 de la Constitución, es decir, patentizando la vinculación lógico-normativa que entre ambos existe, las garantías de seguridad jurídica que respectivamente prevén a favor de la libertad personal, se manifiestan en las siguientes condiciones para que ésta sea constitucionalmente afectable: “a) la formulación ante el Ministerio Público, de una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que configure un delito castigable con pena corporal; b) la

⁴⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p. 167.

aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; c) la consignación de las diligencias correspondientes a la judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal); d) libramiento de esta orden por dicha autoridad, y e) ejecución de la misma por la Policía Judicial”.⁴⁹

La conjunción de las condiciones apuntadas demarca la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, suministrando los principios categóricos siguientes: a) sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, *ningún órgano del Estado, distinto de ella, puede detener o aprehender a persona alguna;* b) *únicamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos, o sea, desplegar la función investigadora de éstos y de sus autores tendiente a determinar la probable responsabilidad del inculpado en que necesariamente debe basarse la orden judicial de aprehensión o detención;* c) el acto consignativo ante los tribunales, en que se ejercita la acción penal contra una persona, nada más incumbe al Ministerio Público, sin que éste pueda, ***motu proprio***, detener o aprehender a nadie.

Es evidente que la función investigadora, de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público o la Policía Judicial bajo el mando directo del primero disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación judicial de una persona, sin que a dicha institución social le sea dable restringir ni afectar la libertad de nadie aunque se trate del presunto responsable. De ahí que la práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial “con detenido”, sea una corruptela contraria a los principios constitucionales que se han enunciado, y sobre todo, al que preconiza que la detención o la aprehensión únicamente debe provenir de dicha autoridad.

⁴⁹ PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. 7ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2003. p. 127.

Sin embargo, este último principio adolece de dos excepciones importantes consignadas en el mismo artículo 16 de la Constitución.

1. La primera de ellas atañe al caso del delito flagrante, o sea, aquél cuyo autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo o perseguido materialmente después de haberlo perpetrado. En esta hipótesis, el precepto invocado faculta a cualquier persona (particular o funcionario) para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, misma que, por virtud de sus funciones, debe ser el Ministerio Público, el cual, precisamente por tratarse de un delito flagrante, cuyos autores o cómplices ya fueron detenidos, debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos. Es obvio, en consecuencia, que en este caso sí puede practicarse dicha consignación “con detenido”, para que el Juez resuelva su situación jurídica de acuerdo con el artículo 19 constitucional.
2. La segunda de las excepciones señaladas estriba en que “solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, 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”.⁵⁰

La fórmula constitucional que se acaba de transcribir abre un ilimitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados. En efecto, la estimación de cuándo se está en presencia de un “caso urgente” queda al arbitrio de cualquier autoridad que

⁵⁰ PÉREZ PALMA, Rafael. Op. cit. p. 128.

pretenda detener a una persona sin orden judicial. Bien es cierto que el legislador ordinario, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 268), estableció un criterio de calificación de la “urgencia”; pero también es verdad que éste no sólo no eliminó el subjetivismo, sino que lo reafirmó, al disponer que “existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia”. Por tanto, es suficiente que cualquiera autoridad administrativa abrigue estos temores en su insondable fuero interno, para que por sí y ante sí estime que se trata de un “caso urgente” y proceda a detener a la persona que, en su concepto, sea la autora de un delito que se persiga de oficio. Y esta consideración, que pudiere parecer una simple conjetura, se refleja aguda y gravemente en la realidad, misma que registra con demasiada frecuencia casos en que, sin orden judicial, se priva a una persona de su libertad no sólo por funcionarios del Ministerio Público, sino por autoridades administrativas a las que constitucional y legalmente no incumbe la persecución de los delitos.

Esta situación real se antoja evidentemente injusta pero no inconstitucional, pues el artículo 16 establece el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que se trata, se vuelve nugatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción de “caso urgente”, el artículo 16 constitucional se suicida en lo que respecta al mencionado principio y prueba de ello es que en la práctica abundan las consignaciones tardías “con detenido”.

No es aventurado sostener que el caso de excepción a que me refiero, entraña una seria amenaza para la libertad personal de los gobernados, imponiéndose como necesidad inaplazable la reforma al artículo 16 Constitucional a través de la fórmula que lo contempla. Sólo eliminando de este precepto el

subjetivismo que preconiza, se puede conjurar esa amenaza. Las modificaciones que sugieren deben señalar limitativamente los casos en que una autoridad administrativa, incluyendo al Ministerio Público, puede detener a una persona sin orden judicial, substituyéndose con ese señalamiento la expresión equívoca de “caso urgente”. Además al fijar los casos en que dicha detención proceda, deben tomarse en cuenta solamente los delitos que dañen o propendan a dañar a la economía del país, a las instituciones nacionales o a los intereses de la colectividad, ya que su preservación es de tal manera imperiosa, que no debe aplazarse hasta que se expida una orden judicial de aprehensión contra los damnificadores.

3. Dentro de la hipótesis de “caso urgente”, el artículo 16 constitucional impone a la autoridad administrativa aprehensora la obligación de poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial. “Este adverbio excluye todo término, pues significa que tan pronto como se practique la detención, se consigne al aprehendido ante el Juez. Contrariando la lógica, ha tomado carta de naturalización en nuestro ambiente jurídico la idea de que la inmediatez a que alude dicho precepto se traduce en el plazo de veinticuatro horas previsto en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional (actualmente derogada). O sea, que la autoridad administrativa que detiene a una persona debe ponerla a disposición de la autoridad judicial transcurrido dicho plazo, lo que equivale a afirmar que su consignación no es inmediata a la aprehensión, sino una vez fenecido ese término”.⁵¹

Ahora bien, conforme al propósito antes enunciado, en el sentido de que el Ministerio Público puede detener a una persona sin orden judicial en los casos que de manera específica debe consignar el artículo 16 Constitucional, es evidente que dicha institución estaría imposibilitada para investigar el delito de que se trate y determinar la probable responsabilidad de su autor o autores, si estuviese obligada a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial.

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. cit. p. 133.

Por tanto, las reformas a dicho precepto deben establecer un término razonable y justo para que, en la hipótesis apuntada, el Ministerio Público pueda cumplir debidamente su alto cometido constitucional y legal en la efectiva persecución de los delitos, mediante la práctica de las diligencias tendientes a asegurar, ya no el libramiento de una orden judicial de aprehensión, sino un auto de formal prisión contra el inculpado o inculpados. Y es que, según se afirmó anteriormente, la tarea persecutoria que tiene encomendada la citada institución social, comprende no sólo la determinación delictiva del hecho que ante ella se denuncia o de que tiene conocimiento, sino el acopio de los datos o elementos que demuestran la presunta responsabilidad del detenido, misma que será declarada en el auto de procesamiento que dicte el Juez ante quien se formule la consignación correspondiente.

En apoyo de estas consideraciones es dable sostener que la justicia penal empieza a impartirse en la actuación prejudicial del Ministerio Público, *pues la misión constitucional que tiene asignado no lo convierte en un obcecado y fatal acusador*. Se ha dicho, y con razón, que el Ministerio Público es una institución de buena fe, y esta buena fe se finca en la capacidad funcional que tiene para decidir si ejercita o no la acción penal, previa la determinación del carácter delictivo de un hecho humano y de la presunta responsabilidad de su autor.

En otras palabras, si en la actuación del Ministerio Público palpita un indiscutible interés social, éste no sólo se manifiesta en el ejercicio de la acción penal contra los actos de un delito, sino en la abstención de entablarla cuando carezca de los datos o elementos que demuestren la presunta responsabilidad del inculpado. Sería una grave aberración suponer que el Ministerio Público tuviese en todo caso y por modo absoluto la obligación de consignar ante los tribunales a una persona, si el hecho imputado a ésta no tuviese el carácter de delito y si no existiese, aun presuntamente, circunstancias que revelaran su aparente o verdadera responsabilidad, nadie podría aceptar como válida desde el punto de vista de la justicia, de la moral o del derecho, la hipótesis de que el Ministerio Público acusara a un inocente o al menos, a una persona cuya participación en un

hecho delictivo no estuviese demostrada, pues dicha institución es persecuidora de delitos y no un órgano de venganza social o individual.

Estas someras reflexiones imponen la necesidad inaplazable de reformar el artículo 16 Constitucional en aquella parte que se refiere a la facultad que tienen las autoridades administrativas para detener a una persona sin orden judicial “casos urgentes”. Ya se ha dicho que, en lo que respecta a la estimación de la “urgencia”, el citado precepto consigna un peligroso subjetivismo autoritario que significa una constante amenaza para la libertad personal; y por lo que concierne a la obligación de poner “inmediatamente” al detenido a disposición de la autoridad judicial, es notoriamente impráctico, desajustado de la realidad y en esencia violable por los imperativos de la función persecutoria a cargo del Ministerio Público. Por ello, *el artículo 16 constitucional atenta contra la libertad de los gobernados, sujetando ésta al criterio de las autoridades administrativas, e imposibilita el debido y elevado ejercicio de las atribuciones de dicha institución social.* Ambos defectos deben corregirse para asegurar, por un lado, la libertad personal y para permitir al Ministerio Público, por el otro, el desempeño desahogado de su misión persecutoria de delitos cuando, en los casos que constitucionalmente se consignent como procedentes, tenga en su poder al inculpado.

En otro aspecto, el artículo 16 constitucional, en lo que atañe a las *ordenes judiciales de aprehensión o detención*, establece como requisitos para su libramiento los consistentes en que exista denuncia o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal y que tal denuncia, acusación o querrela se apoyen en declaración, bajo protesta, “de persona digna de fe” o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Las condiciones que dicho precepto consigna para la expedición de la mencionada orden *son susceptibles de satisfacer con demasiada facilidad, en detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se atribuya algún delito, principalmente de carácter patrimonial.* La realidad ha demostrado que, merced a

dicha facilidad se pueden convertir en actos delictivos simples deudas de carácter civil, con el objeto de que, mediante la presión del Ministerio Público, a quien los acreedores acostumbraban usar como instrumento, los acusados se vean compelidos, bajo la amenaza de prisión, a cubrir créditos de naturaleza civil.

Las anteriores reflexiones, sugieren la idea de que también en lo que respecta a la disposición concerniente al libramiento de órdenes judiciales de aprehensión el citado precepto constitucional debe enmendarse, en el sentido de agregar como requisitos la declaración del inculcado ante el Ministerio Público tratándose de *delitos de índole patrimonial*, así como la oportunidad para que dicho inculcado rinda las pruebas pertinentes tendientes a desvirtuar los cargos que se le lancen, con el objeto de que en su favor se obsequie la garantía de audiencia y la referida institución social deje de servir como agente de cobro de meras deudas civiles.

Por otra parte, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional actualmente derogada, no debió haberse insertado en este precepto, pues sus disposiciones no guardaban relación ninguna con los principios que regulan el juicio de amparo. La mecánica legislativa aconsejó, por tanto, eliminar del invocado artículo 107 la fracción XVIII, como ya ocurrió, adscribiendo sus prescripciones a los artículos 16 y 19 de la Constitución respectivamente.

3.4. Artículo 19 Constitucional.

Antes de entrar al estudio y análisis del artículo 19 Constitucional es pertinente señalar que, con la reforma del 3 de septiembre de 1993, queda claro que la detención de una persona no podrá ser superior a 72 horas, sin que el Juez formule una resolución que se llama formal prisión. El cómputo de estas 72 horas se cuentan a partir de que este funcionario recibe al detenido, sin considerar el periodo que éste estuvo a disposición del Ministerio Público. La sentencia de formal prisión tendrá que relacionar el delito del que se le acusa al reo, los elementos bajo los cuales el juez desprende la posible realización de la falta,

identificando claramente los elementos del tipo penal que originaron el delito y describiendo las circunstancias particulares que configuraron el escenario para la comisión de este acto contrario a la ley. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado deberán llamar la atención al juez sobre esta situación y si no reciben la copia autorizada dentro de 3 horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

Se puede observar que el legislador fue muy celoso en determinar los requisitos que conducen a privar a una persona de su libertad, ya que no es usual que las Constituciones de otros países presenten con detalle estas cuestiones, sin embargo, se quiso evitar el abuso por parte de los órganos administrativos, para que los jueces tuvieran plena responsabilidad de la formal detención de los posibles delincuentes.

El artículo de referencia establece en su cuerpo legal lo siguiente:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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

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

Esta disposición constitucional establece diferentes prohibiciones, obligaciones y requisitos en relación con la detención preventiva del inculcado, todos los cuales representan otras tantas garantías del acusado en materia procesal penal. Tales prohibiciones, obligaciones y requisitos están destinados a normar la conducta tanto de las autoridades judiciales encargadas de ordenar la detención preventiva del inculcado, como de aquellas que tiene a su cargo la ejecución de esta medida cautelar.

Ahora bien, la privación de la libertad de las personas presuntamente responsables de la comisión de un delito, se ubica en la fase inicial del proceso penal, la cual, en mi opinión, cubre el periodo que va desde la aprehensión del inculcado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, y es precisamente durante dicho periodo cuando, se cree, se suscitaron los más graves problemas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

En efecto, a nadie escapa que, después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes más preciados del ser humano. Ello explica el porqué todo sistema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección.

Pese a todo, entre los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, el que siempre, más ha sufrido los embates de la actividad represiva

cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación o conculcación de muchos otros derechos.

De ahí que la cuestión de la protección jurídica de toda persona sometida a detención por las autoridades estatales, se encuentre íntimamente vinculada con la preocupación por la protección de los derechos humanos. Dicho en otros términos, la manera en que un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es un criterio muy significativo para poder juzgar la actitud estatal respecto del estado de derecho, principio éste de capital importancia para la realización de los derechos humanos. Y es que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra en una situación de gran inseguridad, cuando no de completa indefensión ante la posible comisión, por parte de las autoridades, de violaciones particularmente graves contra sus derechos. El amplio repertorio de violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales, en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan.

De ahí que el primer párrafo de este artículo, al tiempo que prohíbe mantener detenida a una persona por más de 72 horas, sin que dicha detención quede justificada mediante un auto de formal prisión, prescriba toda una serie de requisitos o exigencias, tanto de fondo como de forma, para que proceda la expedición de dicho acto, en tanto que título justificativo y confirmador de la detención que deba prolongarse por más de 72 horas.

Así por lo que se refiere a los requisitos de fondo, el artículo que se comenta prescribe que no podrá dictarse ningún auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito, y para hacer probable la responsabilidad del inculcado. Es decir, la causa probable de

culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculpado en la comisión del delito que se le imputa.

Por lo que toca a las exigencias de forma, este precepto constitucional establece que el auto de formal prisión necesariamente debe expresar, primero el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; segundo, las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; y tercero, los datos que arroje la averiguación previa.

El no acatamiento de la mencionada prohibición, o el incumplimiento de dichos requisitos, hace responsables tanto a las autoridades ordenadoras de la detención como a las ejecutoras de la misma.

De ahí también que en el segundo párrafo de este artículo se prohíbe cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso, ya que éste debe seguirse forzosamente por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión.

Por último, es indudable que a través de su detención el individuo se encuentra prácticamente a merced de la autoridad, ya que sólo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma. Así, por ejemplo, no podrá defenderse efectivamente contra la violencia o brutalidad en la aprehensión, ni contra la incomunicación, la tortura, o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni contra cualquier otra tipo de agresión física o psicológica, en los lugares de su detención.

En consecuencia, el último párrafo del artículo en comentario, dispone, enfáticamente, que todo maltrato, molestia o exacción económica ya sea en la aprehensión o en las prisiones, constituyen abusos que deben ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Como se dijo en su momento, este artículo fue reformado (Diario Oficial de la Federación, 3 y 6 de septiembre de 1993) totalmente en su primer párrafo, y en

su segundo párrafo con el agregado de la frase “o de sujeción a proceso”.

La redacción completamente nueva del párrafo primero que se menciona, aparece más técnica que la anterior del mismo, que era el tenor literal siguiente: “Ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél: lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten”.

El numeral 19, se reformó en su primero y segundo párrafos. El decreto correspondiente es del 2 de septiembre de 1993 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 del mes y año que se mencionan, habiendo iniciado su vigencia al día siguiente en que se publicó. Además de lo ya expuesto, puedo afirmar que establece el término de 72 horas para que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad competente; también se incluyen más requisitos para la detención judicial y establece sanciones para el caso de que se prolongue la detención de que se trata, a la vez que ordena la recepción de la constancia del auto de formal prisión por parte de los custodios. El día 6 de septiembre de 1993 se publicó una fe de erratas relacionada con tal decreto, en el referido Diario Oficial.

En una segunda reforma, se concreta a la modificación del primer párrafo y a la adición de un segundo párrafo, en donde conjuntamente se clasifica lo expuesto en el párrafo primero, así como en el conocimiento de los párrafos segundo, a tercero y tercero a cuarto.

Este comentario que a continuación transcribo es del Doctor Ignacio Burgoa, quien al respecto establece lo siguiente: “Una de las primordiales

garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal es el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por delitos que se sancionan con pena corporal según lo preceptúa el artículo 18 de la Constitución y al que hice referencia. La importancia de dicho auto, que en puridad jurídica debiera llamarse “interlocutoria” porque resuelve una controversia previa entre el indiciado y el Ministerio Público, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él como lo dispone el artículo 19 Constitucional en su segundo párrafo. Esta determinación enfática implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen integrado el corpus de los delitos por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque sí pueda variar la clasificación delictiva”.⁵² En otras palabras, la expresión todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal.

El auto de formal prisión, según se deduce del primer párrafo del artículo 19 constitucional, debe satisfacer requisitos de fondo y requisitos de forma. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer que “para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas”.⁵³

Dicho Tribunal hace consistir los elementos formales en la expresión del delito que se impute al acusado y de sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos y de los actos que arroje la averiguación previa y en cuanto a los de fondo, éstos deben traducirse en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del acusado.

⁵² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. cit. p. 639.

⁵³ Semanario Judicial de la Federación. T. V. Op. cit. p. 620.

Por otra parte, el mismo precepto invocado ordena que “Ninguna detención podrá exceder del término de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión”. Esta prevención indica que nadie puede permanecer privado de su libertad, por más tiempo del citado plazo, si no se ha dictado el mencionado proveído judicial, cuya falta origina la liberación del detenido en todo caso.

Por último, considero que el término de setenta y dos horas de que dispone el Juez penal para dictar un auto de formal prisión es muy reducido y sumamente angustioso para el indiciado, quien, en atención a su corta duración, se encuentra imposibilitado para desvirtuar los hechos en que se haya fundado el Ministerio Público para consignarlo ante la jurisdicción. Tal imposibilidad provoca, en la mayoría de los casos, que se decrete la formal prisión del indiciado, no obstante que no haya cometido delito alguno, obligándolo a permanecer privado de su libertad personal durante la substanciación del proceso, a no ser que se le haya puesto en libertad provisional bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 Constitucional. La situación de **quasi**-indefensión que se deriva del aludido plazo debiera evitarse mediante una reforma al artículo 19 constitucional, en el sentido de ampliar tan limitado término para que el indiciado pueda aportar las pruebas tendientes a demostrar que los hechos que se le imputen no constituyen delito alguno y pueda obtener su libertad en el auto judicial que al efecto se dicte.

3.5. Artículo 21 Constitucional.

El numeral citado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su cuerpo legal lo siguiente:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las

que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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 asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

En relación al artículo transcrito, podemos decir que en el mismo, se reserva la imposición de las penas a las autoridades judiciales, y permite a las autoridades consideradas como “administrativas” imponer sólo arrestos hasta por el término de treinta y seis horas, o en ciertos casos multas que se conmutan por los referidos arrestos, siempre y cuando se trate de infracciones a los reglamentos

de policía y buen gobierno.

Abarca tres materias: la de atribuciones a la autoridad judicial en el ramo, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, como coadyuvante de la susodicha institución del Ministerio Público, y la del sistema de infracciones de naturaleza administrativa y consecuencias jurídicas de éstas.

En cuanto al pago de multas de que se habla, cuando se trate de jornaleros, obreros o trabajadores, o de simples trabajadores no asalariados, la sanción que se aplicará jamás podrá exceder del importe de un día de salario, lo cual, aunque rompe con el principio de la igualdad de la ley, es justo, puesto que en esta hipótesis se trata de personas de escasos recursos económicos. Tal vez esta sea su explicación.

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN
RELACIÓN AL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD
PENAL DEL INDICIADO

Antes de proponer la reforma al artículo 16 Constitucional, será pertinente hablar sobre lo relacionado al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

Así, se puede decir, que el cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.

Es importante aclarar, por ser necesario, que con motivo de las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se eliminó la palabra cuerpo del delito, para sustituirla por “elementos del tipo penal”, por ese motivo en los Códigos de Procedimientos Penales se hacía referencia sólo a esto último.

Considero que, si bien tal reforma resulta más comprensible para la generalidad; sin embargo, con semejante innovación se rompió bruscamente con una tradición jurídica que desde siempre ha estado justificada porque el concepto cuerpo del delito alude a una conducta o hecho típico, antijurídico y culpable y como se advierte, para hacer referencia a los elementos del tipo se requiere de un presupuesto: La Conducta y para que ésta tenga trascendencia debe ser además de típica, antijurídica y culpable, dado el caso.

4.1. La desaparición de la probable responsabilidad en el artículo 16 Constitucional.

La probable responsabilidad, es otro de los requisitos de fondo, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, para que proceda, el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etc. (artículos 16 y 19).

“Tanto en la práctica, como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona; ambos calificativos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.”⁵⁴

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica: es base para el ejercicio de la acción penal el que esté acreditada la probable responsabilidad del inculpado para lo cual el Juez para determinar si ésta existe habrá “...de constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes...” (artículo 168); además de que: “...se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público.

Es indudable que, durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, se lleve a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque, aun integrado

⁵⁴ ANTOLSEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. 4ª edición, Edit. Uteha, Argentina-México, 1999. p. 349.

el cuerpo del delito, si no hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal.

El Juez, por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá de estar cierto de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y, en su momento, un auto de formal prisión.

En ambos casos, el Juez hará un análisis, lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos; no debe en forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos “de cargo”, y de las “pruebas de descargo”, cuando éstas se hayan aportado.

Disiento de quienes opinan que, durante el término de setenta y dos horas sólo debe atender a las “pruebas de cargo”; tal criterio, es contrario al principio de legalidad y a la imparcialidad, como base sólida de sustentación entre otros elementos de las resoluciones judiciales.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante, el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa, y así se eviten procesos inútiles y molestias, sin fin, a las personas.

Es útil aclarar que, en muchas ocasiones, el Juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la averiguación previa se deducen elementos suficientes para considerar integrada la responsabilidad de un sujeto; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve que no está demostrada. Aparentemente, la situación pareciera contradictoria; empero, las resoluciones dictadas en tal sentido, son estrictamente apegadas a Derecho, porque la

presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, con frecuencia, si dentro del término mencionado se practican diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el agente del Ministerio Público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó, y la consecuencia inmediata será la libertad del procesado.

Al resolver el Juez la situación jurídica del procesado, durante el término de setenta y dos horas, por primera vez, estudia las modalidades de la conducta o hecho, para determinar, hasta donde es posible en ese momento:

- 1°. En cuál de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa, debe situar al probable autor de las mismas, y
- 2°. La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una causa de justificación o cualquiera otra eximente.

La importancia de lo primeramente indicado, es obvia, porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del Juez, éste, al fenecer el término de setenta y dos horas resolverá su situación jurídica a través de: un auto de formal prisión; o en su defecto, auto de soltura, de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar; y, auto de sujeción a proceso, cuando la consignación se efectúe sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

“Aunque en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se precisó el término en que debe dictarse el auto de formal prisión, en la última reforma ha dicho precepto se dice: 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 sancionado por la ley penal...”⁵⁵

Como puede advertirse, el legislador hizo un agregado al texto anterior: “...la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado...”, mismo que interpretado a *contrario sensu* conduce a que la detención puede prolongarse siempre y cuando no sea en perjuicio del inculpado, caso en el que tal parece, de acuerdo con el texto vigente, que dicha detención, en la hipótesis señalada, podría prolongarse indefinidamente, sin sanción alguna.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador indica: ese plazo, “...se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica...” (Artículo 161).

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece lo mismo en el artículo 297.

A mi juicio, tratándose de la libertad en la situación anotada, si se pensó prudentemente, no fue acertado prever tres situaciones en una norma de carácter secundario, porque en tal caso debió ser objeto de una norma constitucional.

En el mismo precepto, se prevé que el auto de formal prisión se notifique a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculpado y que, si este funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución, dentro de los plazos que se señalan en el artículo 161, en su caso, a partir del momento en que se puso al inculpado a disposición del Juez, proceda,

⁵⁵ FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. 13ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 216.

de acuerdo a lo previsto en el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

No me pasa inadvertido, que es discutible, siempre lo ha sido, si el término de setenta y dos horas es prudente para los fines para los cuales se instituyó; empero, el hecho evidente es que así está establecido constitucionalmente como garantía.

Si el propósito fue duplicar dicho término, ¿no hubiera sido aconsejable la adecuación e implementación de otro?, cuyo objeto hubiera sido que el juzgador obtuviera los medios suficientes para la comprobación del cuerpo del delito y no dictar resoluciones que violen las garantías individuales del gobernado ¿no hubiera sido aconsejable una reforma más amplia a la ya modificada Constitución Política? Lo anterior, hubiera sido aconsejable para que las partes, estuvieran en igualdad de circunstancias y ninguna de estas, sufrieran menoscabos en su seguridad jurídica.

Por último, si el sistema de enjuiciamiento en vigor no es operante, lo indicado es la ideación e implementación de otro, que sea adecuado y pertinente a las demandas sociales contemporáneas, para así, entre otros aspectos, erradicar el alud interminable de reformas, cuyas consecuencias inmediatas, son: desconcierto o incertidumbre, inseguridad y desconfianza, cada día más acentuadas en las instituciones jurídicas y en los encargados de aplicarlas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

Esta resolución judicial no se dictará cuando esté probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al Juez, inclusive, oficiosamente aplicarla.

En las causas de exclusión del delito, aunque existe cuerpo del delito la conducta no es antijurídica y, por ende, no hay delito. Esto explica que, ante eso, el Juez esté impedido para dictar la resolución judicial mencionada.

El auto de formal prisión contendría necesariamente requisitos medulares y formales.

Los primeros están previstos en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, y son los que a continuación señalo: que estén comprobados los elementos del tipo, así como también el o los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último, puede no estar suficientemente acreditado: se requiere solamente la presunción; en cambio, el cuerpo del delito debe estar plenamente comprobado.

Los segundos, están establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal, correspondiente, a ellos habré de referirme en renglones posteriores.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se establece: el auto de formal prisión, se dictará cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

- I. “Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien, que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal...”

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica:
“Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice...” (artículo 297).

La misma observación que llevé a cabo en renglones anteriores respecto a la fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, es pertinente en cuanto a la fracción V, del artículo transcrito, porque en dicho texto se hace referencia a causa de licitud en lugar de causas de exclusión del delito.

El auto de formal prisión, adquiere forma a través de la escritura, y principia: con la indicación de la fecha y hora en que se dicta; el número de la causa; el nombre de la persona, cuya situación jurídica se determina; un resultando o varios, en donde se hace una relación de los hechos, contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas; la parte considerativa en la que el Juez llevará a cabo la valoración de los hechos; y lo resolutivo en donde se decreta que: está comprobado el cuerpo del

delito, existen elementos suficientes de los que se colige una probable responsabilidad, motivos que conllevan a resolver: procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal; que se notifique, personalmente al agente del Ministerio Público, al procesado, a su defensor, y al alcalde o carcelero; y que se giren las boletas correspondientes.

La fecha del auto de formal prisión, reviste suma importancia, porque a partir de esta comienza el término para promover cualquier circunstancia de hecho o de derecho que trascienda en la situación jurídica del no gobernado.

Dejé establecido que en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se contienen garantías de libertad, que a la vez, se constituyen en deberes ineludibles para el Juez y aun para terceros.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto se indica: “El auto de formal prisión se notificará a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculpado. Si este funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución dentro de los plazos que señala el artículo 161, en su caso, a partir del acto, en que se puso al inculpado a disposición de su Juez, dará a conocer por escrito esta situación al citado Juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo, y si no obstante esto, no recibe la copia autorizada del auto de formal prisión dentro de las tres horas siguientes, pondrá en libertad al inculpado. De todo ello se dejará constancia en el expediente del proceso” (artículo 164).

En el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, en el artículo 44, el legislador haciendo caso omiso de la abrogación del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, dirigiéndose a los directores de los Centros de Reclusión, señala: “Al transcurrir el término de setenta y dos horas, si no recibe copia autorizada del auto de formal prisión, dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad, levantando el acta administrativa correspondiente.”

Es incuestionable que esa acta, no debe ser un documento más, para engrosar los archivos del reclusorio o para respaldar la actuación del director o encargado del mismo, respecto al acto que ejecutó; su importancia es mayor debe remitirse original al agente del Ministerio Público para que proceda de acuerdo con sus atribuciones en contra del Juez que consintió se prolongara la detención del procesado sin la resolución judicial que la justificara.

Por otra parte, si la resolución judicial es, la formal prisión, y ésta fue dictada rebasando el término constitucional, y el procesado sin derecho a la libertad caucional fue puesto en libertad por el alcalde, carcelero o custodio, ¿qué es lo que ocurre con el proceso y el procesado? A mi juicio, el auto de formal prisión, aun dictado fuera de tiempo, no carece de valor, produce efectos jurídicos, porque el término dentro del cual debe dictarse, es una garantía instituida para evitar que se prolongue la detención sin causa justificada, y esto, no afecta el contenido de la resolución, produce, eso sí, consecuencias para quien en ejercicio de sus funciones no se ajustó a los lineamientos legales, en relación al término de setenta y dos horas.

Desde el punto de vista procesal, previo procedimiento del agente del Ministerio Público, podrá dictarse orden de reaprehensión en contra del procesado y una vez lograda continuará el proceso. Todo esto, insisto, sin perjuicio de la responsabilidad del servidor público.

No es admisible argumentar que, la omisión del Juez respecto a la notificación que debe hacer el alcalde o carcelero, ahora denominado custodio, y que obliga a éste a poner en libertad a un procesado, constituye una base para considerar que un acto administrativo pueda resolver un acto judicial y que, por ello, la libertad sea definitiva.

En relación al tema que nos ocupa y después de exponer lo referente a la probable responsabilidad podemos decir que si se toma en cuenta el concepto de presunción que nos da el Diccionario Jurídico de "qué es la acción y efecto de

presumir, sospechar, conjeturar o juzgar por inducción, esto da al artículo 16 de la Constitución y más que todo a los gobernados, ya que se determina en la Carta Magna que podrá ser detenida una persona con la simple sospecha o presunción, de haber cometido un ilícito, cuando en la realidad esto es injusto.”⁵⁶

¿Por qué es injusto? Porque nadie a mi muy punto de vista, ninguna persona puede ser detenida o privada de su libertad sin que se haya agotado todos los medios de prueba existentes para poder determinar que una persona pueda ser detenida y privada de su libertad, se debe estar seguros de que dicha persona ha cometido un delito, no se debe ya presumir, o sospechar o pensar que a lo mejor sea esta persona la que se supone cometió un ilícito, el artículo 16 Constitucional ordena que con la simple presunción, es decir con la simple sospecha de que una persona ha cometido un ilícito se puede girar una orden de aprehensión y privársele de su libertad, aún cuando en el proceso se demuestre que dicha persona es inocente, más yo digo que esto para mi es injusto, por que la garantía de libertad no debe de ser sujeta a una simple presunción que lejos de ayudar al gobernado lo perjudica.

Es necesario destruir la figura jurídica del artículo 16 Constitucional que dice: Que para librar una orden de aprehensión debe existir denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado; lo anterior lo considero así por las siguientes razones:

- Desde mi particular punto de vista, la reforma al artículo 16 Constitucional debe decir que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la Autoridad Judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad siempre y cuando se haya primero acreditado

⁵⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 10ª edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2002. p. 4.

plenamente el cuerpo del delito y se halla acreditado también la responsabilidad penal del indiciado, seguido un juicio donde se hayan agotado todos los medios de prueba que existen en la ley para estar seguros si una persona cometió un delito.

- Como se establece también en las Constituciones Inglesas y Americanas, las cuales, determinan que no podrá detenerse a una persona sino hasta que se le haya seguido un juicio donde se hayan ofrecido todos los medios de prueba existentes para determinar si dicha persona es culpable, hasta en tanto debe estar libre y no privada de su libertad, razón por la cual, pretendo, que se busquen el medio o los medios adecuados para localizar de manera inmediata al probable responsable e incluso hacer obligatorio la utilización de un brazalete electrónico de localización para evitar que el indiciado evada la acción de la justicia, por eso manifiesto en esta tesis la desaparición de la presunta responsabilidad, que no debe estar plasmada en el artículo 16 Constitucional porque se refiere a indicios más no a pruebas a suposiciones, que muchas de las veces son erróneas causándole al presunto indiciado un daño moral en su familia, persona, bienes y posesiones, porque dicha presunción ha mantenido durante muchos años a muchas personas en la cárcel siendo inocentes.

4.2. La desaparición de los indicios en el artículo 16 Constitucional.

También debe desaparecer la palabra indicios del artículo 16 Constitucional, en razón de que no siempre la persona que tenga en sus manos las cosas perdidas o extraviadas o inclusive, se encuentre en posesión del bien con el cual se cometió el ilícito, no es prueba suficiente de que dicha persona haya sido la que cometió tal delito.

Lo anterior lo fundamento en razón de que una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público no debe apoyarse en indicios, ya que lejos de ayudar a resolver los ilícitos, los complica y comete injusticias a los gobernados,

tal es el caso de que para poder girar una orden de aprehensión, el Juez de la causa, se debe concretar a tener por acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal plena del responsable, por lo que al hablar de probable, puede entenderse que a lo mejor es dicha persona que cometió el ilícito, o se sospecha de ésta, se presume que es la que cometió el delito, pero nunca asegura que ésta, verdaderamente lo hizo, por lo que es necesario que la palabra probable y la palabra indicio desaparezca del artículo 16 Constitucional.

Para adecuar lo anterior, considero que en su lugar se ponga, que para que el Juez pueda librar una orden de aprehensión debe tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito, la responsabilidad penal, agotando todos los medios de prueba existentes en la ley, antes de detener a una persona.

En relación al Ministerio Público, éste debe fundarse y motivarse ya no en indicios ni en probabilidades sino que debe tomar en cuenta todos los medios de prueba existentes por la ley para poder detener a una persona ya sea en delito grave o en delito no grave, ya sea en flagrancia o no flagrancia, la regla es para todos los momentos en los cuales haya la existencia de un delito.

4.3. Reformas al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mi propuesta de reforma al artículo 16 constitucional que expongo ante este jurado, a mi leal saber y entender, deben quedar de la siguiente manera.

El artículo 16 Constitucional deberá decir: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito,

sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, **siempre y cuando se haya acreditado plenamente el cuerpo del delito y se compruebe plenamente la responsabilidad penal del indiciado, agotado todos los medios de prueba existentes por la ley, antes de que se gire una orden de aprehensión. Se instaurará un juicio donde se agotarán todos los medios de prueba que demuestren la culpabilidad de la persona, la cual en todo momento gozará de libertad hasta que se demuestre lo contrario, y sólo en ese momento, se le podrá detener y privar de su libertad. Esto se aplicará también a los delitos graves y a los no graves, en los casos de flagrancia o flagrancia equiparada y a los casos urgentes.**

Lo anterior, lo propongo con el propósito de que al igual que en otros países como en el caso de los Estados Unidos, (cito a este país porque geográficamente es el más cercano al nuestro). En dicho país, toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, es decir, debe seguirse un juicio donde se agoten todos los medios de prueba, para demostrar si la persona es culpable, y en ese lapso debe la persona de estar libre, ya una vez de que se demostró que es culpable siguiendo el juicio con todos sus medios de prueba admitidos y desahogados, y tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito y se acredite plenamente la responsabilidad penal del indiciado, entonces si se le podrá detener y privarse de su libertad, esta regla también debe aplicársele tanto a los delitos graves como a los no graves, a los casos de delito flagrante y a los casos urgentes ya no más presunción, ya no más indicios, se debe de tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito y se haya acreditado plenamente la responsabilidad penal del indiciado, antes de detener a una persona.

4.4. La creación de un órgano por el Estado, que vigile el debido cumplimiento a la reforma marcada en el artículo 16 Constitucional.

Para dar cumplimiento a la propuesta planteada, será necesario crear un órgano del Estado que dependa del poder judicial, que esté, adscrito a los juzgados penales, así como a las agencias del Ministerio Público para que, vigile

el debido cumplimiento a la reforma antes mencionada, y puede ser una Secretaría de Estado de Justicia referente al artículo 16 Constitucional, ésta vigilará el debido cumplimiento ya sea a nivel nacional y a nivel local, en cada estado habrán dependencias supervisadas por la Secretaría de Estado de Justicia para agilizar el trámite de cada entidad federativa, y en los casos de delitos federales será la Secretaría de Estado de Justicia la que pueda resolver la vigilancia a la reforma del artículo 16 Constitucional.

4.5. Consecuencias de la reforma.

Para la mejor comprensión del presente estudio, creo conveniente emplear dos términos, que si al parecer son sinónimos, tienen, sin embargo, distinto significado en el orden jurídico-procesal. Me refiero a la privación y a la restricción de la libertad. El Código Penal establece sanciones alternativas para determinados delitos (lesiones de esencia, injurias, portación de armas, etc.). Quiere decir que a las personas a quienes se impute la comisión de estos delitos, no debe privárseles de su libertad, en el sentido de proceder el aseguramiento de sus personas; sin embargo, para que el proceso siga su marcha regular, deben quedar detenidas en el lugar del juicio, de donde no podrán ausentarse, porque están obligadas a comparecer ante las autoridades judiciales cuantas veces sea necesario. Esto constituye en sí una restricción a su libertad durante la secuela del procedimiento. Si la ley faculta al Juez para imponer en la sentencia, sanciones privativas de la libertad o sanciones pecuniarias o ambas, según lo estime conveniente, en el caso de que optase por aplicar una sanción pecuniaria, atendiendo a la levedad del delito, no sería prudente que al presunto responsable se le privase de su libertad desde la iniciación del procedimiento. Aquí no se trata de una privación de libertad; esto equivaldría a mantenerlo en la cárcel a disposición de la autoridad judicial.

Otra forma de restricción de la libertad, es la que se impone a los testigos que están obligados a comparecer ante las autoridades judiciales, sea de manera espontánea o por requerimiento, cuando se reclame su presencia y puedan dar

alguna luz en la investigación. La comparecencia del testigo es ineludible. El Código Penal dispone que comete el delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, quien, sin excusa legal, se negare a comparecer ante ella a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, siempre que insista en su desobediencia, después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar. Se ha establecido que comete desobediencia a un mandato legal, la persona renuente a comparecer, siempre que no se haya logrado su comparecencia, a pesar de haberse agotado los medios de apremio de que disfrutaban las autoridades para hacer cumplir sus mandatos. Sólo se exceptúa a los tutores, curadores, pupilos o cónyuge del inculpado; a sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente, hasta el cuarto grado inclusive, y a los que están ligados con el inculpado, por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, a quienes se recibirá su declaración, si expresan su voluntad de producirla. (Arts. 192 del Código de Procedimientos Penales y 243 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Examinaré en primer término, los arrestos impuestos por la autoridad judicial, como medidas de apremio y que constituyen una privación a la libertad.

Los Jueces de lo Civil, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, según lo estimen conveniente, cualquiera de los siguientes medios de apremio: “a) La multa de 60 a 180 días de salario mínimo general vigente, en caso de reincidencia; b) El auxilio de la fuerza pública; c) El cateo por orden escrita, y d) El arresto hasta por quince días. Si agotados dichos medios, no logran que se cumplan sus determinaciones, consignarán al renuente al Ministerio Público (Art. 73 del Código de Procedimientos Civiles).”⁵⁷

Los jueces de lo penal en el orden común, pueden imponer, como medios de apremio, la multa de 1 a 30 días de salario, el auxilio de la fuerza pública y el

⁵⁷ SODI, Demetrio. Op. cit. p. 216.

arresto hasta por quince días. También los tribunales o jueces para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio: a) multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento, y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos; b) el auxilio de la fuerza pública, y c) el arresto hasta de treinta y seis horas. Si fuese insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia. Los funcionarios a que se refiere el propio artículo 20 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solamente podrán emplear como medios de apremio, multa del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, arresto hasta de treinta y seis horas y el auxilio de la fuerza pública. (Art. 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el orden federal, el Ministerio Público y los tribunales, pueden emplear como medio de apremio la multa de 1 a 30 días de salario mínimo; el auxilio de la fuerza pública y el arresto hasta por 36 horas (Art. 44 del Código Federal de Procedimientos Penales). Se explica la necesidad de que los tribunales estén dotados de estas medidas coactivas, porque de otra manera, sus determinaciones no pasarían de simples consejos y su cumplimiento se abandonarían a la voluntad de los particulares.

En el testigo, obligado a comparecer ante la autoridad que lo requiere, existe una restricción a su libertad personal. Desahogada la cita que le resulta en la averiguación, readquiere su libertad. La restricción sólo tiene un límite precario; es indispensable para el desahogo de la diligencia. Para hacer que comparezca ante la autoridad que lo reclama, debe emplearse la cita o mandato de comparecencia.

Respecto a la retención, se puede decir que “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.”⁵⁸

Los artículos 88 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal, que regulaban esta medida de seguridad, fueron derogados.

Asimismo, se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiera cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en casos de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

- I. Que haya observado buena conducta en la ejecución de sentencia.
- II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y
- III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, sino puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda.
- b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, sino tuviere medios propios de subsistencia.

⁵⁸ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. p. 147.

- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.
- d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada, y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo, siempre que para ello fuere requerida (art. 84. de Código Penal Federal).

Conforme a las reformas del artículo 85 (derogado) del Código Penal Federal, primer párrafo, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1992 y que entró en vigor un día después de su publicación, se establecía, ya que nuevamente en 1999, fue reformado:

La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por delitos contra la salud, violación, plagio o secuestro, robo con violencia en las personas, inmueble habitado o destinado a casa habitación, así como habituales y quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia (arts. 194 y 196 bis; 265 en relación con el 266 bis, fracción I; 366 excepto fracción VI 367 en relación con el 372 y 381 bis, C.P.F.). Así como a los habituales y quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia (esta última parte adicionada en las reformas del 10 de enero de 1994.)

Con respecto a delitos cometidos por servidores públicos, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 del Código Penal Federal, o se otorgue caución que lo garantice.

Por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de mayo de 1999, se reformó el artículo 85 estableciendo que no se concederá la libertad preparatoria a:

- I. “Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en dicho Código que a continuación se señalan:

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero.
- b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica.
- c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201.
- d) Violación, prevista en los artículos 265, 266 y 266 bis.
- e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320.
- f) Secuestro, previsto en el artículo 266, salvo los casos previstos en los párrafos antepenúltimos y penúltimo de dicho artículo.
- g) Comercialización de objetos robados, prevista en el artículo 368 ter.
- h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis.
- i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo, 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XVI y 381 bis.
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis.

II. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.”⁵⁹

El delito grave se le puede definir como la infracción cometida de manera dolosa con propósito consciente y deliberadamente, según el artículo 9 del Código Penal Federal, obra culposamente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

El Ministerio Público ordenará en caso urgente, por escrito, al fundamentar y expresar los indicios que acrediten los requisitos mencionados.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial, quien deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

⁵⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. p. 265.

“Para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se considerarán delitos graves los siguientes: el homicidio por culpa grave; terrorismo; sabotaje; evasión de presos; ataques a las vías de comunicación; corrupción de menores; trata de personas; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio de comercio carnal; violación; asalto, homicidio; secuestro; robo calificado; robo; extorsión; y despojo, todos estos delitos del Código Penal Federal. También lo será el delito de tortura, artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.”⁶⁰

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave (este artículo tuvo su última reforma el 13 de mayo de 1996).

El artículo 193-Bis adicionado por reformas al Código Federal de Procedimientos Penales con publicación en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, señala:

En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- I. Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- II. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no puedan ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

El artículo 194 reformado en la misma fecha menciona:

⁶⁰ Ibidem. p. 267.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

- I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (por reforma del 18 de mayo de 1999 este Código fue modificado como ya lo señalamos en la página 38 del capítulo segundo de esta tesis.

En relación al “caso urgente” de acuerdo al tema en estudio, solamente la autoridad judicial, o sea, los jueces (artículo 16 constitucional).

Como lo señalé con anterioridad y tomando en cuenta el momento en que se cometen los delitos, se les ha dividido en flagrantes, cuasiflagrantes y flagrantes presuntivos. Según Escriche, delito flagrante “es aquel que se ha cometido públicamente y en que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo en que lo consumaba. Es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer, como fue o llama, y no deajo de aplicarse, con cierta propiedad al delito que se descubre en el mismo alto de perpetración. Se entiende que un delincuente es cogido en flagrante delito cuando se le sorprenden en el momento de estarlo cometiendo ***in ipsa perpretatione facinoris***.”⁶¹

Con razón decía Emilio Reus “que la facultad concebida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente sorprendido en flagrante delito, ha respondido en gran modo a las exigencias de la opinión pública y a una gran necesidad social, cual es la de facilitar el pronto castigo del culpable que no duda que lo es, que ha sido sorprendido in fraganti y en los casos de que ningún inconveniente, ninguna dificultad puede resultar por el aceleramiento.”⁶²

⁶¹ ESCRICHE, Joaquín. Op. cit. p. 389.

⁶² Ibidem. p. 390.

La flagrancia equiparada, se da se da cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, y no hayan transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la Averiguación Previa y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

De acuerdo con lo expuesto la intervención del Estado, usando su poder respectivo, está limitada por los principios que he mencionado y que forman parte de las directrices que en materia penal señaló el legislador constituyente.

“Sin embargo, las sociedades son cambiantes y más lo son cuando les corresponde desarrollarse es etapas históricas que se caracterizan por una verdadera revolución en todos los órdenes. Sería un absurdo pretender ocultar las crisis sociales que han producido las dos guerras mundiales que ha presenciado el presente siglo y las profundas transformaciones que en lo social, político, científico y económico han apreciado también en los años posteriores a la promulgación de la Constitución de 1917.”⁶³

Con la reforma que se propone, se obtendría una sociedad más justa, ya que se evitaría a toda costa que muchas personas inocentes ingresaran a prisión, y pasaran muchos años privadas de su libertad, en la cuestión económica se evitaría que personas de escasos recursos perdieran lo poco que tienen para subsistir, ya que al privarles de su libertad injustamente, perderían lo poco que tienen pero más aún al obtener el beneficio de la reforma se estaría ante una vida con mayor tranquilidad, con mejor justicia, ya que no se estaría con el temor que se nos prive de la libertad injustamente, porque tengo la seguridad que antes de que se me detenga, se me tiene que acreditar plenamente el cuerpo del delito y se me tiene que acreditar plenamente la responsabilidad penal, y se me tiene que

⁶³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. p. 297.

seguir un juicio donde forzosamente se me tiene que admitir todos los medios de prueba existentes para demostrar si soy culpable, si se me declara culpable entonces se me detendrá, pero durante el juicio estaré libre porque así lo marca la reforma al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se me debe detener, sin que antes se me haya acreditado plenamente el cuerpo del delito y se me haya acreditado plenamente la responsabilidad penal, siguiendo un juicio donde me admitan todos los medios de prueba existentes para demostrar si cometí el delito, durante ese lapso tendré que estar libre gozando de la reforma, y además el Ministerio Público antes de detener a una persona en los casos de flagrante delito y de urgencia, tendrá que tener acreditado plenamente el cuerpo del delito y además tener por acreditado plenamente la responsabilidad penal del indiciado. Y en el caso de que la autoridad judicial quiera girar una orden de aprehensión, primero tendrá que tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito y tener por acreditada plenamente la responsabilidad penal del indiciado, la autoridad judicial tendrá que agotar todos los medios de prueba existentes por la ley, así como el Ministerio Público, para poder tener por acreditado plenamente la responsabilidad penal y para poder tener acreditado el cuerpo del delito, antes de poder detener a una persona.

De acuerdo a mi propuesta de reforma se debe tomar en cuenta que al consignar a una persona, se agoten todos los medios de prueba que existen en la ley, para determinar si ésta efectivamente cometió el delito. No debe consignarse, con la simple presunción de la responsabilidad, es decir, tiene que desaparecer la figura presunción e indicios que hagan presumir la responsabilidad, ya que en el sistema penal mexicano, existen actualmente injusticias donde personas inocentes están en la cárcel, con la simple presunción de la responsabilidad penal.

Por lo anterior, se debe reformar el artículo 16 constitucional, en lo que respecta a la presunta responsabilidad y a los indicios, ya que antes de consignar a una persona, o antes de girarle una orden de aprehensión, debe acreditarse plenamente la responsabilidad penal y el cuerpo del delito, esto es, se deben agotar y comprobar todos los elementos de prueba y no estar supeditados a

indicios, que lejos de hacer justicia, provocan injusticias penales a los gobernados, al privarlas de su libertad.

En relación al Ministerio Público, éste debe fundarse y motivarse ya no en indicios ni en probabilidades sino que debe tomar en cuenta todos los medios de prueba existentes por la ley para poder detener a una persona ya sea en delito grave o en delito no grave, ya sea en flagrancia o no flagrancia, la regla es para todos los momentos en los cuales haya la existencia de un delito.

De lograrse lo anterior, se estará acorde con la garantía de libertad plasmada en el artículo 14 de la Constitución Federal donde se obligue al Estado a la reparación del daño por privar de la libertad injustamente a alguien.

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

PRIMERA. El cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado son dos figuras jurídicas importantes en nuestro Derecho a tal grado que de acuerdo a mi propuesta si el primero, no se comprueba adecuadamente agotando todos los medios de prueba idóneos para tal efecto la segunda sería inexistente y por consecuencia el acusado no será detenido ni procesado.

SEGUNDA. El cuerpo del delito debe entenderse como aquél que se integra con el conjunto de elementos de prueba de hecho y de derecho que correspondan al delito y se encuadren adecuadamente con el tipo penal correspondiente sin dejar duda de la responsabilidad del acusado.

TERCERA. La probable responsabilidad debe denominarse, responsabilidad comprobada siempre y cuando existan elementos suficientes para responsabilizar a una persona de la imputación hecha y se compruebe su participación directa o indirecta en la concepción, preparación o ejecución de un acto doloso o culposo.

CUARTA. Durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la detención, consignación o libertad del sujeto, se debe llevar a cabo una comprobación convincente de los hechos y que todas las pruebas recabadas comprueben la participación del sujeto para su detención así como también si los mismos no son acreditados conforme a lo establecido en mi propuesta no se detendrá ni procesará a una persona. En caso contrario el Estado tendrá la obligación de reparar el daño al afectado por vía jurídica civil.

QUINTA. En la actualidad, bastan los indicios para considerar demostrada la probable responsabilidad y solamente, la ley indica al juzgador que no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es como lo propongo atender a los diversos medios de prueba establecidos de manera comprobada en mi reforma. Con lo anterior se pretende evitar procesos inútiles y molestias, sin fin, a las personas.

SEXTA. Al obtener la reforma al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, se obtendría un beneficio tal que el gobernado viviría con una mejor impartición de justicia, es decir, porque sabría que la autoridad judicial para que pueda girar una orden de aprehensión debe acreditar plenamente el cuerpo del delito y debe acreditar plenamente la responsabilidad penal, sino están reunidos plenamente dichos requisitos no se puede detener a una persona, además la autoridad judicial debe tomar en cuenta todos los medios de prueba existentes por la ley, para poder tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito y tener por acreditado plenamente la responsabilidad penal, para que se pueda girar una orden de aprehensión.

SÉPTIMA. En los casos de flagrante delito y en los casos urgentes, el gobernado sabrá que el Ministerio Público antes de que lo detenga debe tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito y debe tener por acreditada plenamente la responsabilidad penal, a excepción de lo que establecen los artículos 193 y 193-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales porque se entendería que ya desaparecieron los indicios y las presunciones.

OCTAVA. Para que el artículo 16 constitucional proteja de manera efectiva la garantía de legalidad establecida en su cuerpo legal y pueda salvaguardar de igual forma a toda persona física o moral de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la Carta Magna, será necesario que en dicho precepto, se eliminen las palabras “indicios” y “probable responsabilidad” por la de comprobada responsabilidad y acreditación total del cuerpo del delito.

NOVENA. Con esta reforma también se pretende que el proceso penal sea más justo y se cometan menos injusticias ya que las personas inocentes no tendrán temor de que sean detenidas, porque antes de que esto sucediera, el Juez deberá tomar en cuenta que para poder girar una orden de aprehensión, debe tener por acreditado plenamente el cuerpo del delito y la responsabilidad penal.

DÉCIMA. Para dar mayor seguridad y eficacia a la propuesta planteada se debe crear un órgano del Estado o fiscalía especial que vigile el adecuado cumplimiento de la comprobación e integración del cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado, así también se procurará una adecuada orientación y protección a las víctimas de los delitos. Dicho órgano o fiscalía estaría adscrito a los juzgados penales, locales y federales dependiendo del poder judicial fungiendo como supervisor y revisor del adecuado sustanciamiento y legalidad del procedimiento penal.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio. Nuestro Procedimiento Penal. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

ANTOLSEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. 4ª edición, Edit. Uteha, Argentina-México, 1999.

ARMIENTA CALDERÓN, Gustavo. El Procedimiento Administrativo. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 2001.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Mc. Graw-Hill. México, 2003.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

CENICEROS, José Ángel. Trayectoria del Derecho Penal. 7ª edición, Edit. Trillas, México, 2002.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 20ª edición. Edit. Porrúa, México, 2001.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. 12ª edición, Edit. Duero, México, 2005.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

FIX ZAMUDIO, Héctor. La Administración de Justicia. 8ª edición, Edit. UNAM. México, 2000.

FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. 13ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. 7ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2003.

REUS, Emilio. La Detención y Retención del Delincuente. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2003.

RIVERA SILVA, Manuel. Apuntes de Derecho Procesal Penal. 10ª edición, Edit. Trillas, México, 2004.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal mexicano. 2ª edición, Edit. Harla, México, 2001.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 17ª edición, Edit. Harla, México, 2000.

SODI, Demetrio. Enjuiciamiento Civil. T. I. 11ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. Derecho Constitucional II. 2ª edición, Edit. UNITEC, México, 2003.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 101ª edición, Edit. Porrúa, México, 2007.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 6ª edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2007.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 6ª edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2007.

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. 6ª edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2007.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 6ª edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 17ª edición, Edit. Lymusa, México, 2002.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 10ª edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2002.

OTRAS FUENTES

Periódico la Jornada. La Reforma al Artículo 16 Constitucional. De 28 de Abril de México 2002.

Semanario Judicial de la Federación. 6ª Sala. Octava época, Marzo-Abril, 1990.

Semanario Judicial de la Federación 2ª sala Vol. V T. XIII 8ª época junio- julio, México, 1990.