

**“VIOLACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL ARTICULO
16 CONSTITUCIONAL Y SU PREVENCIÓN EN LA
AVERIGUACIÓN PREVIA”**

TESIS

Que para obtener el Título Profesional de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

Mario Alberto Leyva Livshin

Director de Tesis: Lic. **RAFAEL REYNOSO OTHON**

Hermosillo, Sonora.



Año 2007.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



“El saber de mis hijos
hará mi grandeza”



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO 1

LA GARANTIA INDIVIDUAL

1.1. Antecedentes Históricos Universales	5
1.2. Antecedentes Históricos Nacionales	12
1.3. Conceptos Fundamentales	14
1.4. Sujetos de la Garantía Individual.....	16
1.4.1. Sujeto Activo	17
1.4.2. Sujeto Pasivo	19
1.5. Objeto de las Garantías Individuales	19
1.6. Clasificación de las Garantías individuales	20
1.6.1. Garantías de Igualdad	21
1.6.2. Garantías de Libertad	22
1.6.3. Granitas de Propiedad.....	24
1.6.4. Las Garantías de Seguridad Jurídica	25
1.6.5. Garantías Sociales.....	28

CAPITULO 2

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA APLICABLES EN EL PROCESO PENAL PREVISTAS POR LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DELA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.1. Las garantías de seguridad jurídica contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	30
2.1.1. La Garantía de la Irretroactividad de las Leyes	31
2.1.2. La Garantía de Audiencia	33
2.1.2.1. La Garantía del Juicio Previo	35
2.1.2.2. La Garantía de que el juicio se celebre ante tribunales previamente establecidos	36
2.1.2.3. La Garantía de que en el juicio se sigan las formalidades esenciales del procedimiento	36
2.1.2.4. La Garantía de que el fallo del juicio sea pronunciado conforme A las leyes expedidas con anterioridad.....	37
2.1.3. La Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal	38
2.2. Garantías de seguridad jurídica contenidas en pararlo primero, del artículo 16 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	40
2.2.1. El acto de molestia.....	40
2.2.2. El mandamiento escrito	41
2.2.3. La autoridad competente	43

2.2.3.1. Concepto de autoridad.....	43
2.2.3.2. La competencia.....	44
2.3. Fundamentación y motivación.....	48

CAPITULO 3

LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA EN RELACION CON LA LIBERTAD PERSONAL CONTENIDAS POR EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

3.1. Orden de aprehensión	52
3.1.1. Denuncia o querrela	54
3.1.2. Denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley sancione como delito	57
3.1.3. El delito sea sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y la probable responsabilidad.	62
3.1.4. Que existan datos que sirvan para acreditar los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad	62
3.2. La inmediatez de la puesta a disposición del cumplimiento de la orden de Aprehensión.....	65
3.3. Detención en caso de flagrante delito.....	67
3.4. La detención en casos urgentes	70
3.5. Ratificación del juez de la detención administrativa	72
3.6. La retención practicada por el ministerio publico	73

CAPITULO 4

DISPOSICIONES LEGALES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RESPECTO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CON RELACIÓN A LA LIBERTAD DE LOS PARTICULARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	81
4.2. La ley de amparo	82
4.3. Código Federal de procedimientos penales	86

CAPITULO 5

ENFOQUE JURÍDICO DE LOS TÉRMINOS APREHENSIÓN. DETENCIÓN Y RETENCIÓN PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIÓN, Y PROPUESTA PARA PREVENIR LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DEAMBULATORIA DE LOS GOBERNADOS.

5.1. Orden de aprehensión	90
5.2. Detención en caso de flagrante delito.....	90
5.3. La detención en casos urgentes	91
5.4. La retención practicada por el Ministerio Publico	91

5.5. Propuestas adiciones al código penal federal para sancionar gravemente las conductas tendientes a la violación de la garantía de libertad deambulatoria de los gobernados	93
5.5.1. Detención ilegal	98
5.5.2. Retención ilegal	99
5.5.3. Falta de colocación del detenido a disposición del juez.....	99
5.5.4. Incomunicación indebida.....	100
Conclusiones.....	101
Bibliografía.....	103

INTRODUCCIÓN.

Las garantías individuales de los gobernados, las libertades del ser humano, los derechos públicos subjetivos, los derechos de los gobernados nacen universalmente como una fuerte carga de defensa en contra de los actos arbitrarios de las autoridades. Mientras que las ramas de la normatividad jurídica constituyen la regulación de la conducta humana en su vida en sociedad, que afectan la libre determinación y actuación de los seres humanos.

Para legitimar esa intromisión de las autoridades en la libertad de las personas y en su convivencia cotidiana, se reflexiona que sin limitación alguna, las libertades se enfrentarían, se colisionarían y finalmente sobrevendría al caos.

Por ello, es necesario hacer una parcial cesión de nuestros derechos y libertades. Permitiendo se normen jurídicamente, es decir, aceptar-la coacción de un órgano estatal, para que este imponga sus determinaciones. Nace así la sanción a los individuos que no ajustan su conducta a lo regulado por la ley, afectando los derechos que pueden ser fundamentales o bien los de menor utilidad.

Cuando nacen los primeros documentos mediante los cuales el soberano, las autoridades en general y el Estado reconocen no sólo derechos fundamentales del individuo, sino también prevén la manera legal de restringirlos, nunca falta la alusión del respeto a la persona humana, al afectarse valores esenciales de ella, principalmente en el campo que norma el derecho penal.

El derecho penal, lleva a cabo la afectación de valores destacadísimos del individuo como son la vida, la libertad, la integridad corporal, el desplazamiento sin cortapisas, las propiedades y posesiones, el ejercicio de otros derechos o libertades connaturales a él.

La vida del hombre es el primero de los bienes jurídicamente tutelados por la norma penal sustantiva, y después de ella, se ha considerado que la libertad deambulatoria como la que mas es necesario proteger, por lo tanto, y para evitar que se le agravie o se le disminuya con actos de autoridad que no se ajusten al mandato constitucional y de las leyes secundarias, la alternativa sería: en primer lugar el respeto absoluto y total de la libertad de los individuos, salvo en los caso que la misma ley faculte y siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos por nuestra Carta Magna.

Resuelta así, que la libertad personal de los individuos, como principal bien jurídico protegido por la normatividad moderna, puede legalmente ser afectada, y en vez de ser el resultado de una sanción impuesta en resolución final, es utilizada como una medida cautelar o preventiva, que se ordena antes del proceso penal, y no después de agotar todas las etapas procesales Por eso, en forma genérica se

Concluye con frecuencia, que en la legislación penal mexicana se ha adoptado la regla de que para sancionar finalmente se empieza por sancionar preventivamente, es decir, se detiene para investigar y no se investiga para detener.

La problemática constitucional, consiste en disponer de una regulación congruente, que se reglamente posteriormente por las leyes procesales secundarias, en donde se tomen en cuenta tanto las necesidades y presupuestos elementales para restringir la libertad deambulatorio de los gobernados sujetos a la investigación de algún delito, misma regulación jurídica que evitara el actuar arbitrario de las autoridades encargadas de la investigación de los delitos, y servirá como el órgano de control de la actuación del Ministerio Público investigador, quien en caso de transgredir el parámetro legal puede incurrir en responsabilidad penal.

Como es sabido, en la reforma del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1993, introdujo innovaciones respecto al régimen de la privación cautelar de la libertad, esto es, la detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito. A este respecto, el precepto constitucional invocado contiene modificaciones necesarias de verdadera relevancia, explicables a la luz de las nuevas detenciones en el procedimiento penal mexicano.

El presente trabajo de tesis pretende ser un instrumento que sirva para desentrañar el sentido y contenido de las garantías constitucionales de seguridad jurídica, que se contienen en el artículo 16 constitucional, y que se encuentran estrechamente relacionadas con la libertad deambulatorio de los gobernados, ya que en este precepto constitucional se establecen los requisitos que se deben reunir las autoridades, para poder restringir esta libertad.

Todo acto de autoridad, debe ajustarse al respeto de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, es por lo tanto, que es necesario el estudio de estas garantías y en el capítulo 1 se realiza una exposición lo más objetiva posible y en estricto derecho de las "garantías individuales constitucionales", desde su origen, evolución histórica, los elementos fundamentales que las integran, las teorías de mayor importancia y finalmente la forma en que se encuentran clasificadas.

El estudio particular de las garantías individuales previstas por el artículo 14 constitucional aplicables al proceso penal, como son la garantía de audiencia, la retroactividad de la ley y la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal. Garantías que se expondrán sucintamente en el capítulo 2 del presente trabajo; en este mismo capítulo también se introduce al lector en el estudio de las garantías individuales previstas por el párrafo primero de artículo 16 de nuestra carta magna, y en lo relativo a los principios básicos que deben contener los

Actos de molestia, y que se resumen en que todo acto de autoridad debe ser por escrito, emanar de autoridad competente y que se encuentre fundado y motivado.

En el capítulo 3 se hace el análisis crítico de las reformas de 1993 al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para así llegar a establecer plenamente las diferencias que existen entre las modalidades que establece el artículo que se enuncian bajo los términos de aprehensión, detención y retención, los cuales evidentemente contienen sus propias características, y los momentos en que las autoridades desorden penal deben de aplicarlas, para que con sus actos positivos no se vulneren las garantías individuales del particular, a quien se le pretenda instaurar un procedimiento penal, como probable responsable de una conducta que la ley tipifique como delito.

Convencido plenamente que dentro de la etapa de averiguación previa, muchos Agentes del Ministerio Público, tienen pleno desconocimiento de las grandes diferencias que existen entre los términos aprehensión, detención y retención, y que por dicho desconocimiento del ordenamiento constitucional cometen bastantes abusos de autoridad, que en su momento deben ser sancionados con la responsabilidad penal que les resulte.

Con la intención de evitar los abusos de autoridad en que incurre frecuentemente el Ministerio Público durante la práctica de diligencias de averiguación previa. Con la presente exposición se pretende lograr determinar los requisitos y momentos procesales en los cuales la constitución faculta al órgano jurisdiccional Penal y al Ministerio Público Investigador a girar orden de aprehensión y orden de detención respectivamente, diferenciándolas entre si por sus características propias, por las autoridades que están facultadas para emitir las, y por su finalidad. Separar definitivamente a la retención de los anteriores términos, tomando en consideración que la retención no implica un orden, sino que constituye el resultado material de la detención de una persona durante la etapa de averiguación previa, ya sea, por habersele detenido en flagrante delito o que se le haya detenido por urgencia. Ya que la Retención es el tiempo en el cual el indiciado debe de permanecer sujeto a investigación, misma retención que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, lapso que se podrá duplicar en caso de delincuencia organizada.

En el capítulo 4, se realiza una compilación de las leyes vigentes en las cuales se regulan y salvaguardan la libertad deambulatoria de los particulares, marcando los límites al actuar de las autoridades del Estado, pasando desde nuestra Carta Magna, y las leyes secundarias que la regulan, como son el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como

algunas tesis de jurisprudencia emitidos por nuestros más altos tribunales de Justicia Federal.

Como resultado del desarrollo del presente trabajo, en el capítulo V proponemos las modificaciones necesarias al Código Penal Federal, tendientes a la clasificación adecuada de los tipos penales que actualmente tutelan la libertad deambulatoria del gobernado, así como la creación de nuevos tipos penales, que tendrán por objeto prevenir la violación a las garantías de libertad deambulatoria de los gobernados, y en caso de que se restrinja dicha libertad se realice una vez que se reúnan los requisitos previstos por el artículo 16 constitucional, ya que todo acto contrario a al mandado de nuestra carta magna realizada por los servidores público en el ejercicio de sus funciones y durante la investigación de los delitos, constituirá la comisión de los las conductas delictivas que se proponen en el presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO 1

LA GARANTÍA INDIVIDUAL.

El conocimiento de lo que constituyen las garantías individuales que el Estado ha otorgado a favor de sus gobernados, para hacerlas valer frente a sus semejantes en sus relaciones de coordinación, así como ante las autoridades en sus actos de supra a subordinación, es necesario remontarse a los antecedentes históricos que dieron origen a su creación, lo cual permitirá comprender el alcance y contenido jurídico de que se encuentran revestidas cada una de estas garantías individuales, que al ser consideradas dentro los documentos constitutivos de los Estados se han traducido en garantías individuales constitucionales.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS UNIVERSALES.

Las garantías individuales de los gobernados no son otra cosa que el resultado de la promulgación y reconocimiento de los derechos humanos, otorgados por los Estados modernos, pero que para obtener este reconocimiento general, tuvieron que recorrer un gran camino, venciendo a las tiranías que imperaron en el mundo y que se negaban a reconocer la igualdad de todos los hombres.

Al ámbito doctrinario le corresponde señalar sucintamente el esquema evolutivo relacionado con el concepto y proyección de los derechos humanos.

La idea de igualdad, esencial de todos los hombres pertenece al pensamiento cristiano y adquiere desarrollo así como gran difusión a medida de que el cristianismo se incrementa dentro de la situación histórica creada por el Imperio Romano.

El pueblo griego, proporciono a la institución denominada derechos humanos elementos adversos como elementos favorables con respecto a la idea de la igualdad del hombre; dentro de los elementos desfavorables se destaca en particular el pensamiento de Aristóteles, quien en su filosofía consideraba que existían diferencias naturales que separaban a los hombres libres de los esclavos; a los griegos de los bárbaros, y sólo les reconocía a los griegos libres, la completa condición humana. Por lo que respecta a los factores favorables se destaca de gran manera que al romper Grecia con los estrechos límites políticos entre las Ciudades-Estados y expandirse hasta abarcar otros pueblos con religiones, lenguas y costumbres distintas, reunió bajo su centro a personas con diferencias raciales, políticas y sociales para crear entre los hombres una comunidad sutil pero esencial.

La tesis utópica del cosmopolitismo, que tiene su esencia en la idea de que cada hombre puede llegar a ser ciudadano del mundo, tuvo aspecto de realidad en el Imperio Alejandrino.

El imperio Romano, incluía a naciones distintas por él gobernado y es en donde primordialmente se sostuvo la idea de igualdad entre los hombres, oponiéndose a la desigualdad natural de éstos. Y al respecto basta mencionar algunas ideas de los más destacados jurisconsultos de esa época, por ejemplo: Cicerón opinaba que la esencia del derecho natural se explicaba por la condición racional del hombre y que el género humano constituía una sola sociedad, también consideraba que: “La verdadera ley es la justa razón concordante con la naturaleza, de alcance mundial, permanente y duradera. No sabemos ni oponernos, ni alterar a tal ley; no podemos abolirla ni librarnos de sus obligaciones, gracias a cualquier cuerpo legislativo y no necesariamente buscar a nadie que no seamos nosotros mismos para que nos la interprete. La ley no difiere para Roma y Atenas, para el presente y para el futuro, si no que será eterna e inmutable, válida para todas las naturalezas y todos los tiempos. El que las desobedece se niega a si mismo y a su propia naturaleza”.¹ Mientras que por su parte Ulpiano argumentaba que por lo que concierne al derecho natural, todos los hombres son iguales; las instituciones de Justiniano decían, que por derecho natural, todos los hombres originalmente nacían libres.

De las ideas aportadas por los grandes pensadores griegos y romanos han sido referidas, se concluye, que los derechos humanos, se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre, que se vierten en el respeto a su vida, dignidad y libertad en dimensión de la persona.

En su oportunidad George Budeau interpreto, que los derechos humanos nacen de la naturaleza, que la conciencia interpreta iluminada por la razón.² Y no provienen de la Ley Positiva, sino como CICERÓN reconocía, como nata lex y pertenecen al mundo de Derecho Natural.

El imperativo del carácter moral y filosófico de los derechos humanos, asumen positividad en virtud del reconocimiento general, esta elevación les otorga obligatoriedad jurídica al convertirlos en el contenido de los derechos subjetivos públicos, que son los elementos esenciales integrantes de las garantías individuales del gobernado. Por consiguiente, merced a tal conversión adquieren la coercitividad que se proyecta sobre la actuación de los órganos del Estado, y es por ello, que se tornan represivos.

La relación que existe entre los derechos humanos, los derechos subjetivos públicos y las citadas garantías individuales, consiste en que los primeros presentan una imperatividad ética; los segundos implican la previsión

¹ Cit. Post CALDEWELL TAYLOR. “La Columna de Hierro” Pág. 154.

² Cit. BURDEAU, GEORGES. “Tratado de Ciencia Política”. Tomo 1. Pág. 49.

constitucional, y que estos a su vez se traducen en las garantías individuales del gobernado.

Frecuentemente se señala como el inicio de la concreta declaración reconocimiento de los derechos humanos, o como la manifestación formal de ellos a la Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215 por el Monarca inglés Juan Sintierra; inmediatamente después de que fue derrotado en el continente, en Bouvines y Roche-aux-moines. Este documento contiene compromisos aceptados por el monarca a favor de los nobles ingleses, en relación con su futuro gobierno por medio de un gran consejo. Compromisos tales como la forma de recaudar los impuestos, pero muy especialmente el hecho de respetar las libertades individuales de seguridad personal y la libertad de comercio.³

El relieve fundamental de este documento histórico se encuentra en el artículo 29, en el cual dispone que: “ningún hombre podrá ser detenido en prisión ni desposeído de su tenencia, sus libertades o sus libres usos, declarado fuera de la ley, exiliado o molestado de manera alguna, sino mediante juicio legal en sus partes y según la ley del país (common law)”.

Por otra parte, con frecuencia también se han mencionado como antecedentes universales que influyeron de manera notable en todos los países, especialmente latinoamericanos, a los distintos fueros españoles, en donde se reafirma el principio del proceso legal ante el juez competente, que en el fondo se traduce en la garantía de la tutela judicial para desconocer o afectar derechos de las personas

Debe de tomarse en cuenta, que de tales antecedentes lo que en realidad nace, es la forma en que se va a ordenar el análisis de controversias sobre el respeto de los derechos humanos, y por eso permite la concepción del concepto de garantía, más no el contenido de una enumeración o individualización de los derechos humanos en si.

Cuando se hace referencia a la enumeración de los derechos humanos en diversas cartas de fundación de las Colonias Inglesas en América, especialmente en Virginia 1776, o la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, una vez que había triunfado la Revolución Francesa, se debe de entender que se ha llegado ya al punto en el cual se produce una verdadera codificación de los derechos humanos, y se inicia una amplia carrera que hasta la fecha no ha concluido; en virtud de que día a día se enriquece con las mejores experiencias de los individuos, en su vida en sociedad, y con los acontecimientos históricos que suceden, los cuales proporcionan elementos vitales para nuevas y

³ HAURIU, ANDRE. “Derecho Constitucional é Instituciones Políticas.” Pág. 189

mas actuales declaraciones de derechos humanos, e instrumentos jurídicos que permitan rescatarlos cuando son desconocidos⁴.

De la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 deben destacarse las siguientes ideas.

1. Cuadro histórico. En Francia, en el año quince del reinado de Luís XVI, durante el verano de 1787 y bajo el influjo irresistible de los acontecimientos, vacila y se desploma la filosofía política que constituía los fundamentos del Antiguo Régimen. En su lugar, se instaura una doctrina democrática que se expresa en el documento mas celebre de la historia constitucional moderna y señala el principio de una nueva era; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El texto de la Declaración -elaborado por varios diputados del Tercer Estado, entre ellos el conde de Mirabeau, j.j. Mounier y el abad E.J. Sieyes- fue votado por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789. A los dos años, se incluyo, como preámbulo, en la primera Constitución Francesa de 3 de septiembre de 1791.

La declaración se inspira en varios principios afirmados por la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776 por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio del mismo año, y por las Constituciones de los primeros trece Estados de la Unión Americana.

Junto con la influencia norteamericana, cabe poner de relieve que la Declaración francesa refleja otras fuentes de inspiración, y puede decirse que en ella cristaliza todo el pensamiento europeo del siglo XVIII, en el que se reúnen las corrientes anteriores de la Reforma protestante y de locke, así como las ideas contemporáneas de Montesquieu, Rousseau y de los enciclopedistas, entre otros. De ahí que es muy amplio el alcance del documento de 1789, pues desborda las fronteras nacionales: universalista, la Declaración proclama el triunfo del derecho natural y se dirige solemnemente a todos los hombres de todos los países.

2. Contenido de la Declaración. La Declaración consta de un preámbulo de quince líneas, y de diecisiete artículos; el mas corto es de dos líneas y el mas largo de seis es un texto muy breve, redactado en un lenguaje admirable por su claridad y precisión.

El preámbulo expresa su adhesión a la doctrina del derecho natural, como fundamento del orden social “bajo los auspicios del ser supremo”. Los individuos tienen derechos inherentes a su calidad de seres humanos: estos derechos son “naturales, inalienables y sagrados”; no son otorgados por las autoridades

⁴ La formula textual está citada en Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo 3 Pág. 76

sociales o Políticas, si no que son preexistentes, y la asamblea se limita a reconocer su existencia y a declararlos solemnemente.

La Declaración establece dos series de disposiciones; por una parte, enumera los derechos “naturales e imprescriptibles” del Hombre y del Ciudadano,

Y por la otra, enuncia los derechos de la Nación al formular varios principios de organización política, que constituye los fundamentos del nuevo derecho público.

1. Los artículos, 1, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11 y 17, enumeran los derechos del hombre: la igualdad (artículo 1), la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. El fin de toda asociación política es la conservación de estos derechos “naturales e imprescriptibles”: El cuerpo político tiene, pues, la misión de protegerlos (artículo 2).

a) La libertad es el derecho “de poder hacer todo aquello que no perjudique a otro”, y sus límites no pueden ser determinados sino por la ley (artículo 4). La libertad tiene varios aspectos: La libertad individual y la seguridad: garantías contra las acusaciones y detenciones arbitrarias (artículo 7), presunción de inocencia del acusado (artículo 9), principio de legalidad del juez, del delito y de la pena (artículo 8);

La libertad de conciencia y de opiniones, “aun religiosas” (artículo 10);

La libertad de comunicar sus ideas y opiniones, es decir libertad de Expresión, libertad de prensa y libertad de imprenta (artículo 11).

b) La propiedad es la garantía mas segura de la libertad; es un derecho “inviolable y sagrado” del que nadie puede ser privado, “sino en caso evidente de necesidad pública, legalmente justificada, y previa justa indemnización” (artículo 17).

c) Se proclama la igualdad de todos los hombres entre si (a. 1º) ante la ley y el impuesto, así como en lo referente al acceso a cargos públicos. En efecto, la ley es “la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga”; “todos los ciudadanos son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos,...sin mas distinción que la de sus virtudes y talentos” (a 6); y “el impuesto se repartirá igualmente entre los ciudadanos, en razón de sus bienes” (a. 13).

d) La resistencia a la opresión, como los derechos antes referidos, debe analizarse como una condena implícita de los abusos y arbitrariedades de la monarquía y de los privilegios de la aristocracia.

2. Los artículos 3, 5, 6, 12, 13, 14, 15 y 16 formulan cuatro principios esenciales de organización política, que fundamentan el derecho público moderno:

soberanía nacional, libertad política, participación activa del ciudadano y separación de poderes.

a) la soberanía nacional se sustituye al dogma de la autoridad por derecho divino: "el principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación"; el término "Nación" no designa el pueblo que existe en un momento dado, temporal y efímero, sino una colectividad indivisible y permanente, y "ningún cuerpo ni individuo podrá ejercer autoridad que no emane de ella (la Nación) expresamente". (a. 3).

De la soberanía nacional deriva la soberanía de la ley, "expresión de la voluntad general" (a. 6) que se impone a todos.

b) Se afirma el principio de la libertad política y del poder de intervención de "todos los ciudadanos que tienen derecho de participar directamente, o mediante sus representantes, en la formación de la ley" (a. 6).

Esta regla implica en principio el sufragio universal; sin embargo, la Constitución de 1791 lo concederá solamente a los "ciudadanos activos... que paguen una contribución directa igual por lo menos al valor de tres jornadas de trabajo" (tit. 3. c.l, sección 2, artículo 2).

c) El artículo 14 establece el derecho de control activo de los ciudadanos, es decir, el de "comprobar, por si mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública", así como el de "consentirla libremente, de vigilar su empleo y determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración" de la misma.

Por su parte, el artículo 15 formula la regla de la responsabilidad de los funcionarios, al declarar "el derecho de la sociedad de exigir cuentas de su gestión a todo agente público".

d) En fin, el artículo 16 enuncia el principio de la separación de poderes, al destacar que "toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución".

3. . Significado de la Declaración. Racionalista, teísta y universalista, la Declaración de 1789. "suma de la filosofía de las luces", acentúan en mayor grado el carácter teórico, abstracto, casi metafísico que se manifestaba ya en las declaraciones americanas.

En realidad, el documento lleva el sello de su época y de la clase social que la ha votado, es decir, de la burguesía liberal. En efecto, declara "inviolable y sagrado" El derecho de propiedad lo que es muy significativo; desmantela la desigualdad jurídica del Antiguo Régimen, establece la igualdad y la libertad

política, y tiende a suprimir la opresión por parte del Estado; pero no se preocupa por las desigualdades económicas y sociales que son susceptibles de generar

Opresiones peores, pero en verdad, aquella época no tenía claramente conciencia de estos problemas.

Ello no impide que el acento de la Declaración de 1789, su estilo y la fuerza viva que le dio la Revolución francesa le hayan conferido unos grandes prestigios mucho más allá de las fronteras nacionales. Ha sido el “catecismo” político del mundo moderno, al menos hasta la Revolución soviética de 1917.

Cabe precisar que el preámbulo de las constituciones francesas de 27 de octubre de 1946 y 4 de octubre de 1958 han reafirmado los principios que proclama el texto de 1789, poniendo así, fin a las incertidumbres que se habían manifestado acerca de su vigencia y del carácter obligatorio de las normas que, hace casi dos siglos, consagró la Asamblea Nacional Constituyente.

La declaración de los derechos de Virginia, constituyen un breve documento que contiene dieciséis puntos entre los cuales sobresale el primero, que a la letra dice: “Que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes, que tienen ciertos derechos inherentes, los cuales cuando al entrar en estado de sociedad, no se pueden por ningún contrato privar o despojar de su titularidad a los particulares; especialmente, por lo que respecta al goce de la vida y de la libertad.”⁵

La declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, contiene igualmente derechos del mismo, reproducidos en sucesivas declaraciones, destacándose su artículo 2º, que se manifiesta textualmente de la siguiente manera: “El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”⁶

Los países de América Latina, que van logrando su independencia, al regular, constitucionalmente sus relaciones con sus gobernados, adecuan su legislación a la protección de los derechos de los hombres, también denominados derechos humanos y coinciden con toda precisión en una parte, que doctrinalmente es definida como parte dogmática de esos instrumentos legales. Parte en la cual se encuentran consagrados los derechos de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica, de propiedad, las cuales no son otra cosa que Garantías Individuales, oponibles a los actos de imperio del Estado o de sus órganos representativos.

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo 6 Pág 625.

⁶ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA, Ed. Esparsa – Calpe. Tomo 17. Pág 1217.

Es por esta razón, que las constituciones del Continente Americano tradicionalmente enumeran los derechos humanos en forma especial,

Contrastando con los documentos constitucionales de Europa, estructurados en una forma distinta.

Y es por esto, que en las legislaciones de los países Latinoamericanos no solo destacan este enlistado de derechos, sino los esfuerzos por establecer instrumentos procesales que garanticen el respeto a esos derechos enunciados, y especialmente por las autoridades del Estado. De este movimiento sobresale el sistema de Amparo Mexicano, que ha influido de manera determinante en las constituciones iberoamericanas. También ha de indicarse el manejo que se hace del Writ of Habeas Corpus angloamericano, que en ocasiones se ha comparado con el amparo mexicano persiguiendo ambos asegurar el respeto a los Derechos Humanos.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES.

La estructuración de los Derechos humanos o Garantías Constitucionales, en la legislación mexicana, por supuesto, absorben las principales disposiciones que obedecen a razones históricas o instrumentaciones concretas, que solo pueden entenderse recorriendo los antecedentes nacionales.

Debe reconocerse, que los antecedentes sobre Garantías Constitucionales en nuestro país comienzan con el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que comúnmente es llamada Constitución de Apatzingán, por ser éste el lugar donde se realizó, pero como es de sobra conocido jamás entro en vigor en el México independiente, documento firmado el 22 de Octubre de 1814, siendo elaborado bajo la inspiración de Don José Maria Morelos y Pavón.

De este documento, destaca al artículo 24, el cual precisa, que el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones Políticas consiste en el goce de la igualdad, de la seguridad, de la propiedad y de la libertad. De tal forma resultan metas que deben seguirse para obtener la felicidad del pueblo, como lo indica el mismo ordenamiento legal, pero sin afirmar que esos rubros son derechos del ser humano, que obliguen o deban de obligar al Estado que estaba por formarse.

El resto del articulado hace referencia a los propósitos que ese proyecto enuncia, y que ahora se reconocen como garantías individuales, y son: de audiencia, inviolabilidad de domicilio, de propiedad y posesión, derecho de defensa, libertad ocupacional, libertad de instrucción, libertad de la palabra y de imprenta.

En realidad la primera Constitución que en verdad rige al país que se forma, es la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, la cual erróneamente se

Considera que no contiene derechos del hombre, por el simple hecho de que no enlista en un capítulo especial tales atributos, mas sin embargo, en su articulado se pueden reconocer de forma alguna derechos otorgados en forma indirecta, al establecer prohibiciones al dictado de las leyes o de mandamientos de autoridad que pueden afectar a en ciertas áreas de la conducta de sus habitantes, y de esa forma resultan libertades reconocidas.

Es verdad que el enlistado concreto de garantías individuales no aparece en nuestra primera Constitución, y es por ello, que en el acta de Reformas de 1847, aprobada en virtud de la adopción del voto de Don Mariano Otero y donde se resolvió el tema si simplemente se ponía en vigor la Constitución de 1824, interrumpida por varios documentos, pero principalmente por la Constitución de 1836, o bien, si al triunfo del federalismo se decretaba una nueva constitución Federal, la solución fue tomar una posición intermedia, estableciendo un verdadero paso de transición entre la Constitución de 1824 y la que finalmente se decreto en 1857. Sin embargo, también existió un documento intermedio anterior al cata de reformas de 1847, de carácter centralista y no federalista, momento que pudo aprovecharse en lo que se juzgara pertinente, para llevar a cabo esa mención concreta de los derechos humanos. Estos documentos intermedios, dieron origen a las llamadas Siete Leyes Constitucionales del día 30 de Diciembre de 1836, que en su ley primera, del artículo 2º y bajo el rubro “Derechos del Mexicano”, el cual presenta en siete fracciones una exposición de verdaderos derechos humanos, indican que no son propios de todos los hombres, sino que, sólo de aquellos que ostentan nacionalidad mexicana.

Entre los derechos que mencionan las llamadas Siete Leyes se encuentra enunciada la manera como puede ser aprehendida una persona; la forma en que puede ser privado de su propiedad; los requisitos que debe revestir el cateo a casas; como debe ser juzgado y sentenciado un ciudadano; la prohibición para el traslado de personas o bienes a otro país; y principalmente el derecho de imprimir y circular sin necesidad de previa censura a sus ideas políticas.

El documento donde el constitucionalismo mexicano plasma con todo vigor los Derechos Humanos, deteniéndose en particularidades específicas, y previsiones frecuentemente tomadas después de extensas y cuidadosas discusiones, es la Constitución Liberal de 1857. Su nombre oficial aparece como “Constitución Política de la República Mexicana”, expedida con fecha 5 de Febrero de 1857. El título I, Sección I, se aprecia bajo el rubro “De los Derechos del Hombre”, y en el artículo 1º se dispone que el pueblo mexicano reconoce los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, en consecuencia, declara que todas las autoridades del país deben de respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución.

La sección se compone por 29 artículos, de los cuales destacan las prerrogativas Constitucionales que son: el nacimiento en calidad de libres a todos

Aquellos que lo hagan en el interior de la Republica; la libertad de enseñanza; la libertad del trabajo o de la ocupación, la retribución de los trabajos personales sin que los contratos de tales trabajos puedan significar el sacrificio de la libertad del hombre; la libertad de manifestación de ideas y la inviolabilidad de la libertad de escribir y de publicar escritos sobre cualquier materia. También enuncia la tutela jurídica sobre el derecho de petición; de asociación y de reunión; de posesión y de portacion de armas; el libre transito; el no reconocimiento de títulos de nobleza; prerrogativas u honores hereditarios; la prohibición de juzgamiento por leyes privativas o tribunales especiales; así como los fueros; la prohibición de expedir leyes retroactivas, no pudiendo ser juzgado ni sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a el por el Tribunal que previamente se haya establecido por la ley; la prohibición de celebrar tratados de extradición de reos políticos o quienes tuvieran la condición de esclavos, o de convenio de tratados que alteren las garantías y derechos que ese mismo documento otorga al hombre y al ciudadano; las molestias que no se apoyen por mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, la prohibición de apresamiento por deudas de carácter puramente civil; y el derecho y la obligación de la jurisdicción para administrar justicia; una larga enumeración de derechos para legalizar los apresamientos o para procesar a los inculpados y aplicarles las penas, o para imponer arrestos y multas; la prohibición de las torturas; los casos en que se puede imponer la pena de muerte; las instancias de los juicios criminales; la protección a la correspondencia y al domicilio principal por los actos de autoridad militar; la ocupación de la propiedad de las personas y los requisitos para ello; la prohibición de los monopolios y estancos y sus excepciones; y finalmente la suspensión de todas esas granitas en los casos graves de perturbación de la paz pública.

Es justo decir que la constitución de 1857, sirvió de base para que dichas garantías fueran adoptadas en la redacción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que tienen el objeto la preservación de los derechos humanos del hombre, traducidos en derechos subjetivos públicos y su protección. Protección que se reafirmo mediante la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Organismo que en nuestro concepto es un acto del Ejecutivo Federal político y populista, ya que existen los medios legales para garantizarle el respeto a las garantías individuales, como es el juicio de amparo, que emana de la ley suprema y se encuentra regulada por los artículos 103 y 107; muchas ocasiones esas violaciones a las garantías constitucionales constituyen conductas que la ley castiga como delitos, como por ejemplo: el abuso de autoridad, la tortura, y otros, que se encuentran regulados y sancionados por los códigos penales en las distintas entidades.

1.3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

El concepto garantía proviene, del termino anglosajón “wa-rranty” o “warantie”, que significa la acción de “asegurar”, “proteger”, “defender” o

Salvaguardar (to warrant). Por lo que tiene una connotación muy amplia, garantía equivale, pues, en su sentido lato “aseguramiento”, “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardar” o “apoyo”. Jurídicamente el termino y el concepto de garantía se origino e el derecho privado, teniendo en el las acepciones apuntadas.

El concepto de garantía en el Derecho Publico, ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estados de Derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente. En que la actividad del gobierno esta sometida a normas preestablecidas, que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta idea se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los servidores públicos, etc., son garantías jurídicas establecidas en beneficio de los gobernados, afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios y recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.

La diversidad de tecnicismos con relación a las opiniones sobre lo que debe de comprenderse como garantía obedece a que los diversos tratadistas toman la idea respectiva en su sentido amplio o lato, en cuanto a un criterio filosófico, es decir, con la praxis de su realidad social, sin poder crear un concepto o definición común e integral, que satisfaga las necesidades reales entre gobernantes y gobernado.

Haciendo hincapié, repropone una clasificación de las garantías del derecho publico, dividiéndolas en : Garantías Sociales; Garantías Políticas; y Garantías jurídicas, subdividiendo a las primeras en: religión, costumbres, fuerzas culturales y en general los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad. Las segundas en: la organización del Estado y el principio de división de poderes.

Y finalmente las Granitas Jurídicas que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales; la responsabilidad oficial; jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.

Hans Kelsen, escribe respecto a las garantías de la constitución, y las identifica como “procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental” frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar que una norma jurídica inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y su contenido.⁷

En atención, a las diversas acepciones del vocablo y de la idea de Garantía dentro del campo del derecho, finalmente, debe contraerse el concepto a la relación jurídica de supra a subordinación de que es necesario hablar, de la que

Se desprende del derecho subjetivo publico del gobernado, que equivale en cierta medida al derecho del hombre, plasmada en la Declaración Francesa de 1789 que nuestra constitución de 1917. Y desde el punto de vista de nuestra ley fundamental vigente, las garantías individuales constitucionales implican: no todo

⁷ Cfr. KELSEN,Hans “Teoría General del Derecho y del Estado” Pág. 208.

el variado sistema jurídico para la seguridad y eficiencia del Estado de Derecho, sino lo que se ha entendido por los Derechos del Gobernado, frente al poder público. La relación entre ambos conceptos Garantía Individual y Derechos del Gobernado, se deduce de la gestación parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857, como ya lo hemos observado con anterioridad, los constituyentes 1856-1857 influidos por la corriente jusnaturalista, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que recibe este Dios, y que dada su amplitud y variedad no era posible enmarcar dentro de un catálogo. Por ello dichos constituyentes se concretaron a instituir las Garantías que aseguraran el goce de esos derechos, de tal forma que al consagrar dichas garantías en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido y asegurado por ellas, estableciéndose así dicha relación.

1.4. SUJETOS DE LA GARANTIA INDIVIDUAL.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber: el Sujeto Activo o Gobernado y el Sujeto Pasivo constituido por el estado y sus órganos de Autoridad.

Las Garantías Individuales según las posturas ideológicas adoptadas en las Constituciones que rigieron a nuestro país durante el siglo pasado, se avalaron, en términos generales, como medios sustantivos constitucionales para asegurar los Derechos del Hombre. E inclusive, se estimaron en el artículo primero de la Constitución de 1857, para cuyo ordenamiento tales derechos implicaron la base y el objeto de las instituciones sociales, es decir, la teleología estatal expresada en éstas.

Las Garantías consignadas constitucionalmente, fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica general del individuo, frente a los actos del poder público. Atendiendo al sujeto como único centro de imputación de las citadas garantías. Se consideraba por los preceptos que las instituían, que la denominación o adjetivos de individuales, se justifica plenamente. Sin embargo, y aun bajo la vigencia de la Constitución de 1857, surgió el problema jurídico consistente en determinar si las llamadas personas morales podrían ser titulares de garantías individuales, y se implantaron en el mencionado ordenamiento supremo para asegurar los derechos del hombre. El problema referido, se suscitó en torno a las siguientes hipótesis: ¿Si las personas morales o corporaciones en términos estrictos son o no individuos? ¿Si tienen o no derechos del hombre? Y, ¿Si podían invocar o no. Frente a cualquier acto de autoridad, la violación que en su perjuicio se cometiera a los derechos que las multicitadas garantías

Consignaban? Entonces, se adoptó la idea de que estas solo podían ser gozadas por las personas físicas o individuos, pues las personas morales por carecer de sustantividad humana, no podían ser titulares de derechos del

hombre, y que sólo a éste pertenecen, tampoco podían ser protegidas por los medios sustantivos de tutela de esos derechos.

La dinámica social, que ha experimentado el país en todos los órdenes amplió la acción de las garantías individuales. Esta ampliación se registro de modo principal a partir de la promulgación de la Constitución de 1917. Por lo tanto, a partir de ese momento se han tenido como sujetos de derecho a: los individuos o alas personas físicas; a las personas morales de derechos privados; a las personas morales de derecho social tales como los sindicatos obreros y patronales o comunidades agrarias; las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados. Todos estos sujetos actualmente, como ya se dijo, centros de la normatividad jurídica, en lo que atañen a las relaciones de coordinación y de supra a subordinación que se registren en la vida del Estado Mexicano.

Pero es más, aún las mismas personas morales oficiales o de derecho público, dentro de los dos tipos de relaciones mencionadas, son sujetos de derecho, independientemente de que también lo sean en las llamadas relaciones de supraordinación.

1.4.1. Sujeto Activo.

El concepto de sujeto activo, se encuentra íntimamente ligado con el concepto de “acto de autoridad”. En efecto, frente a cualquier persona se pueden desempeñar diferentes actividades, tanto por los particulares como por los órganos estatales, formándose por lo tanto las llamadas relaciones de coordinación ajena a la garantía individual.

“Por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales, debe de entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sea de índole unilateral, imperativa o coercitiva”.⁸ Entendiéndose como esfera todos los ámbitos de estructura social y jurídica, que surgen con relación al individuo en cuanto a su desarrollo y personalidad, adquirida y adaptada en su realidad.

La naturaleza de gobernado, equivale a la idea de individuo, empleada en el articulo primero de nuestra Constitución Federal, pueden darse en diferentes entes jurídicos, tales como la las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las de derecho

Social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho publico (personas morales y oficiales) y los organismos descentralizados.

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. 24ª ed., Editorial. Porrúa, México, 1992. Pág. 174.

En el primer caso, el gobernado o sujeto activo de la garantía individual, esta constituido por todo habitante o todo individuo que viva en el territorio nacional, independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil, y otras. El término individuo que encama al sujeto gobernado cuando este se revela en una persona física, equivale a ser humano en su sustantividad biológica, con independencia, como ya aseveramos, de sus atributos jurídicos o políticos. La mencionada equivalencia está contenida implícitamente en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que textualmente dice: “En los estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, revelándose nuestro ordenamiento fundamental, en este aspecto, más liberal que muchos extranjeros. Ya que contraían la titularidad de las garantías individuales los nacionales y los extranjeros. Tal libertad, que descubrimos en casi todos los Códigos Políticos que han regido la vida pública de México, que indican, la asimilación de las garantías individuales, como relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados, y los derechos fundamentales del hombre, que se identifican por su afinidad universal con la naturaleza de todo ser humano, independientemente, de la condición concreta y particular de cada individuo.

Por otra parte, existiendo hallado de las personas físicas o individuos las personas morales, cuya sustantividad y capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones las crea la ley, es evidente que cuando se ostentan como gobernados, son titulares de derechos y obligaciones, aunque tal titularidad parezca un razonamiento falso. Interpretando literalmente los artículos Constitucionales de 1857 y de 1917, uno puede resistirse a considerar a las personas morales como sujetos activos de las garantías individuales, argumentando que éstas, sólo deben imputarse a la persona física. Sin embargo las personas morales como entidades sometidas al imperio autoritario, bajo ciertos aspectos constituidos por derechos o por Estados que no tengan un trato biológico como la vida, dichas personas están colocadas por la ley en un rango semejante al que ocupan los individuos propiamente dichos. Por tal motivo, la titularidad de las garantías individuales a favor de las personas morales será más lógica y realmente factible cuando no se trata de garantías cuyo contenido esté integrado por potestades de naturaleza biológica, sino cuando la prerrogativa garantizada sea de índole propiamente jurídica. La extensión de las garantías individuales en beneficio de las personas morales ha sido corroborada constantemente e invariablemente por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación, así como establecida indirectamente por la ley de amparo, al tratar la cuestión de la personalidad y la representación en el juicio de amparo (artículos 8 y 9).

Cabe destacar que no solamente la titularidad de las garantías individuales, es decir, la subjetividad activa, corresponde a las personas físicas y a las Personas morales de derecho privado, sino que se extiende a las personas morales de derecho social y de derecho público. Partiendo del artículo primero de nuestra Constitución Política, el concepto individuo se esta refiriendo no únicamente al ente biológico, sino, a la idea de gobernado, es decir, al sujeto

físico o moral cuya esfera jurídica es susceptible de constituir el objeto total o parcial de actos de autoridad imputables a los órganos del Estado. Por lo tanto, si dicha esfera pertenece a una persona moral de derecho social (sindicatos, confederaciones sindicales, comunidades agrarias), ésta asume el carácter de sujeto gobernado frente a los actos autoritarios de afectación correspondientes, o sea, de individuo para los efectos de titularidad activa de las garantías expresamente consagradas por la Constitución. Por otra parte, si las personas morales oficiales o estatales pueden entablar acción de amparo cuando los actos de autoridad de que se traten lesionen sus intereses patrimoniales conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la ley de Amparo, tales personas deben de estimarse como sujetos activos de la relación jurídica llamada “Garantía Individual”, en lo que atañe al ámbito formado por dichos intereses, pues en lo tocante a éstos asumen la calidad de gobernados. Finalmente, en cuanto a los organismos descentralizados opera análogamente la conclusión, pues si su esfera jurídica es susceptible de afectarse por alguna autoridad y, por ende, si merced a dicha posibilidad de afectación pueden ostentarse como entidades gobernadas, son también sujetos activos o titulares de garantías individuales atendiendo a la equivalencia conceptual de individuo y gobernado que implica el artículo primero de la Constitución.

1.4.2. El Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la Garantía Constitucional, está integrado por el Estado, como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. El actuar del Estado y de sus autoridades, se encuentra directamente limitado en cuanto al gobernado por las llamadas Garantías Individuales Constitucionales. Que son manifestaciones de restricción jurídica al poder de imperio; siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectivo. En consecuencia al gobernado, titular de las garantías individuales tiene el goce y disfrute de éstas, inmediata y directamente, frente a las autoridades estatales y mediatas e indirectamente frente al Estado, el cual como persona moral de derecho público que es, tiene necesariamente que estar representado por aquellas, quienes a su vez, están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.

Es importante mencionar que los organismos descentralizados, también pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica, cuando ésta sea de supra a subordinación, es decir, cuando dicho organismo realice frente al particular algún acto de autoridad, si la legislación respectiva prevé esa posibilidad.

1.5. EL OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La relación jurídica que existe entre el sujeto activo de la garantía individual y del sujeto pasivo, genera para estos, derechos y obligaciones que tienen

contenido especial. En efecto, las garantías individuales se han considerado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. En consecuencia, los derechos y obligaciones que implican o generan la relación que existe entre los gobernados y gobernantes o entre aquellos y el estado, tienen como objeto las prerrogativas substanciales del ser humano, considerándose entre ellas la libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad

1.6. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de criterios fundamentales. Uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos subjetivos públicos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto o gobernado.

En la clasificación que se adopta, se constituye a las garantías individuales como relaciones jurídicas existentes entre el gobernado como sujeto activo y las autoridades estatales y el Estado como sujeto pasivo con elementos y notas que ya hemos indicado. Hay otra clasificación que versa no sobre las garantías individuales propiamente dichas, sino a los medios de control del régimen de derecho en general y a los derechos de los gobernados en particular. Donde afirma que hay tres especies de garantías (o medios de preservar el orden jurídico), sociales, políticas y las propiamente jurídicas, las cuales se han querido recordar nuevamente en atención a la importancia que generan los siguientes contenidos.

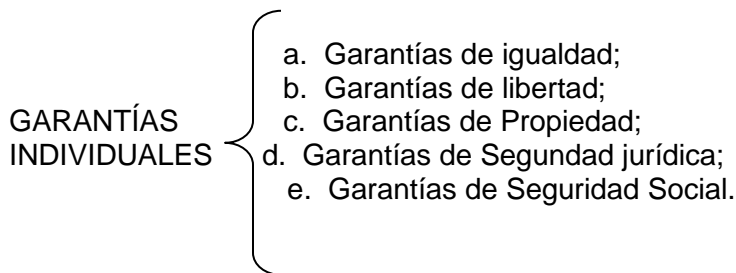
De ahí que, la obligación estatal que nace de la relación jurídica traducida en garantía individual puede consistir desde el punto de vista formal en una abstención, o en un hacer positivo el favor del gobernado por parte de las autoridades del Estado. Teniendo, en cuenta las dos obligaciones que se ha hecho referencia, las garantías que respectivamente las impongan al Estado y a sus autoridades, se pueden clasificar en Garantías Materiales y Garantías Formales. Dentro de las primeras se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad, y a la propiedad; en el segundo grupo se contempla las de seguridad jurídica, entre las que destacan la de audiencia y la de legalidad, consagradas primordialmente en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En las Garantías materiales, los sujetos pasivos asumen obligaciones de no hacer o de abstención (no vulnerar, no

Prohibir, no afectar, no impedir, etc.); y en cuanto a las garantías formales las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes son de hacer, o sea positivas, consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u

observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez la esfera del gobernado.

Otra clasificación de las garantías individuales es la que se apoya en el contenido del derecho subjetivo público, que para el gobernado se deriva de la relación jurídica, en que se manifiestan las garantías individuales, y estas pueden ser de igualdad, libertad, propiedad, y seguridad jurídica. Efectivamente el derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente al titular.

Tradicionalmente las garantías Individuales consagradas por las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se han clasificado en cuatro grandes grupos a saber garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad, garantías de seguridad jurídica y finalmente las garantías de seguridad social. Garantías que en la actualidad tienen gran vigencia, y se ha motivado el verdadero respeto de ellas, por conducto del juicio de amparo, y de la creación de organismos estatales como la Comisión Nacional de Derechos Humanos.



Clasificación que se deriva desde el punto de vista en el contenido del derecho subjetivo público para el gobernado se deriva la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales.

1.6.1. Las Garantías de igualdad.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas en número indeterminado, se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que emanan del Estado. La igualdad, sólo debe tener lugar como relación comparativa, entre dos o mas sujetos, pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole como son económicos, sociales, propiamente jurídicos, etc. Ahora bien la igualdad a título de garantía individual constitucional, se traduce en la relación jurídica, que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el principal contenido de los derechos subjetivos públicos, que de dicho vínculo jurídico derivan las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos

Indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad. La igualdad tiene como centro de imputación al ser humano, en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica y cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria. Se puede afirmar, que esa igualdad se establece conforme a la situación mas dilatada en que se encuentre el gobernado, es decir, en su carácter de hombre, y sin prejuicio de que simultáneamente este colocado en situaciones específicas o de menor extensión y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren.

- GARANTÍAS
DE
LIBERTAD
- a. El goce para todo individuo de las garantías que consagra la Constitución (Art. 1);
 - b. La prohibición de la esclavitud (Art.2).
 - c. Igualdad de derechos sin distinción de sexos (Art.4).
 - d. Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y Honores hereditarios (Art. 12).
 - e. Prohibición de fueros (Art. 13)

1.6.2. Las Garantías de Libertad.

Todo individuo tiene una teología que perseguir, que es inherente a su ser.

Dicha finalidad estriba, genéricamente hablando en la obtención de su felicidad o bienestar, que se traduce en términos abstractos, en una situación subjetiva de satisfacción permanente, con independencia del Estado real en que la persona se encuentre o de las circunstancias materiales que lo rodeen. Ahora bien, es en la elección de fines vitales y de medios para la realización como se ostenta relevantemente la libertad. Esta es en términos genéricos la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escatimar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, en consecuencia, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad. Así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.

La libertad, traducida en la potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en la razón del ámbito donde aquélla se despliega. En primer lugar la escogitación de

Objetivos vitales y de conductos para su realización pueden tener lugar inherentemente, esto es, sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del derecho; en segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino procura darles objetividad, exteriorizarlos a la realidad, lo cual constituye el nacimiento de la libertad social, o sea, la potestad que tiene la

Persona de poner en práctica trascendente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. La libertad social, por ende, no se contrae al campo de la inherencia del sujeto, sino que trasciende a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de hacer objetivos sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para ese efecto. Esta es la Libertad que interesa principalmente al derecho, ya que la otra es decir la psicológica o subjetiva, se relega al fuero íntimo del intelecto de la conciencia, indiferente, en si misma, a la relación jurídica. Al respecto Ignacio Burgoa Orihuela deja establecido que la libertad social se traduce, en la potestad genérica de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana, actuación que implica, la consecución objetiva de los fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados para su obtención.⁹

La libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla, por medio de sus órganos autoritarios y creo para los gobernados un derecho y una obligación correlativa. Un derecho para el gobernado como potestad o facultar de reclamar al Estado y a sus autoridades su respeto; la observancia del poder libertario individual; y una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente, ese respeto. Es por lo tanto cuando la garantía se consagra como un derecho subjetivo público y finalmente se traduce en la garantía individual constitucional. Nuestra Ley fundamental contiene las diversas garantías de libertad.

Las garantías enunciadas en los artículos 2º y 4º de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos además de que son garantías de igualdad, también se encuentran insertadas dentro de las garantías de libertad, la primera de las enunciadas por determinar que la esclavitud esta prohibida en nuestro país, y la segunda implica plenamente la libertad sexual, y de disponer libremente de su cuerpo y de la procreación de sus hijos en numero y espaciamiento. Otras de las garantías de libertad son las que se contemplan en el siguiente cuadro esquemático.

- GARANTÍAS
DE
LIBERTAD
- a. La Libertad de Trabajo (Art.5).
 - b. La Libre Expresión (Art.6).
 - c. La Libertad de imprenta (Art.7).
 - d. La Libertad de Reunión (Art.9).
 - e. Libertad de Posesión de Armas (Art. 10).
 - f. Libertad de Transito (Art. 11).
 - g. La Libertad de Culto (Art. 24).
 - h. La libertad de Correspondencia (Art. 16. párrafo. once)
 - i. La Libre Concurrencia (Art.28).

⁹ Cfr. Ibidem. Pág. 304

1.6.3. Las Garantías de Propiedad.

Son bien sabidos los objetivos reivindicatorios de la Revolución de 1910. Los campesinos encontraron respuesta a sus demandas en el artículo 27 de la Constitución de 1917. El problema agrario en México data desde la época virreinal, como consecuencia de los repartimientos, encomiendas mercedes reales y el despojo de las tierras de los indios, que produjeron la concentración de la tierra en unas cuantas manos. Al iniciar la etapa independiente de nuestro país, se pensó en colonizar las extensas superficies despobladas del territorio nacional antes de tomar medidas para terminar con el acaparamiento de la propiedad raíz.

A grandes rasgos, la evolución de las medidas dictadas a este respecto, han sido las siguientes: primero, la ley de Lerdo de Tejada de 1856, cuyos postulados fueron recogidos por el artículo 57 de la Constitución de 1857, dio fin a las grandes extensiones de tierra acaparadas por las corporaciones civiles y eclesiásticas. El propósito fundamental de esta primera etapa fue movilizar la propiedad a la Ley de Nacionalización de los Bienes eclesiásticos de 12 de junio de 1859, el problema subsistió, puesto que se formaron nuevos latifundios que colocaron al campesino en condiciones cercanas a la esclavitud. En esta etapa, la sensible decadencia de la pequeña propiedad fue una consecuencia de la acción de las compañías deslindadotas, formadas al amparo de las Leyes de Colonización y Baldíos.

Por tal situación, la constitución de 1917, como una segunda etapa, proscribió los latifundios y ordeno el reparto agrario y la restitución de tierras y aguas a las comunidades “despojadas de ellas. Estas medidas plenamente justificadas en su momento, generaron con el tiempo otro tipo de problemas y vicios que podrían sintetizarse de la forma siguiente: minifundismo improductivo, falta de certeza en la tenencia de la tierra, nueva amortización de la tierra, venta y rentismo de parcelas contra la ley agraria.

Estas realidades plantearon la necesidad de introducir modificaciones al artículo 27 Constitucional. Llegamos así a una tercera etapa, iniciada con la Reforma de 1992, que reafirma la proscripción del latifundismo. Otorga una mayor certeza en la tenencia de la tierra, consolida la propiedad particular, la ejidal y la comunal y busca hacerlas más productivas. Esta Reforma da por concluido el reparto agrario, porque éste no podría ser permanente. El territorio nacional no es ilimitado. Continuar con el reparto agrario hubiera significado acabar con el minifundio, pulverizar la tierra. Por otro lado, los hombres del campo mexicano no podían seguir viviendo de la esperanza vana de recibir un pedazo de tierra.

De acuerdo con el artículo 27 Constitucional, la propiedad de las tierras y aguas se divide en pública, privada y social. La Nación transmite el dominio de las tierras y aguas a los particulares, constituyendo la propiedad privada; a los ejidos y a las comunidades constituyendo la propiedad social, y se reserva el dominio y propiedad directa de determinados bienes, mismos que forman parte de la

Propiedad pública. Cada una de estas formas de propiedad tiene su regulación ordinaria específica y sus características propias que podríamos resumir en la forma siguiente: la propiedad pública se caracteriza por estar sometida a un régimen jurídico excepcional, la propiedad social por la protección del Estado, sin que por ello implique limitaciones a

ejidatarios y comuneros en el aprovechamiento de sus recursos productivos, y la propiedad privada tienen la plena protección que otorgan las garantías constitucionales, particularmente las previstas en los artículos 14 y 16 de la norma fundamental.

1.6.4. Las Garantías de Seguridad Jurídica.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del estado y los gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, y tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en el ejercicio del poder de imperio del cual es titular como entidad jurídica y política suprema con sustantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado al desplegar sus facultades de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se le atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto persona física o bien como persona moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diversos órganos autoritarios estatales creados por el orden de Derecho, tiene como finalidad inherente, imponerse a alguien de diversa manera y por distintas causas. Es decir, todo acto de autoridad debe de afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos, vida, propiedad, libertad, etc...

Dentro del régimen jurídico, esto es, dentro del sistema en que impere el derecho, bien bajo su carácter normativo legal o bajo su aspecto consuetudinario, esta afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe de obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe de estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde el punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las Garantías de Seguridad Jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe de sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus derechos subjetivos.¹⁰ Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz del derecho.

La Seguridad Jurídica en género, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por nuestra carta magna, se manifiesta como sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales de los

¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Las Garantías Individuales” 24ª ed., Ed. Porrúa, México 1992, Pág. 174.

governados oponibles y exigibles al Estado y sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria, es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de la diferentes garantías de seguridad jurídica, es decir, que el Estado y sus autoridades deben de desempeñar, para cumplir con dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una naturaleza negativa (en no hacer) en la generalidad de los casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones elementos, circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que este destinado a realizar. Así, por ejemplo, si a una persona se le, pretende privar de su libertad por un acto autoritario se le debe de oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento. Así bien las garantías de Seguridad Jurídica se dividen de la siguiente manera:

Art. 8. El derecho de petición siempre y cuando se formule por escrito, respetuosa y pacíficamente. Las peticiones políticas son únicamente válidas para los ciudadanos Mexicanos

Art. 14. Las leyes no podrán tener efecto retroactivo Nadie puede ser privado de la vida, libertad, propiedades, posesiones, o derechos sin antes seguirse un juicio en tribunales previamente establecidos, observando las formalidades esenciales del procedimiento. Para cada delito hay una sanción determinada, por lo tanto, si un acto no esta sancionado por la ley entonces no es delito.

Art. 15. Se les garantiza a los reos políticos y a esclavos no ser extraditados a sus lugares de origen.

Art. 16. Se garantiza que todo acto de autoridad debe de tener un respaldo legal. A nadie se le puede molestar en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sin que haya un mandato judicial de por medio. También aquí se plasman las condiciones en que deben de efectuarse los cateos...

Art. 17. A nadie se le impondrá pena corporal a causa de deudas de carácter civil. No hay persona alguna que pueda hacerse justicia por su propia mano. Servicio gratuito por parte de los tribunales.

Art. 18. Sólo para delitos que merezcan pena corporal habrá prisión preventiva. Al reo se le garantiza en el sistema penitenciario el trabajo, capacitación y educación. En los penales los hombres y las mujeres están separados. Los menores de edad que delincan serán tratados en instituciones especiales.

Art. 19. Nadie podrá ser detenido por más de tres días sin que exista un auto de formal prisión, donde se expresen claramente el tipo penal y sus elementos así como los elementos que hagan probable la responsabilidad penal. El sujeto activo del delito únicamente puede ser juzgado por el delito señalado en el auto de formal prisión y si apareciere otro delito, éste tendría que seguir un proceso aparte.

Art. 20. Garantías que se otorga al individuo que está siendo juzgado:

1. La libertad bajo caución.
2. No podrá ser obligado a declarar en su contra. Prohíbe la incomunicación, intimidación o tortura.
3. La confesión rendida ante el Ministerio Público debe ser con la asistencia de defensor.
4. La declaración preparatoria.
5. El derecho de ser careado con quienes declaren en su contra.
6. El derecho de ofrecer pruebas.
7. Será juzgado en audiencia pública por un juez o por jurado popular.
8. Serán facilitados todos los datos para su defensa.
9. Prontitud en el procedimiento, (cuatro meses cuando la pena máxima no exceda de dos años de prisión y un año cuando la pena exceda de dicho término, salvo cuando el procesado solicite mayor tiempo para su defensa).
10. El derecho de nombrar defensor desde el inicio del procedimiento.
11. Queda prohibida la prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios de sus defensores.
12. Queda prohibida la prolongación de la prisión por más tiempo que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.
13. En toda pena de prisión que imponga la sentencia se computará el tiempo de detención.
14. La aplicación de las garantías consagradas en las fracciones 5, 7 y 10, deberán ser observadas desde las diligencias de averiguación previa.
15. El ofendido o la víctima del delito tendrá derecho de recibir asesoría jurídica.

Art. 21. La autoridad judicial es la única institución apta para imponer penas. Los delitos sólo pueden ser perseguidos por el Ministerio Público y la Policía Judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

Art. 22. Se prohíben las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, los tormentos de cualquier especie la multa excesiva, la confiscación de bienes cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Prohíbe la pena de muerte por delitos políticos y únicamente se podrá imponerse al traidor a la patria, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Art. 23. Ordena que en juicio criminal no deberá tener más de tres instancias Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

Art. 29. Trata de las facultades que tiene el Presidente para suspender las garantías, como en el caso de invasión o perturbación grave de la paz pública.

1.6.5. Las Garantías Sociales.

La garantía social también se revela como una relación jurídica, creada por el Estado mediante conductos normativos, para crear el vínculo entre los sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica, y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo (capital por un lado y trabajo por el otro). A diferencia de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, el vínculo de derecho en

que se manifiesta la garantía social únicamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede entablarse entre cualquier persona física o moral, independientemente de la condición jurídica, social o económica, y las autoridades estatales y del Estado, como ya se dijo.

Los sujetos de la garantía de seguridad social, están constituidos, desde el punto de vista activo, por las clases sociales desvalidas, esto es, carente de los medios de producción, en una palabra la clase trabajadora, es decir, aquellas que en el proceso productivo tiene injerencia a través de su energía personal o trabajo y desde el aspecto pasivo, por el grupo social detentador de los medios de producción. Ahora bien, los sujetos de la relación que implica la garantía social bajo su aspecto general, son los dos grupos sociales y económicos mencionados. Sin embargo, la garantía social no sólo consta de estos sujetos genéricos y sociales, sino que también existe entre los individuos particulares al Estado.

Mediante la injerencia del Estado en las relaciones específicas entabladas entre los sujetos de la garantía social, se eliminan los principios de la autonomía de la voluntad y de la libre contratación, en el sentido de que las autoridades

estatales, en ejercicio del poder imperativo, evita que se formen vínculos de derecho que impliquen una reducción o un menoscabo de los derechos para la clase trabajadora en general o para el trabajador en particular surgen de la garantía social consignada constitucional y legalmente, lo cual se encuentra plasmado en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO II GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA APLICABLES EN EL PROCESO PENAL PREVISTAS POR LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En el proceso penal, se establece un vínculo jurídico, entre el sujeto activo del delito y el órgano acusador (Ministerio Público), al momento en que el primero transgredió la norma de derecho penal sustantivo. Relación jurídica que se ve equilibrada, por el Estado en su carácter de titular de la función jurisdiccional, que delega en los órganos jurisdiccionales que pueden ser unitarios o colegiados.

Es evidente que al quebrantar el orden público, el particular se ve sometido en un conjunto de actos y mecanismos establecidos por el derecho de procedimientos penales, con la finalidad de actualizar el derecho penal sustantivo; y así, establecer el orden social alterado, mediante la imposición de una pena. Mecanismos e instrumentos que no deben afectar las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Todo acto de autoridad dentro del procedimiento penal en México, debe de estar estrictamente apegado a los principios de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución.

2.1. LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 14 de nuestra Carta Magna, es de gran importancia en nuestro orden constitucional, a tal grado, que a través de las garantías de Seguridad Jurídica que lo constituyen, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. En el texto constitucional referido, se incluyen las siguientes garantías específicas de seguridad jurídica: la irretroactividad legal, comprendida en el párrafo primero; la garantía de audiencia, que se enuncia en el párrafo tercero, y la garantía de legalidad en materia judicial civil y judicial penal, párrafo tercero, y la garantía de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa, párrafo cuarto. De las cuales las tres primeras son aplicables en el Procedimiento Penal Mexicano.

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA
CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 14
CONSTITUCIONAL Y APLICABLES AL
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

Irretroactividad Legal.

La Garantía de Audiencia.

La Garantía de Legalidad en Materia
Judicial Penal.

2.1.1. La Garantía de la Irretroactividad de las Leyes.

La irretroactividad de las leyes, es la primera de las garantías específicas de seguridad jurídica que prevé en el artículo 14, párrafo primero, de nuestra constitución en los siguientes términos:

“A ninguna ley se dará efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna”

Al interpretar la disposición Constitucional. Nacen inmediatamente estas preguntas: ¿cuándo una ley es retroactiva?, y en consecuencia, ¿cuándo es inconstitucional por causar perjuicio al particular? Al problema de retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, en virtud de que se presenta la incertidumbre de determinar la vigencia entre una ley anterior al hecho y otra posterior.

El maestro Ignacio Burgoa, opina que el problema de la retroactividad legal, consiste en decidir cuando se esta en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe de regir a un hecho determinado, acto, fenómeno, estado, situación, etc.¹¹

La controversia consistente en determinar cuándo y en que casos una ley adolece del vicio de la retroactividad, es decir, cuándo y en que casos se afecta la supervivencia temporal de una norma anterior o se afecta dicho estado jurídico, al respecto se han presentado serios conflictos que hasta la fecha no se han podido resolver satisfactoriamente.

Como es sabido, toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo, desde que se crea, hasta que se deroga o abroga expresa o tácitamente por una nueva norma; está destinada a regular actos, hechos, fenómenos, situaciones, etc., que tienen lugar sobre ese lapso de tiempo, limitado por los dos instantes referidos. Por tanto, toda ley, a partir de su promulgación o mejor dicho, desde el momento que entra en vigencia, rige para el futuro, esto es, está dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones, etc., que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia. Por consecuencia lógica, una disposición jurídica no debe normar acontecimientos o estados producidos con anterioridad al momento en que adquiere fuerza de regulación, ya que éstos quedan sujetos al imperio de la ley antigua. En conclusión, la retroactividad consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidas con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de la ley en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de la ley anterior, o bien, alterando o afectando un estado jurídico preexistente a falta de ésta. Por el contrario, el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza de regulación.

¹¹ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Garantías Individuales”. 24ª ed., Ed. Porrúa. México. Pág. 506

La no retroactividad legal, se ha considerado en nuestro artículo 14 Constitucional como contenido de un Derecho Público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que toda autoridad del Estado esta impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. De esta manera, como esta concebida la disposición constitucional que contiene de la no retroactividad de leyes, suponemos que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no en contra su expedición. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la irretroactividad de leyes en el siguiente sentido:

“Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición a la que se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir una ley, sino también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de estas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad la segunda al aplicarlo hace que se produzca al efecto prohibido”.¹²

Por último, para que la aplicación retroactiva de una ley implique contravención a la garantía individual relativa, es necesario que los efectos de la retroacción originen un perjuicio personal. En consecuencia, interpretado en contrario sensu el primer párrafo del artículo 14 Constitucional, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona. Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia que indica:

“La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona de donde es reducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que se establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de reos de algún delito ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo.”¹³

¹² Informe Correspondiente año de 1945, Pág. 157.

¹³ Semanario Judicial de la Federación, tomo 71, LXXI, Pág. 3,496. Cía del Puente de Nuevo Laredo. S.A. Tesis Jurisprudencial 923 del Apéndice al tomo CXVIII (tesis 163 de la citada compilación, y tesis 161 del Apéndice 1975. Materia General) (ídem tesis 248 del Apéndice 1985).

En materia penal, la irretroactividad de la ley en perjuicio, no conoce casos de excepción.

Lo no legislado constituye la libertad de posparticulares, de tal forma que no constituyen delito las conductas realizadas antes de la vigencia de la Ley Penal. Pretender establecerlo sería un exceso de poder del legislador ordinario, contrario al principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de la disposición jurídica a los hechos ocurridos en el pasado. Si la ley posterior establece una sanción menor o le quita la calidad de delito a la conducta que hace el probable responsable o responsable penalmente a un gobernado, se debe de aplicar retroactivamente la nueva norma jurídica, juzgársele benévolamente, imponérsele la pena más benigna o dejársele en libertad si la conducta ha dejado de ser delito.

Concordante con el principio de legalidad, la aplicación de la ley penal es estricta, la norma jurídica no puede producir efectos en el pasado tipificando como delito conductas realizadas con anterioridad a su imperio. Sólo si la disposición legal suprime la calidad del delito o una conducta o le impone una sanción más benigna, podrá aplicarse retroactivamente.

2.1.2. La Garantía de Audiencia.

La garantía de audiencia, es una de las garantías más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que se constituye como la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos del poder público, que tiendan a privarlo de sus más caros derechos, y de sus más preciados intereses; garantía que está contenida en el párrafo segundo, del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se enuncia en los siguientes términos:

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

Como se puede advertir la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad y que son:

GARANTÍAS
DE
AUDIENCIA

- a). La de que en contra de la persona, a quien se le pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se siga un juicio.
- b). Que el juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.
- c). Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- d). Que el fallo respectivo se dicte conforme las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Las garantías enunciadas son necesariamente concurrentes, por lo tanto, la garantía de audiencia se viola al momento de contravenir alguna de las garantías específicas que enuncia el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, por lo que, como resultado de la íntima relación que existe entre ellas, en la garantía de audiencia el gobernado encuentra una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derechos. En tales consecuencias la mencionada garantía individual de audiencia debe de contener todos y cada uno de los elementos que la ley previamente establece, ya que faltando uno de ellos se estaría violando los derechos fundamentales del gobernado, como lo ha establecido nuestro más alto Tribunal de Justicia Federal en las siguientes tesis de jurisprudencia:

“AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL. La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancia, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias

que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que puedan imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto”.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VII, Abril de 1998.

Tesis: P. XXXV /98

Página: 21

Amparo en revisión 1664/97 Jorge Navarro Islas 17 de febrero de 1998
Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitron. Secretario Humberto Suárez Camacho. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el Treinta de marzo en curso, aprobó, con el número XXXV /98, la tesis Aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial México, Distrito Federal, a treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

2.1.2.1. La Garantía del Juicio Previo.

En la primera de estas garantías específicas de seguridad jurídica que emana de la audiencia; consiste en que nadie puede ser privado de su vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos mediante juicio. Destacándose del contenido de la garantía la expresión mediante juicio que se traduce en el procedimiento en forma que se sigue ante los tribunales previamente establecidos por el Estado, con la intención de cumplir con la función jurisdiccional de que es titular.

En el procedimiento penal es necesario delimitar plenamente el procedimiento con la etapa de juicio, entendiéndose el primero como el conjunto de todos los actos, mecanismos, o hechos que realizan los sujetos de la relación procesal penal para actualizar el derecho penal sustantivo a un caso concreto.

Mientras que el juicio únicamente comprende una parte del procedimiento, que va desde el momento en que las partes rinden conclusiones hasta que el órgano jurisdiccional dicta la sentencia definitiva.

Delimitar el término mediante juicio, al que refiere la garantía enunciada equivale a la idea de procedimiento, es decir, a la secuela de actos vinculados

Entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Este fin estriba en la realización de la función jurisdiccional por excelencia, o sea, en una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento en el cual recae.¹⁴

2.1.2.2. La Garantía de que el Juicio se celebre ante tribunales previamente establecidos.

La segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre a la integración de la garantía de audiencia, implica que el juicio cuya connotación se ha limitado en el punto que antecede, debe de seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta petición refuerza a la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de “que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión)”, entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubiese creado expresamente, y después de ello desaparece. Por lo tanto el adverbio “previamente”, utilizado por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de una manera antelación cronológica, sino como denominativo de preexistencia de los tribunales al caso que puede provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado.

A la expresión de tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial Federal o Local, sino que dentro de dicho precepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el “juicio” (procedimiento) del que habla el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Es decir que opera frente a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación.

2.1.2.3. La Garantía de que en el Juicio se sigan las formalidades esenciales del procedimiento.

Cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben de observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la audiencia.

Las formalidades mencionadas, encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que este surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien, en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición

¹⁴ BURGOA. Op. Cit. Pág. 549.

alguna (juicios o procedimientos en rebeldía), en la inteligencia de que, según hemos afirmado, dicha función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo.

2.1.2.4. La Garantía de que el fallo del juicio sea pronunciado conforme a las Leyes expedidas con anterioridad.

Por último, la cuarta garantía específica de Seguridad Jurídica que configura a la garantía de audiencia, tiene su fundamento, en que el fallo de la resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba de pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación. Esta garantía corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo en comento, o sea la no retroactividad legal y por tanto, opera respecto a las normas subjetivas que deben aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico, pues en lo concerniente a las adjetiva, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de la retroactividad.

Como toda garantía individual, la de audiencia tiene también sus excepciones como por ejemplo:

a) La que prevé el artículo 33 de la constitución en el sentido en que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Ejecutivo de la unión, puede expulsarlos del país sin perjuicio propio.

b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido otra excepción o salvedad a la garantía de audiencia en materia tributaria, en cuanto a que ante el acto que fije un impuesto la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante. También ha estimado en congruencia con esta idea, que las leyes fiscales no deben necesariamente consignar ningún procedimiento, para que, conforme con él, se brinde la oportunidad a los sujetos tributarios para discutir los impuestos, derechos o aprovechamientos antes de que estas prestaciones se señalen en cada caso. El fundamento a que se aduce esta excepción o salvedad consiste en consideraciones de política fiscal, basada en la naturaleza misma de las prestaciones mencionadas.

c) Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, al establecer los requisitos que el libramiento de aquella deba satisfacer, no exige previamente a que se le oiga al probable responsable en defensa, pues únicamente determina que dichas ordenes estén precedidas por alguna denuncia o querrela, apoyada por declaración bajo protesta de decir verdad, u otros datos que hagan posible la probable responsabilidad penal del inculpado. Así como la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación ha estimado que la citada garantía no opera en los casos de expropiación porque el procedimiento respectivo que señala el artículo 27 de la Constitución no incluye audiencia previa a favor del presunto afectado, con el mismo criterio debe concluirse que este derecho, no está incorporado a las condiciones sobre las que

descansa toda orden judicial de aprehensión y que fija al artículo 16 de nuestra ley máxima.

2.1.3. La Garantía de la exacta aplicación de la Ley en Materia Penal.

Esta garantía de Seguridad Jurídica se encuentra contemplada en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes términos:

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

Es evidente que este párrafo no pretende decir que las leyes penales no admitan interpretación y debe de aplicarse según su significado literal, que puede ser antijurídico y aun conducir a lo absurdo¹⁵; los tratadistas admiten, que puede ser interpretada la ley penal. La prohibición del citado artículo constitucional, debe de entenderse en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la historia, los trabajos preparatorios, y el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc... En este sentido, se ha podido justificadamente decir, que la interpretación no debe ser extensiva ni restrictiva sino declarativa de la voluntad del legislador.

La citada garantía se extiende en el campo de la vigencia de la materia procesal penal e implica el tradicional principio de la legalidad que enuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este principio regulador del derecho penal y del derecho procesal penal en México establece en si la derivación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas, en virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no este reputado por la ley en sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, generador de una penalidad para el que lo comete. En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se convierte expresa y directamente en delito. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de delito, podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional.

Si la garantía enunciada prohíbe la aplicación de las penas por analogía.

Para entender los alcances de los derechos que contempla el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional es necesario desentrañar que se entiende por la aplicación analógica de la ley, y al respecto manifestamos que: “es aquella interpretación que se hace de una ley, atendiendo a aspectos semejantes entre un hecho y una norma, pero en realidad, el caso concreto no se adecua

¹⁵ MANCILLA OVANDO, Jorge A. “Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal”. 4ª ed., Ed.Porrúa, México, 1992, Pág. 32.

cabalmente al supuesto normativo, sino que, guarda cierta semejanza con el mismo”¹⁶.

La aplicación de la ley penal por analogía, afectará gobernado y no tendrá seguridad jurídica al momento de que se emita una resolución definitiva en el proceso penal que se le instruya, ya que dejará al arbitrio del juez la forma de sancionar o penalizar a una persona, independientemente de que el hecho juzgado no encuadre cabalmente al tipo penal establecido.

Para mayor abundamiento, Ignacio Burgoa establece al respecto: “que debe de entenderse por aplicación analógica de la ley, a la que tiene lugar cuando a ésta se le atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones), que no están previstos por ella, pero que guardan con la hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta, sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes”¹⁷.

En conclusión, la imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado. Dicha imposición y aplicación analógica constituye una posición flagrante al principio de nulla poena sine lege ya enunciado, involucrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

También, la garantía enunciada prohíbe la aplicación de las sanciones penales por mayoría de razón, la cual se finca en elementos trascendentes o externos a la misma, los cuales concurren en la integración de su causa final, de tal manera que la existencia de ellos con mayores proporciones en un caso concreto origina la referencia normativa a éste.

En cambio la aplicación analógica se basa en elementos inherentes o internos de la norma, como son el antecedente y el concurrente abstractos a que se aludió, significando la proyección del consecuente legal al caso concreto que presenta semejanza substancial o esencial con el caso abstracto implicado en la norma. En otras palabras, mientras la aplicación por la analogía exige la coincidencia de la hipótesis legal general con el caso individual desde el punto de vista de su esencia y sustancia, pues de no ser así habría aplicación indebida, como ya se dijo, tratándose de la aplicación por mayoría de razón la tal coincidencia no debe de existir, siendo el hecho abstracto y el concreto completamente diferentes entre sí mismos considerados, tanto por lo que se ve al elemento substancial como las notas o calidades accidentales principales. Por ende, basta que haya una concordancia esencial entre antecedente normativo y el caso individual, por naturales discrepancias accidentales, para que no se trate

¹⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE. Alberto. “Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal”. 1ª ed., Ed. Duero S. A. de C.V. México, 1992, Pág. 39.

¹⁷ BURGOA Op cit. Pág. 577.

de aplicación por mayoría de razón, impide que la ley contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos, que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad, antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto seguramente mediante tal prohibición la efectividad del principio nulla poena sine lege. Ahora bien se previene que cuando el juez por analogía o por mayoría de razón o por cualquier otro medio, deja de aplicar la hipótesis legislativa y pretende crear la figura del delito su sanción a su arbitrio, la integración de la ley se da en resolución que la aplica, por lo tanto al pretender integrar la ley, se estaría en presencia de excesos de poder, porque la ley penal no tiene lagunas ni su texto puede consagrar silencios. Lo no legislado como delito, constituye la libertad de los particulares.¹⁸

2.2. GRANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 16 de nuestra Constitución Política es uno de los artículos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad, que consagra el párrafo primero, que se reproduce en los siguientes términos:

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

Dada su extensión y efectividad jurídica, de la garantía de seguridad jurídica, pone a las personas 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 del ordenamiento a que éste pertenezca. Como se ve, esta disposición constitucional comprende varios presupuestos que deben reunirse para que en conjunto de origen al principio de legalidad, que constituyen también un derecho subjetivo público que se traduce en una garantía constitucional de segunda jurídica, también aplicable dentro del proceso penal. Presupuestos que a continuación se analizan.

2.2.1. El Acto de Molestia.

La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional, lo es sin duda, la de legalidad consagrada en el artículo 16 Constitucional. La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación protege todo el sistema de derecho objetivo de nuestro país, desde la misma constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso, la garantía de legalidad, que condiciona todo acto de molestia.

¹⁸ MANCILLA. Op. Cit. Pág. 42.

El término “nadie”, es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, que es equivalente a que “ninguna persona”, “ningún gobernado”, por lo tanto interpretando el término en contrario sensu, se desprende que los titulares de la garantía comprendida en el párrafo primero del artículo 16 constitucional, son todos los gobernados, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad.

El acto de autoridad que debe subordinarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación de cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en el mismo recepto (la persona, la familia, el domicilio, los papeles o las posesiones), el alcance protector de este artículo es más amplio que el que previene el artículo 14 constitucional mediante las garantías de audiencia es operante únicamente frente a los actos de privación, es decir, respecto a los actos de la autoridad que importen una merma o menoscabo a la esfera de la persona, un impedimento para el ejercicio de un derecho, resulta que es ineficaz para condicionar la actividad de las autoridades que no produzcan los aludidos resultados.

En consecuencia lógica jurídica, todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional penal entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de este último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la parte primera del artículo 16 constitucional también condicionan a los primeros. De esta manera, cuando se trate de actos privativos o de actos jurisdiccionales penales, la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consagradas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como las contenidas en el artículo 16. Los bienes jurídicamente tuteados por las garantías y su aplicación en el proceso penal también lo pueden ser: la persona física, la familia, el domicilio, los papeles o las posesiones.

2.2.2. El Mandamiento Escrito.

En términos constitucionales, la voluntad de los órganos del estado adquiere la calidad de acto de autoridad siempre y cuando se realice por escrito.

Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejará la existencia de anhelos personales, pero no dará nacimiento a acto de autoridad formulando por el órgano de autoridad que representa.

El acto de autoridad produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito. En su calidad de mandamiento escrito lo que le permite nacer a la vida jurídica. Si no se cumple este requisito, estamos en presencia de una ilusión de derecho, pero no de un acto de autoridad. La garantía individual, que se estudia se complementa con la interpretación en el sentido de que todo acto de autoridad

debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta; y la firma facsimilar, o por el notificador de la determinación o cualquier trabajador de la institución pública.

El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional es de darle autenticidad. Si el acto de autoridad consta por escrito y no ésta firmado por el titular del órgano del Estado, carece de validez constitucional por adolecer de autenticidad y su contenido no obliga a los particulares, sus consecuencias son: que se tenga por no aplicada la ley al caso concreto; y, que no se consagren derechos y obligaciones de los particulares, de manera que sus términos no obligan.

El que el acto de autoridad se consagre por escrito, va a permitir al gobernado probar su existencia, al través del instrumento que lo contenga. La garantía de mandamiento escrito da certeza jurídica al particular porque le brinda un medio de prueba que le permite acreditar la existencia del acto de autoridad en sus términos.

El acto de autoridad consagrado por escrito, da oportunidad al gobernado de conocer los alcances de los derechos y obligaciones que se consagran a la luz de la ley y que se aplican sin que puedan variar su contenido.

Y, será a partir del momento en que se tenga por conocido el acto de autoridad que legalmente le corra el plazo para que se le impugnen al través de los medios de defensa que la ley le brinda: por lo tanto, tendrá posibilidad de hacerlo, si materialmente conoce los dictados de la disposición pública, lo que se logra con el contenido por escrito: es evidente que esta garantía específica de seguridad jurídica sea aplicable en todo momento en el proceso penal, tomando en consideración que dicho proceso es eminentemente escrito, existiendo el principio general de derecho “que lo que existe en el expediente es lo que existe jurídicamente”, la importancia de la presente garantía específica de legalidad y de

Seguridad jurídica se ve traducida en la siguiente tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍA DE. LAS ÓRDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SI MISMAS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 16 constitucional contiene una garantía de seguridad jurídica, que se traduce en la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento por escrito, pues solamente de esta manera puede observarse la fundamentación del acto de autoridad, por lo que cualquier mandamiento u orden verbal que originen una molestia en los bienes jurídicos, son contrarios a dicho precepto constitucional”.

Octava Época.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Puente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: 65, Mayo de 1993.
Tesis: XXI. 1º J/6
Página: 61

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 501/89. Juan Manuel Bernard Avila. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Pons Liceaga.
Secretario: Esteban Álvarez Troncoso.

Amparo en revisión 253/92. Pedro Sereno Candelario. 1º de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Mena Méndez.
Secretario: Alfonso Gazca Cossio.

Amparo en revisión 255/92. Constancio Suástegui Borja. 22 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra.

Amparo en revisión 300/92. Felipe de la O. Serrano. 22 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra.

Amparo en revisión 310/92. Elio Cosme López. 22 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra.

2.2.3. La autoridad Competente.

En el concepto de autoridad competente, se encuentran insertos dos términos, que son necesarios analizar por separado, como son: Autoridad y competencia.

2.2.3.1. Concepto de Autoridad.

“La autoridad es la potestad que inviste a una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponer a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y derecho de conducir y hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.”¹⁹

La autoridad es la investidura temporal que viene de la ley o del sufragio.

Para realizar su función o misión, la autoridad necesita de poder, pero a veces, se basta a sí misma. En cambio, el ejercicio del poder sin autoridad es

¹⁹ “ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA”. Tomo I. Ed. Driskill S.A Argentina. 1986. Pág 979.

violencia, dictadura o tiranía. La característica de la autoridad es que debe de tener poder de decisión y poder de ejecución.

El derecho de procedimientos penales, distingue dos tipos de autoridades que pueden con su actividad actualizar el derecho penal sustantivo, cuando la persona física con sus actos o abstenciones transgredí orden penal. Siendo estos el órgano Investigador de los delitos (Ministerio Público), y la autoridad judicial, que encuentran su fundamento legal en el artículo 21, hipótesis primera, párrafo primero, de nuestra Carta Magna.²⁰

2.2.3.2. La Competencia.

La competencia es la facultad que la ley brinda al poder público para satisfacer las necesidades sociales para la que fue creado.

“La figura de la competencia puede estudiarse desde dos aspectos: con fundamento en la legitimidad del nombramiento del servidor público que representa al órgano del estado, examinándose así la validez de los actos que dicta a nombre de la institución; y, con base en los actos de autoridad, analizando si se hace una correcta aplicación de la ley en concordancia con sus ámbitos de validez.”²¹

A la primera se le ha denominado Competencia de Origen, consistente en el examen de legitimidad de quien ocupa el cargo público y dicta los actos de autoridad que afectan la esfera jurídica del particular. En consecuencia Burgoa Orihuela cita que el argumento contundente para considerar la incompetencia de origen implica en la manifestación de que “toda autoridad ilegítima es incompetente de origen, pues sino cumple con las formalidades que la ley exige

Para el desempeño de la función pública, sus actos son sólo actos de particulares ya que no es representante del órgano del Estado.”²²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia donde establece la interpretación jurídica del artículo 16 Constitucional, en relación a la incompetencia de origen y aparecer en la tesis visible en el Apéndice 1917-1965, sexta parte, jurisprudencia común al pleno y a las Salas, tesis 113, página 217, con rubro:

“INCOMPETENCIA DE ORIGEN. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe de intervenir para resolver cuestiones políticas,

²⁰ “Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...”

²¹ BURGOA. Op. Cit. Pág.60.

²² BURGOA Op. Cit. Pág. 590.

que incumben constitucionalmente a otros poderes; en el amparo no deben juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 Constitucional prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento Constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial carece de facultades para ello, convirtiéndose en arbitrario de la existencia de Poderes que deben ser independientes de él.”

Como bien lo interpreta la Corte, el Poder Judicial Federal, no tiene la facultad expresa de examinar la legitimidad de quien ocupa el cargo público, salvo que se trate de nombramientos dados dentro del mismo poder; esto se desprende dentro del estudio de los artículos 103, 104, 105, 106 y 107 de nuestra Carta Magna. Si el nombramiento del Servidor Público no cumple los requisitos exigidos por la ley para ocupar expuesto público, sólo quien lo designa puede revocarle el encargo como facultad expresa que es.

El particular que sin legitimidad represente a una institución pública, tendrá responsabilidad política y responsabilidad penal; en el primer caso, estaría defraudando la confianza del pueblo como titular de la soberanía; y en el segundo caso estaría realizando la conducta tipificada como delito de “ejercicio indebido de servicio público” o “usurpación de funciones públicas”.

La competencia como requisito de validez constitucional y licitud de los efectos jurídicos de los actos de autoridad, debe de estudiarse alampado de la figura del principio de legalidad y no en cuanto a la legitimidad de quien ocupa la titularidad del órgano público.

Por otro lado tenemos a la denominada Competencia Constitucional consistente en el acatamiento del principio de legalidad.

Como requisito formal de validez constitucional de los actos de autoridad, la competencia es realizar la función pública en los términos que manda la ley. En esta situación nos encontramos que los ámbitos de validez de la disposición legal se presentan por razón del territorio, por razón de la vigencia, por razón de la materia y fuero, por razón de la cuantía y por la razón de la calidad jurídica de la persona a quien se le aplica la ley.

Así tenemos que si el acto de autoridad se dicta para supuestos ocurridos fuera de la jurisdicción territorial del órgano público, el acto es inconstitucional por ser formulado por autoridad incompetente; si el acto de autoridad se dicta con fundamento en una ley abrogada, que suprime las facultades del órgano público el acto es inconstitucional por haberse formulado por un órgano incompetente; si el acto de autoridad fue dictado para aplicarse en una materia o fuero distinto de los que integran la esfera de competencia del órgano del estado, el acto es inconstitucional por haber sido dictado por una autoridad incompetente; si el acto de autoridad pretende aplicársele a una persona que goza de inmunidad

constitucional, el acto es inconstitucional por ser incompetente la autoridad para aplicar la ley a quienes se encuentran en los casos de excepción del principio de igualdad.

Los efectos de la declaración judicial de la falta de competencia del órgano del estado que dicta el acto de autoridad, es determinar la inconstitucionalidad del acto en si y de todas sus consecuencias legales.

En materia penal, la falta de competencia ha sido objeto de los dos tipos de interpretación jurídica a que se ha hecho referencia por aparte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a los efectos jurídicos que producen.

La más reciente de las interpretaciones relacionaba la falta de competencia con el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se manifiesta “Ningún juicio criminal deberá de tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...” Lo cual se traduce en el principio de non bis idem, lo cual se interpreta al tenor de las siguientes tesis de jurisprudencia formuladas por nuestros más altos tribunales de justicia federal que a continuación se transcriben:

“COMPETENCIA. FUNDAMENTACIÓN DE LA. El artículo 16 constitucional establece, en su primera parte, lo siguiente: “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”.

El artículo 14 de la propia Constitución preceptúa, en su segundo párrafo, que; “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Ahora bien, haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y segunda jurídica que consagran los preceptos transcritos, en lo conducente, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose ,como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emite, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del

ámbito competencial respectivo, y si éste o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que estos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental”.

Séptima Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 157-162 Tercera Parte.

Página: 72.

Amparo directo 3321/81. Bebidas Purificadas de Cupatitzio, S. A. 18

De febrero de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge

Iñárritu.

“CONFLICTO COMNPETENCIAL. CASO EN QUE DEBE DECLARARSE SIN MATERIA. Si un juez dicta auto de formal prisión por estimar al inculpado probable responsable en la comisión de diversos delitos, considerando en el propio auto que es incompetente para conocer de uno de esos ilícitos porque también se cometió en otra entidad federativa, y posteriormente, antes de que se decida la cuestión competencial dicta sentencia condenatoria por esos mismos

Delitos, al haberse dictado esa sentencia no existe ya materia para resolver el conflicto competencial planteado, pues debe tenerse en cuenta que el artículo 23 constitucional consagra el principio nos bis in idem, conforme al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, razón por la que no se podría juzgar de nueva cuenta al inculpado por el mismo delito respecto del cual ya fue sentenciado por el juez que en principio planteó su incompetencia.

Octava Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIII- Marzo.

Tesis: 1ª III/94

Página: 5

Competencia 173/93. Suscitada entre el Juez Quinto de lo Penal del Primer Distrito Judicial en el Estado de Nuevo León y Juez Tercero de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de Saltillo. Coahuila 10 de enero de 1994. Mayoría de cuatro votos. Voto en contra de la Ministra Victoria Adato Green. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: Francisco de Jesús Arreóla Chávez

“NON BIS IN ÍDEM, VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE. No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito, para que se transgreda lo

dispuesto en el artículo 23 de la Constitución General de la República, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que deban llevarse a cabo dos procesos que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismos hechos delictivos, sin que deba entenderse el término “procesar” como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase “ya sea que se le absuelva o se le condene” contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado”.

Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VIII. Octubre de 1998.

Tesis: 1.3º P. 35 P.

Página:1171.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 595/97. Francisco Valdez Cortázar. 16 de enero de 1998.

Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez.

Secretaria: Marina Elvira Velásquez Arias.

2.3. LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Fundar es la exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del Estado a señalar en su mandamiento escrito, el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos a favor de los particulares, o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan.

En efecto la Suprema Corte de Justicia de la nación al realizar la interpretación jurídica de lo que es a fundamentación manifiesta:

“FUNDAMENTACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe de estar adecuada y suficientemente fundado, entendiéndose por ello la expresión concreta y precisa del precepto legal aplicable al caso.”

Criterios visibles en Volumen 12, tercera parte, página 39, bajo el rubro Revisión Fiscal 18/69. Anderos Clarión E. Zoo., S.A..., 3 de diciembre de 1969, 5 votos volúmenes 144-150, segunda parte, página 110, bajo el rubro

Amparo Directo, 48/80, Marganto León Olivares, 30 de enero de 1981, unanimidad de 4 votos, volumen XLV, tercera parte, página 121, bajo el rubro queja 122/58. Refrescos Pascual S.A. y otros, 6 de marzo de 1961, 5 votos, volúmenes 151-156, Segunda parte, página 56, bajo el rubro Amparo Directo 4471/78, Primitivo Montiel Gutiérrez, 14 de octubre de 1981, 5 votos,

Motivar consiste en el razonamiento contenido en el texto del acto de autoridad, donde se señala por qué los supuestos normativos se adecuan al acto material donde se aplica la ley.

Al emitir su opinión la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a lo que debe de entenderse por motivación, lo conceptúa de la siguiente forma:

“MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE LA. La motivación exigida en el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento contenido en el texto del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las previsiones de determinaciones relativas a

Las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.”

Jurisprudencia visible en el informe de 1981, Segunda Sala, tesis 7, página 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al establecerse los elementos que se describen, en el acto de autoridad, éstos brindan al gobernado Seguridad Jurídica porque le permiten conocer que la codificación consagra la esfera de competencia del órgano del Estado, si la atribución es realmente facultad de ese poder público; y, si la aplicación de la ley es correcta por encontrarse en los supuestos de la hipótesis legal.

La falta de fundamentación y motivación en las resoluciones públicas, produce la invalidez del acto de autoridad; pero no le quita la atribución a la institución pública de dictar nuevo acto donde cumpliendo con los requisitos constitucionales, sujete al particular al contenido de su mandamiento.

Tratándose de los actos judiciales o jurisdiccionales, la falta de fundamentación y motivación constituye una violación de las garantías que deben respetarse en todo momento; ello en virtud de que la garantía de audiencia ordena que en los juicios deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, y como garantía procesal constituye una obligación de hacer ineludible el que funde y motive los actos de autoridad.

El acto de autoridad fundado y motivado permitirá a los tribunales de amparo, examinar la validez constitucional a la luz del principio de legalidad, si del fundamento argüido no resulta la disposición exactamente aplicable al caso

concreto, se declarará la inconstitucionalidad del acto de autoridad, ello se puede apreciar apropiadamente en los motivos que sustentan los argumentos en los que se concluye que la hipótesis de la norma encuadra en la conducta material en la que se aplica: la falta de constitucionalidad del acto reclamado será absoluta, e impedirá a este poder público dictar un nuevo mandamiento en los mismos supuestos.

CAPÍTULO III. LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD PERSONAL CONTENIDAS POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una de las disposiciones constitucionales de mayor importancia dentro del procedimiento penal en México. Dicha afirmación que se hace lomando en consideración que en los párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto se establecen los requisitos que deben de reunir el órgano investigador (Ministerio Público), y la autoridad judicial para que puedan realizar actos de molestia que tengan por objeto afectar la libertad de los gobernados en su carácter de personas físicas. Ante tal situación el artículo 16 Constitucional enuncia las tres formas permitidas dentro del marco legal para perturbar la libertad personal de los gobernados, las cuales se clasifican en: la Orden de Aprehensión, la Orden de Detención y la Retención medidas cautelares que tienen por objeto asegurar la presencia del inculpado en el procedimiento penal.

La primera de ellas emanada de la autoridad Judicial; la segunda facultad del Ministerio Público en casos urgentes. Y la tercera que se presenta durante la etapa de preproceso, y que empieza desde el momento de la presentación del probable sujeto activo de delito ante el Ministerio Público y termina en el momento que es consignado o se decreta su libertad con reservas de ley.

La reforma constitucional de 1993, integro al texto constitucional las facultades que tiene la autoridad administrativa en ejercicio de la investigación de los delitos a proceder a la detención de los probables sujetos activos del delito, en de los casos de urgencia. También, proporciono una nueva figura jurídica consistente en establecer un lapso legal de tiempo durante el cual el Ministerio Público en su carácter de investigador, pudiera realizar la práctica de las diligencias de averiguación previa con detenido, y una vez transcurrido dicho tiempo proceder en caso de encontrarse reunidos los requisitos de los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proceder a ejercitar la acción penal correspondiente o en su caso decretar la libertad con las reservas de ley a favor del probable responsable, sin impedir que una vez reunidos los requisitos de los artículos enunciados se proceda a ejercitar la acción penal sin detenido, figura jurídica que se denomina “retención”.

El problema de terminología, se presenta en que aparentemente los términos aprehensión, detención y retención son similares entre sí. Circunstancia que es completamente errónea, ya que dichos términos implican dentro del procedimiento penal mexicano situaciones completamente diferentes tanto en los requisitos de procedibilidad de cada uno de ellos, como en el momento que se presentan y finalmente por los efectos jurídicos que de ellos se desprenden.

Para lograr entender con mayor claridad las formas legales que la constitución permite a la autoridad para privar cautelarmente de su libertad al probable sujeto activo del delito en el procedimiento penal mexicano, y estar en la posibilidad de entender los requisitos y momentos en los cuales procede la aplicación de cada una de las formas mencionadas; y con ellos evitar al máximo que se incurra en violaciones al mandato constitucional, con actos positivo inconstitucionales, que impliquen perturbación de la libertad de los gobernados y que por su naturaleza sean de carácter irreparable.

Es necesario el estudio de cada una de las formas establecidas por el artículo 16 de la constitución para poder restringir la libertad de los gobernados dentro del procedimiento penal. Todo lo anterior con la finalidad de que en su momento se puedan proponer nuevas formas de sancionar las conductas realizadas por las autoridades que violen con sus actos el mandato constitucional, privando ilegalmente de su libertad al gobernado.

3.1. ORDEN DE APREHENSIÓN.

La Orden de Aprehensión, por muchos años fue considerada la única forma en que se podía detener al alprobable sujeto activo de delitos, con la intención de hacerlo comparecer a proceso.

Actualmente el artículo 16 de la Constitución General de la República en su párrafo segundo, manifiesta que:

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

De lo anterior se desprende en una forma por demás contundente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente otorga facultades para ordenar la aprehensión de una persona a la Autoridad Judicial. Entendiéndose, por Autoridad Judicial, a la comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto sometido a su decisión.

La orden de aprehensión se dará única y exclusivamente en el procedimiento penal.

La Autoridad Judicial penal competente para que pueda ordenar la aprehensión de alguna persona necesita reunir los requisitos que la misma constitución le señala, los cuales se enuncian a continuación y faltando alguno de ellos se considerará que el acto emanado de la autoridad responsable de su

expedición, es completamente inconstitucional y por ello violatorio de la Garantía de Seguridad Jurídica.

Se entiende como Aprehensión gramaticalmente hablando a la acción de aprehender o de coger.²³

- REQUISITOS DE LA ORDEN
DE APREHENSIÓN
- a). Debe de ir precedida por denuncia o querrela.
 - b). Que esa denuncia, acusación o querrela sea de un hecho determinado que la ley señale como delito.
 - c). Que dicho delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
 - d). Que existan datos que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Mientras que etimológicamente se entiende que Aprehensión es un término de origen latino, este vocablo expresa la idea básica de coger o asir alguna persona o alguna cosa, para retenerla. (Del latín apprehensión, derivado, del verbo apprehendere, de adjetivo a y prenderé, asir, tomar).

La palabra aprehensión, es bien definida por la lingüística y no tiene necesidad de interpretación. El Diccionario de la lengua española, nos dice que aprehensión es: coger, asir, prender a una persona.²⁴

Desde el punto de vista jurídico tiene diversa aplicación en situaciones distintas, pero que tienen relación directa con la idea básica señalada.

En el lenguaje de derecho procesal penal se emplea la expresión con relación a la detención de las personas. Por lo tanto se dice que la aprehensión o detención, consiste en la privación de la libertad de un individuo, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa más allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de setenta y dos horas, sin que se justifique por auto de formal prisión.²⁵

²³ “DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO”, 13 ed. 3ª reimpresión, Ed. Larousse México Pág. 83.

²⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA”. Ed. Esparsa – Calpe, S.A. 19 ed. España, Pág 622.

²⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 4ª ed. Ed. Porrúa México 1991. Tomo 1 Pág. 190.

Así también desde el punto de vista procesal, la orden de aprehensión es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la constitución General de la República, ordena la Autoridad Judicial la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad ordenadora que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le imputa.

Desde el punto de vista dogmático, la orden de aprehensión, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.²⁶

3.1.1. Denuncia o Querella.

En primer lugar para que la orden de aprehensión proceda es requisito indispensable que esté precedida de denuncia o querella.

En el siglo XIX, el autor de la Curia filípica afirmaba que: “para proceder a la averiguación de los delitos y castigo de los delincuentes que es objeto del juicio criminal, conceden nuestras leyes tres medios que son la querella de parte, delación o denuncia y pesquisa”, de lo que se desprende que los procesalistas del siglo pasado tomaban como sinónimos el término acusación y el término querella, así como lo hacían con la palabra delación y denuncia, y finalmente autorizaban como medio legal de investigación a la pesquisa. En nuestros tiempos la Constitución General de la República, únicamente permite como medios para poder motivar la investigación de los delitos, la denuncia y la querella, prohibiendo la pesquisa.

Considerando que la pesquisa es un acto por demás inquisitorio de la autoridad que deja en un completo estado de indefensión al particular, y se le llama pesquisa a la averiguación de la autoridad que inicia de oficio, sin haber recibido noticia de que se ha cometido un delito, a fin de determinar quiénes han cometido delitos en general, o bien, quiénes han incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas. La pesquisa, es realidad una detención indebida que se lleva a cabo para determinar si existen razones para investigar.

Prohibida la pesquisa de oficio, nuestra Constitución autoriza, como único medio lícito para provocar la actividad investigadora del Ministerio público, la denuncia y la acusación o querella de las cuales se procese a analizar a continuación.

²⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. 12ª ed. Ed Porrúa, México, 1990, Pág. 267.

La denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o servidor público, de un procesado, de un reo, de un nacional, o de un extranjero de un mayor o un menor de edad e incluso del propio autor del delito. Dentro del ámbito del derecho Procesal Penal, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca de un delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero, de tal consideración se concluye: la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. La denuncia, no es, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que el Representante Social esté informado por cualquier medio, para que de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y siendo esto así, quién es el probable autor.

“La Querrela es la noticia que dan las personas limitadamente facultadas a la autoridad competente para proseguir con la investigación de hechos que pueden ser constitutivos de un delito perseguible a petición de arte expresando su voluntad de que se persiga penalmente al probable responsable”.²⁷

La querrela tiene dos elementos, uno primero que tiene en común con la denuncia, y consiste en el aviso, comunicación o noticia dado a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, y un segundo que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delincuente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera, correctamente, que no es necesaria solemnidad alguna para tener por expresada la voluntad del ofendido, y que, de hecho, el segundo elemento debe entenderse insito en el primero, pues, si el ofendido denuncia el delito, ello sólo, puede explicarse porque desea el castigo del delincuente, como lo enuncia en la jurisprudencia definida número 210, del apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, página 426, que bajo el rubro:

“QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito”.

²⁷ OSORIO NIETO, César A gusto. “Querrela y Perdón “. Tomo 2. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales 1986 Pág. 80.

La doctrina se ha dividido en dos posiciones en cuanto a la naturaleza jurídica de las querellas y su correspondiente ubicación dentro de la parcela penal.

Un grupo de distinguidos tratadistas entiende que la querella debe situarse en el ámbito general de la materia punitiva; la estiman una condición objetiva de punibilidad, y no un mero presupuesto procesal, ya que con ella no se promueve la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustantivo para la punibilidad; el evento delictuoso se hace punible y constituye, por consiguiente, delito sólo en cuanto sea querellado. Manzini, Massari, Pannain, etc., la incluyen dentro del derecho penal sustancial o material. El Estado ve limitado su poder de sancionar, al quedar en manos del sujeto pasivo del delito la posibilidad de poner en movimiento la acción penal.

Frente a esta postura, destacados especialistas actuales nos hablan de la querella como de un requisito o condición de procedibilidad, así Florián, Attaglini, Riccio, Raniri, Vannini, Maggiore, Antolisei, entre otros, de los extranjeros y Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Rivera Silva, Piña y Palacios, Colín Sánchez entre los nacionales.

El fundamento de esta posición reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades; la actuación de la máquina judicial se encuentra condicionada a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es factible el proceder; la conclusión, tras este razonamiento, se impone (para los particulares de esta postura doctrinal), la querella es un verdadero requisito de procedibilidad. En realidad, como se ha esbozado anteriormente, son dos caras de la misma moneda. Cabe sostener la caracterización como condición objetiva e punibilidad, sin desdoro de su concepción como instituto procesal.

Entendemos que se trata de un derecho subjetivo público. Y creemos que es así porque no queda al arbitrio del particular, el decidir si la pena será o no aplicada (el jus puniendo tiene un único titular: el Estado); por otra parte, aun interpuesta la querella no se sigue indefectiblemente la llegada a la sentencia, ni tampoco que ésta vaya a ser automáticamente condenatoria. Finalmente, la posibilidad del desistimiento del particular no significa, en absoluto, que sea dejado a su decisión, o a su capricho, la punición del hecho delictivo.

Colín Sánchez, considera que la querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar la anuencia para que sea perseguido.²⁸

Ante tal situación se afirma que la querella es un requisito de procedibilidad, sin el cual no es procedente la investigación de delitos que se persiguen a

²⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 240.

petición de parte, como por ejemplo el abuso de confianza, el estupro, la difamación, etc., en los cuales faltando este requisito, serán improcedentes las diligencias practicadas por las autoridades encargadas en la ministración de justicia y la administración de la misma.

3.1.2. Denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley sancione como delito.

El segundo requisito de la orden de aprehensión que previene el párrafo segundo del artículo 16 constitucional lo es que dicha denuncia o querrela lo sea respecto de un hecho determinado que la ley sancione como delito.

Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstas, y por consiguiente muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí que sea uniforme y admitida en todos los tiempos y lugares.

La escuela positiva, ante la esterilidad de los esfuerzos realizados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del delito natural. Garofalo, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones sociales nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en que aquella medida indispensable para la adaptación del hombre en la sociedad. Según este concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques, a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos. En esta delincuencia artificial estarían contemplados los delitos, contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc., esta teoría ha sido objeto de vivas críticas. Ferri, Colajanni, Tarde y otros criminalistas, han formulado definiciones analógicas.

Una noción verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza al delito en su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral o socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo amenaza de la aplicación de una pena, no constituirá delito. De aquí que en su aspecto formal puede ser definido como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Debemos decir que los elementos integrantes de un delito son:

a) El delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión), así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o

colectivas, no podrá ser reputado como delito sino tiene su origen en la actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no puede constituir delito.

b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro in interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal (figura de delito), definido por la ley, ha de ser un acto típico, Así pues, al acto debe ser no sólo antijurídico, sino que de una antijuridicidad tipificada.

c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionado con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad) hay delito.

El Código Penal Federal vigente en el artículo 7º describe que:

“Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere por supuesto, del concepto de delito que se pueda eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología. Así, es distinto, por ejemplo, del implicado al hablarse de lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

Nada tiene que ver tampoco este concepto jurídico con el de delito natural elaborado por los positivistas (Garofalo) en un intento de fijar el contenido material del delito en todas las sociedades y en todos los tiempos. Los juristas han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, ora en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, ora

en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, ora en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y, las más veces en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

- a) El mero pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*). Para que haya delito es, pues, necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanto a conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que, para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, importa tener presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en aquellas en que el acto no es voluntario o se ha ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.
- b) La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley (tipicidad). Esta descripción es el tipo, medio de que el derecho se vale, en la parte especial de los códigos penales o en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantemente descriptivos, y comprenden en sus descripciones contenidos tanto objetivos como subjetivos.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o de todos ellos, cuando por error de tipo desaparece el dolo sin dejar un remanente culposos y cuando esta ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo. En su caso.

- c) Las acciones u omisiones típicas deben, enseguida, para constituir delito, ser antijurídicas esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Tal ocurre

Cuando no existen en el ordenamiento jurídico, tomando en conjunto preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata, autoricen o permisos que reciben el nombre de causas de justificación. Entre éstas cuéntese la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio legítimo de un derecho.

- d) Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar

debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

La culpabilidad se excluye, portante, por imputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de un error de prohibición, o en condiciones de no poder exigírsele otra conducta adecuada a derecho.

De lo dicho aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son así, caracteres ineludibles de todo delito.

El delito doloso puede ser tentado o consumado. Legalmente se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega, sin embargo, a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito se entiende formalmente consumado en el momento en que ocurren todos los elementos que integran su descripción legal.

Salvo el caso en que el tipo o figura de delito implique la necesaria concurrencia de más de un agente, como, por ejemplo, en el delito de adulterio, el delito doloso puede cometerse por una persona, o en general, por varias personas eventualmente. En este concurso no es necesario sino eventual de varios sujetos, alguno o algunos de ellos pueden tener intervención directa o ejecutoria y otros las de instigación o auxilio.

Aparte la concurrencia o concurso de varias personas en un delito puede darse el concurso de varios delitos cometidos por un mismo sujeto. Este concurso puede ser real o material; o bien, concurso ideal. El primero, que el Código Penal llama acumulación, se produce cuando se juzga al sujeto por varias acciones delictivas independientes, y el segundo, cuando un solo acto viola simultáneamente varias disposiciones penales.

Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, ato es, el correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal. El libro II del Código Penal procede de ese Modo, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social quedan allí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa ninguna jerarquía preordenada de valores ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada. Ese orden comprende delitos contra la seguridad de la nación (titulo 1º), el derecho internacional (titulo 2º), la humanidad (titulo 3º), la seguridad publica (titulo 4º), las vía de comunicación y correspondencia (titulo 5º), la autoridad (titulo 6º), la salud (titulo 7º), la moral publica y las buenas costumbres (titulo 8º), los delitos de revelación de secretos (titulo 9º), los de los funcionarios públicos (titulo 10º), los delitos contra la administración de justicia (titulo 11º), los cometidos en el ámbito de la responsabilidad profesional (titulo 12º), los delitos de falsedad (titulo 13º), los delitos contra la economía publica (titulo 14º), los delitos sexuales (titulo 15º), los delitos contra el estado civil (titulo 16º), los delitos en

materia de inhumación y exhumaciones (título 17º), los delitos contra la paz y seguridad de las personas (título 18º), los delitos contra la vida y la integridad corporal (título 19º), los delitos contra el honor (título 20º), los que importan privación ilegal de la libertad y de otras garantías (título 21º), los delitos contra el patrimonio (título 22º), y el delito de encubrimiento (título 23º).

Tras esta clasificación de las infracciones de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen, mencionaremos las más importantes clasificaciones de los tipos, hechas de acuerdo a diferentes puntos de vista.

Aparte la distinción entre delitos de acción de omisión y entre tipos dolosos y tipos culposos, cabe diferenciar los delitos de daño o lesión de los delitos de peligro, según el hecho delictuoso importe, enseguida, una efectiva lesión del bien jurídico (homicidio, lesiones, violación, etc.) o su mera exposición a peligro (asociaciones delictuosas, armas peligrosas, y otros). Esta clasificación no debe confundirse con la que distingue, luego, entre delitos de resultado, en que el tipo respectivo lo requiere para conformar el hecho delictuoso, y delitos de mera conducta (mal llamados formales); en que este resultado no es necesario en la configuración del tipo.

Se habla, desde otro punto de vista, de delitos básicos y de delitos calificados o privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, de la cual los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados unas más leve.

Habida cuenta, todavía, de la forma de consumación, se hace diferencia entre delitos instantáneos, que se consumen en un solo momento, como el de la muerte en el homicidio, delitos permanentes, que el código penal llama continuos en su artículo 19, caracterizándolos como aquellos “en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen”. Esta distinción es de importancia para apreciar la actualidad de la agresión en la defensa legítima, para dar comienzo al cómputo del plazo en la prescripción y para ciertos fines procesales. El delito permanente (o continuo) no debe confundirse con el continuado, en que una serie de conductas configuran una consumación.

Finalmente cabe mencionar aquí la distinción entre delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es todo el mundo, y delitos especiales o propios, en que esa posibilidad está reservada solo a un círculo determinado de personas, como es el caso de la traición a la patria, que solo puede cometerla el mexicano. También es esta distinción jurídicamente significativa en diversos respectos, sobre todo en materia de participación.

3.1.3. El Delito sea sancionado por lo menos con pena privativa de libertad

Las penas privativas de libertad, como su nombre ya lo indica, privan al penado de su libertad recluyéndole en un establecimiento penal, y sometiéndole a un régimen especial de vida y generalmente a la obligación de trabajar.

La pena privativa de libertad, es el fruto de una experiencia secular, y que no obstante, de sus graves inconvenientes, es el medio mas frecuente de defensa contra el delito en las sociedades modernas; esta pena es el eje central del sistema represivo en México.

Su existencia se haya justificada ante todo por ser un instrumento hasta hora insustituible de segregación de individuos peligrosos para la sociedad, por constituir el medio mas adecuado para la reforma del delincuente y ejercitar una adecuada intimidación sobre las masas apartando a muchos delitos cuando en el porvenir la pena llegara a tener por completo en carácter de tratamiento educativo siempre seria sobre la base de la restricción y privación de la libertad del delincuente. El código penal establece en su articulado correspondiente los delitos que deben ser castigados con pena privativa de libertad, ante los cuales evidentemente es procedente solicitar por parte del Ministerio Publico la orden de aprehensión y por parte del juez competente obsequiar dicha orden, esto como medida preventiva para evitar la fuga de los indiciados durante el proceso hasta que se les diste sentencia correspondiente.

3.1.4. Que existan los datos que sirvan para acreditar los elementos el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad.

El ultimo de los requisitos que establece el párrafo segundo del articulo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo constituye el hecho de que existan los datos que sirvan para acreditar los elementos cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En el sistema procesal penal mexicano juzgo un papel primordial el concepto "cuerpo del delito". En los términos del articulo 19 de la Constitución, hasta antes de la reforma de 1993 de la Ley Suprema, que en concepto de varios juristas entre estos el Doctor Sergio García Ramírez fue innecesario y desafortunado.²⁹ Se entendió que la comprobación plena del cuerpo del delito constituía un elemento de fondo del auto de formal prisión y, por ende, del procesamiento. En realidad esta destacada importancia se anticipo en el inter procesal. Efectivamente la legislación de secundaria resolvió con acierto que la averiguación precisa tuviera por objeto acreditar, en su caso del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y en tal virtud entendió que solo era practicable el ejercicio de la acción penal, es decir la consignación del caso ante la autoridad Jurisdiccional, cuando se hallaran comprobados estos dos extremos.

²⁹ GARCÍA RAMÍREZ. Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano". 2ª ed., Ed.Porrúa México 1995 Pág. 154.

Al llevarse a cabo la reforma constitucional de 1993, vario la terminología procesal de la Ley Suprema. Se prescindió de la noción de cuerpo del delito y se opto por el giro “elementos que integren el tipo penal” En alguno de los documentos preparatorios de es reforma se adelanto la idea, verdaderamente inaceptable, de que “tipo penal” era un concepto menos complejo que cuerpo del delito. Así mismo, se dijo que con la nueva expresión acogida en la ley culminaba un esfuerzo científico a propósito de la teoría General del delito.

Pero desde la reformada del 3 de marzo de 1999, nuevamente se retomo la idea de cuerpo del delito, mismo termino que se ha utilizado en distintas legislaciones y épocas en tres sentidos distintos:

a). Para designar los efectos permanente del delito. En tales casos se clasifican en *delicti facti permanentes* (delitos de hechos permanente) o *delicti facti transeuntis* (delitos de hechos momentáneos). Como es lógico, solo los primeros consiente hablar de cuerpo del delito;

b). Para corregir las ilimitaciones de la anterior aceptación, se siguió hablando de “elementos materiales permanentes” clasificándose en tres grupos. El primero siguió comprendiendo lo que anteriormente era el cuerpo del delito y que, como se ha dicho, solo cabe en ciertos hechos delictuosos. Así, las heridas en las lesiones, el cadáver en el homicidio o la cosa dañada en el daño, por ejemplo. El segundo comprendía huella del delito, pero en un sentido mas amplio que en el primer grupo, puesto que los *delicti transeuntis* tambien las admiten. Así, las huellas dejadas por el delincuente frente a la puerta de la casa, pueden servir tanto para comprobar el homicidio, como también el allanamiento de morada. El tercer grupo comprendía todo aquello que hubiera servido en medio par la realización del delito y que también, como en el segundo grupo, podría referirse a un delito de hecho momentáneo como a uno de hecho permanente por ejemplo el objeto obsceno utilizado para ofender el pudor publico o el arma utilizada en el homicidio; y

c). En una tercera acepción, cuerpo del delito es definido con el hecho considerado en sí mismo, es decir como la “materialidad de la infracción”. Esta es por ejemplo, la posición de Ortolán; “...cuando se dice l cuerpo del delito, se emplea una metáfora se supone que el delito, considerado físicamente tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y lo forman como un cuerpo. Es cierto que no hay delito fuera del orden moral, como no hay hombre sin alma lo que no obsta a que el hombre tenga un cuerpo. Se dice del delito como se dice cuerpo del hombre, haciendo abstracción de su naturaleza moral, empleando esta expresión para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito”. En esta tercera acepción, el concepto es distinguible de otros tales como el de huellas, vestigios o instrumentos del delito.

La razón de ser del concepto se encuentra en el llamado “principio de la mejor prueba”, estrechamente vinculado al sistema de la tasación legal de la misma aunque todavía operante en el sistema de la sana crítica en donde, tal como lo indica Sauchelli. “...el juez debe tener presente el principio de la mejor prueba”. Al mismo tiempo el concepto de cuerpo del delito evolución, tal como se expuso hasta constituirse en esquema conceptual del propio hecho delictivo, considerado en si mismo, esto es, con tal prescindencia de la culpabilidad del agente. Suministra de tal manera el thema probandum que guía la actividad del órgano encargado de integrar los elementos de la acusación. Es aquí precisamente, donde se conecta el concepto “cuerpo del delito” con el de “tipo delictivo”, cuya familiaridad ha sido señalada por numerosos autores, entre otros Jiménez de Asúa, Franco Sodi, etc. Pero debe tenerse en cuenta que el concepto que nos ocupa precede al segundo y que los puntos de contacto no deben ocultar lo que los separa y especifica. El concepto de tipo cumple su función en la teoría del delito y la mayor o menor amplitud de su contenido depende de consideraciones procesales tales como las condiciones necesarias y suficientes para que proceda válidamente dictar un “auto de sujeción a proceso o de formal prisión”, por ejemplo. Si el concepto “cuerpo del delito” dependiera de la extensión del “tipo”, el primero estaría sujeto a los vaivenes que cada teoría del delito produce en cuanto a los “elementos” integrantes del segundo. Y no es posible desconocer que el tipo del causalismo es sustancialmente distinto al del finalismo e incluso que para las teorías unitarias del delito el concepto de tipo puede, legítimamente en su campo, abarcar la totalidad del delito. Si lo que “debe ser comprobado”, para dictar un auto de formal prisión coincide con el “tipo” de alguna teoría del delito ello es útil para demostrar la génesis del concepto del tipo; de ahí no se sigue sin embargo, que el concepto de “tipo” no pueda evolucionar hasta independizarse de su origen. Mejor que decir que el concepto de “tipo” cumple una función procesal, sería decir que el concepto de “cuerpo del delito” cumplió una función sistemática en el derecho penal sustantivo.

En el derecho mexicano, el concepto de “cuerpo del delito” tiene importancia capital. En la Constitución (artículo 19) se exige su comprobación como condición para justificar la detención por un plazo mayor de tres días (en realidad 72 horas, ver artículo 107 fracción XVIII C.9). Al mismo tiempo, tal exigencia aparece receptada en los códigos de procedimientos penales artículo 94. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido esta exigencia en diversos fallos y ha definido al cuerpo del delito como “el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”. Sistematizando la regulación de la materia en nuestra legislación, García Ramírez distingue entre normas generales y normas especiales referidas a los modos de comprobación del cuerpo del delito. Es fácil ver como ello demuestra el origen del concepto en el principio de la mejor prueba. Al mismo tiempo, es clara la tendencia de los códigos citados, aunque con menor intensidad en el federal, hacia la tasación probatoria. Dicha tasación se refiere tanto a los medios como a la eficacia de los mismos, pero cabe señalar que, así

como cuerpo del delito y tipo coinciden en algún momento de su evolución sin que ello permita su confusión, tampoco el sistema de la prueba legal o tasada es necesario, siempre que el concepto de cuerpo del delito aparezca como contenido de normas jurídicas. La propia evolución de la jurisprudencia con relación al tema que nos ocupa así lo demuestra: “El juez goza de las más amplias facultades para comprobarlo, aunque se aparte de los medios específicamente señalados por la ley, con tal de que los empleados no pugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbres”. De todos modos, la fundamentación siempre es necesaria junto a la motivación: “La autoridad judicial goza de amplio criterio para la comprobación del hecho, pero ésta no puede hacerse con razonamientos desvinculados de las normas legales”.

Finalmente, y a modo de conclusión, diremos que el concepto estudiado no debe nunca desvincularse del contiguo a saber, la “responsabilidad”. Si bien el primero debe ser “comprobado” y el segundo solo establecido en grado de “probabilidad” (y a nuestro juicio probabilidad positiva) a los fines de la procedencia del auto de formal prisión, no debe olvidarse que ambos extremos deben estar comprobados en tanto proceda sentencia condenatoria y ambos conjuntamente deben ser exhaustivos respecto a las condiciones que el derecho sustantivo establece para imponer la sanción penal. En el fondo de la discusión acerca del dominio del concepto, esto es, su mayor o menor amplitud, este presente el problema de la certeza necesaria y de la duda mínima que es exigible al juez para que disponga del procesamiento e imponga la prisión preventiva en su caso. El cuerpo del delito puede ser definido entonces, como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ello no significa que el juez, durante el periodo instructorio no valore. Esto, que tal vez fuera justo respecto al proceso penal español, no lo es en nuestro derecho. Es en cambio aceptable decir, como nosotros, que la valoración que el juzgador realiza durante el periodo instructorio respecto a los elementos o condiciones del delito, está distribuida con distinta intensidad respecto a cada uno de esos elementos.

3.2. LA INMEDIATEZ DE LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

El párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra esta garantía en los términos siguientes: “La autoridad que ejecute una orden de aprehensión, deberá de poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”. El auto que ordena la orden de aprehensión, se fundara no sólo en el artículo 16 Constitucional, sino también en lo establecido por el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales y que a continuación se transcribe:

“Art. 197. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora

alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste a cerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquel en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido.

Las personas que se encuentren internadas en centros de reclusión de alta seguridad, podrán ser trasladadas a otro centro, hospital, oficina o cualquier lugar, notificándolo al Ministerio Público Federal y a su defensor”.

En la práctica esta disposición no se obedece por diferentes circunstancias la primera de ellas es cuando el Agente de la Policía Judicial que la realiza conduce primeramente, al detenido a la guardia de agentes de la policía judicial; y es hasta el día siguiente cuando se envía a disposición del juez, lo cual entraña gran perjuicio para el sujeto y una gran violación a las garantías individuales, traduciéndose esto en una responsabilidad penal, y que debe ser sancionada.

También es común que al realizar el personal de la Policía Judicial el cumplimiento de una orden de aprehensión, se encuentre ante la imposibilidad

Jurídica que darle cumplimiento al principio de inmediatez que indica el párrafo en estudio, tomando en consideración que para la ejecución de dichas ordenes no se establece un horario determinado, y en ocasiones las ordenes de aprehensión son realizadas a altas horas de la noche, tomando en consideración las circunstancias en las que puede ser localizado el acusado por lo tanto al realizarlas, el personal de la Policía Judicial y en espera de que sean horas hábiles en los Juzgados que obsequiaron dicha orden de aprehensión y ponerlos a su disposición, por lo que al no exigir guardias de veinticuatro horas los juzgados, de hecho se transgrede el mandamiento Constitucional sin responsabilidad penal para quien ejecuta la orden de aprehensión. Por lo tanto, esta situación de hecho no contemplada por el derecho y que impide que se de cumplimiento al precepto indicado, se podría satisfacer siempre y cuando se establecieran reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como los reglamentos del los Centros Preventivos de Readaptación Social, ya que en caso de no hacerse dichas reformas se seguirían violando tajantemente la garantía en estudio, y no tendrían ningún caso las reformas a los códigos de procedimientos penales.

3.3. DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANTE DELITO.

La regla general establecida por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la cual sólo puede privarse de su libertad a una persona por orden judicial, se encuentra en la misma Constitución ya que en el párrafo cuarto del artículo 16, establece la primera causa de excepción mediante la cual se puede privar de su libertad al particular, que es el los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición del Ministerio Público”, esta situación de inmediatez tiene por objeto dar al ciudadano la doble garantía de que no será detenido por mas tiempo que el estrictamente necesario para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir sus efectos jurídicos serán practicadas por una autoridad competente como lo es el Ministerio Público, único titular del ejercicio de la acción penal y evitar con esto que autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera d su competencia, que en determinadas ocasiones se convierten en privaciones ilegítimas de libertad.

Según la definición de Escrich el delito flagrante:

“Es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía”.³⁰ El delito descubierto en el

Mismo acto de su perpetración. Carranca clasificó los delitos atendiendo al momento de su consumación en flagrantes y no flagrantes, según que el autor sea sorprendido o en el momento de perpetrarlo. Llámese flagrante a aquél delito cuyo autor es sorprendió en el momento mismo de cometerlo”.³¹

Flagrar (del latín: *flagrare*) significa arder o resplandecer como el fuego o llama, de manera que etimológicamente, el término de delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.

Caracterización de la Flagrancia. Sorprender al autor del delito en el momento de cometerlo es lo que caracteriza al delito examinado. El concepto jurídico de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y exdelincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo; es necesaria siempre la presencia del delincuente. El elemento único y necesario de la sorpresa del delincuente, para determinar la flagrancia se extiende en algunos casos, pues se le admite aunque se verifique un cierto tiempo después de cometido el delincuente conforme a ciertas condiciones es la llamada casi flagrancia verbigracia, la persecución inmediata del delincuente,

³⁰ ESCRICHE. J. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”. T. 1. 1ª Reimpresión, México, Cárdenas Editores y Distribuidores. 1991. Pág. 695.

³¹ ZAMORA PIERCE, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. 5ª ed. Ed. Porrúa. México. 1991. Pág. 28.

después del hecho; encontrarlo en posesión de la cosa, cerca del lugar del hecho que haga presumir fundamente que intervino en su perpetración.

No es necesario que la Constitución indique en que consiste la flagrancia, y para tal efecto a facultado a los Códigos de Procedimientos Penales para describirlas, al respecto el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Peales ordena: “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

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

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido los siguientes criterios respecto de la flagrancia:

“FLAGRANCIA, CAPTURA DEL INCULPADO EN ESTADO DE.- El hecho de ser capturado el inculpado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no cierra violación de las garantías individuales en caso de ser encontrado “in fraganti”.

Amparo directo 4968/1971. Rodrigo Rivera Mayo 4 de 1972 Unanimidad de 4 votos Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. 1ª SALA. Séptima Época, volumen 41. Segunda parte, Pág.27.

“FLAGRANTE DELITO. No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante, es el que se esta cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir; “el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo que lo consumaba”; por tanto considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor del probable

hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 Constitucional”.

Quinta Época: Tomo XVLL, Pág. 477. Iwersen Juan.

1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, pág. 434 4ª relacionada de la JURISPRUDENCIA, “ORDEN DE APREHENSIÓN”, TESIS 207 Pág. 433.

El constituyente es de la opinión que la flagrancia nos impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto, que autoriza el rompimiento de la regla general y, sin esperar a la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona. En tan amplio concepto quedan comprendidos, desde luego, el Ministerio Público, y demás autoridades administrativas, e incluso los particulares. Lo extraordinario de autorizar a un particular para que detenga a otro nos resultará evidente si recordamos que, fuera de esa hipótesis de excepción, esa conducta resultaría sancionable como delito de privación de libertad. El propio constituyente limita la intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias, ordenándole que ponga al detenido, si demora, a la disposición de la autoridad inmediata es decir que sin tardanza, sin dilación, sin detenerse, haga entrega a la autoridad más cercana, cualesquiera que ésta sea.

Jorge Alberto Mancilla Ovando, dice que la facultad constitucional que se estudia, no es una garantía individual; es una medida de protección social que permite a sus miembros contribuir a que no se altere el orden social, reprimiendo los delitos que se cometan en la forma en que se previó la afectación de la esfera de derechos del infractor de la Ley Penal.³²

Otro punto importante que hay que considerar respecto al delito flagrante es que se consagra la autorización constitucional únicamente en los delitos perseguibles de oficio, en los cuales la responsabilidad penal se persigue de momento a momento, y la detención flagrante, es el inicio de la investigación del delito. En los delitos que se persiguen a petición de parte es decir por querrela, la responsabilidad no es reclamable, en tanto el particular o la institución pública ofendida, no autorice la persecución del delito. De tal manera que si no se formula esa petición, aunque exista delito no habrá responsabilidad penal.

Como se observa, el requisito de procedibilidad es el que viene a dar validez a todo acto de autoridad que afecta la esfera jurídica de quien ha delinquido.

³² MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. “Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal”. 4ª ed., Ed. Porrúa. México. Pág. 71.

3.4. LA DETENCIÓN EN CASOS URGENTES.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo quinto, establece la segunda causa de excepción para el efecto de que una persona pueda ser privada de su libertad sin orden de autoridad judicial. Dicha excepción se establece en los siguientes términos: “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 de 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 la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

Del análisis del párrafo se desprende que para que haya urgencia en forma que pueda el Ministerio Público ordenar la detención de un inculpado, sin aguardar la orden de aprehensión, es preciso que se reúnan cuatro elementos, a saber:

- a). Que se trate de un delito grave. En el dictamen constitucional se precisó la necesidad de limitar dicha autorización sólo para la persecución de los delitos graves señalados por la ley, y no para cualquier delito. Quedando la facultad a los legisladores ordinarios de realizar una relación limitativa de los delitos que por su gravedad justifiquen la detención en casos urgentes, debiendo cumplir con tan delicada función con la extrema prudencia que vite la arbitrariedad, considerando a aquellos delitos que por sus defectos alteran seriamente la tranquilidad y la paz pública.

En tal razón esta calificación sobre la gravedad del delito no queda al arbitrio del Ministerio Público y a la apreciación, en su hora, del órgano jurisdiccional, sino que deben estar prevista por la ley misma. Dominando aquí el principio de legalidad en la apreciación del delito que abra la posibilidad de privación cautelar de libertad por razón de urgencia.

- b). Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Como se ve, el legislador constituyente está invocando en este punto, de manera expresa y directa, el argumento primordial a favor de la pertinencia, evitar que por la evasión del inculpado resulte impracticable el proceso o inoperante a sentencia.

Es necesario precisar a que se alude cuando se habla del riesgo de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia. Para que esto ocurra debe de haber un indiciado propiamente dicho y no un simple sospechoso. Es decir, se necesita que exista denuncia o querrela de un hecho con apariencia delictiva, y que haya indicios incriminatorios, con respecto de determinado individuo.

La sustracción de la acción de la justicia es una cuestión de hecho, más que de derecho. Se trata de ponerse al abrigo de la función persecutoria del Estado, al través de maniobras de hecho que obstruyen, impiden o demoran, aunque no

lo hagan absolutamente imposible. Esto sucede cuando el indiciado se oculta, se traslada a otro territorio. La sustracción del indiciado tiene por objeto protegerse de la persecución penal.

Es erróneo hablar del “riesgo fundado”. En realidad, lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo, aquélla debe establecerse, en efecto, que el riesgo existe en virtud de que el indiciado intentará sustraerse de la acción penal. Por otro lado, es discutible el

Empleo de la voz “fundado”, que en su sentido jurídico acostumbrado se refiere al sustento jurídico de una resolución, no a los fundamentos materiales. Por lo tanto debe tratarse, entonces, de un acto de valoración que culmine en resolución motivada y fundada, en los términos de la primera parte del artículo 16, puesto que apareja actos de molestia o de injerencia en la esfera de derechos del particular.

c). Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

d). Que será solamente el Ministerio Público quien podrá, bajo su mas estricta responsabilidad decretar la detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Esto viene a convalidar el principio de legalidad del cual debe estar revestido todo acto jurídico para ser legal en su aplicación, es decir que debe de estar debidamente fundada y motivada dicha detención.

Si la base constitucional de la orden de detención por parte del Ministerio Público, es el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la Justicia, es claro que cuando no exista riesgo, actualmente, no se surtirá el supuesto de la captura urgente ni el Ministerio público podrá disponer de ésta. No existirá riesgo fundado cuando:

1. Por las características del caso es improbable, que el sujeto activo se sustraiga de la acción de la justicia, si así lo considera el Ministerio Público;

2. Cuando hubo riesgo, pero este ha cesado por cualquier motivo (por ejemplo, vigilancia estrecha de la autoridad, desistimiento creíble del indiciado con respecto de una fuga posible, la comparecencia voluntaria desindiciado, etc.), y así lo estime el Ministerio Público; y

3. Cuando lo que era simple riesgo se ha cometido en una realidad consumada, la concreción o materialización de la que parecía posible y probable, el indiciado se ha sustraído a la acción de la justicia, en este caso el Ministerio Público ya no podrá ordenar la captura aduciendo urgencia, sino que deberá de requerir orden judicial de aprehensión.

Respecto a las formalidades que debe revestir dicha Orden de Detención específica que el único facultado para girarla lo será el Ministerio Público, siguiendo las formalidades de la garantía de legalidad que consagra el artículo 16 constitucional párrafo primero es decir deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos de los mencionados incisos anteriores.

La orden de detención será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin lación alguna ponerlo a disposición del Ministerio Público que ordene dicha detención. Institución jurídica que también ha sido adoptada en el artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos penales (D.O.F. 17 de mayo de 1999).

“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 pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

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

3.5 RATIFICACIÓN DEL JUEZ DE LA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA.

Consecuencia a las facultades que se ha otorgado a la Representación Social de poder librar orden de detención en los casos y en las condiciones que establece el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, ha dado origen a la creación del párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que impone al órgano jurisdiccional realizar el estudio de oficio de que si llenaron los requisitos de legalidad al momento de detener al acusado en los casos de flagrancia y de urgencia y consecuencia de esto ejercitar acción penal con detenido.

Resulta muy claro el párrafo en estudio que textualmente manifiesta: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o crear la libertad con las reservas de ley”. Tiende a demostrar que se encuentra plenamente acreditados los extremos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para satisfacer el principio de legalidad, y con ello no se hay violado la garantía de seguridad jurídica que trae aparejada y en caso de no encontrarse reunidos dichos requisitos procederá a dejar en inmediata libertad al detenido con las reservas de ley.

3.6. LA RETENCIÓN PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

La privación cautelar de la libertad por parte del Ministerio Público, es la que la Constitución Política, denominada como “Retención”, que en realidad implica un Paliativo para referirse a la detención del sujeto por cierto tiempo necesario para integrar la averiguación previa y ejercitar en su caso la acción penal, de ser el caso.

Común resultaba que en las agencias del Ministerio Público antes de la reforma del artículo 16 constitucional, que fueran presentados los acusados, por particulares, o por autoridades administrativas en caso de que se les detuviera en flagrante delito, y en dicha circunstancia el estado jurídico del particular, quedara en estado de incertidumbre. Y ante tal situación se cometieran abusos de autoridad como detenciones prolongadas sin justificación alguna, y omisiones de carácter técnico por parte del personal adscrito a las Agencias investigadoras, como es el caso de establecer desde que momento una persona quedaba a disposición de la Representación Social.

Ante tal situación el legislador estableció crear el párrafo séptimo del artículo de referencia, en el cual se establece que: “Ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

Para el efecto de desentrañar el sentido constitucional de este párrafo debemos de entender que es lo que se considera como retención, mismo término que implica gramaticalmente el hecho de guardar, conservar, contener, de dicha interpretación se debe de entender que jurídicamente el legislador pretende establecer que el Ministerio Público, puede conservar en el interior de sus instalaciones a los indiciados, para el efecto de que se realicen las diligencias necesarias para poder integrar, el cuerpo del delito por el cual se le acusa y establecer su probable responsabilidad.

Anteriormente a la Reforma Constitucional de 1993-1994 era común que las retenciones por parte del Ministerio Público fueran demasiado prolongadas, y al cabo de ellas si no se reunían los extremos de los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dejaba en libertad con reservas, de la ley a los acusados, para evitar esas retenciones prolongadas que traían aparejados vicios como es el hecho de que el Ministerio Público con intención económica retardara caprichosamente la detención del particular privado de su libertad hasta que no realizara alguna componenda con los familiares del indiciado. Ahora con las reformas constitucionales se hizo posible establecer un término de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público, mantenga retenido al indiciado con la finalidad de que practique todas y cada una de las diligencias que conforme a derecho procedan para la debida integración y

el perfeccionamiento de la averiguación previa donde se encuentre relacionado el detenido, ampliándose dicho termino al doble en caso de que se desprenda de las diligencias de averiguación previa que los hechos que se investigan son derivados del crimen organizado.

La delincuencia organizada es tema de criminólogos y legisladores, por la aparición de crímenes de este carácter, más complejos y a menudo más lesivos, que suelen trascender fronteras de un país y aparejar la presencia de números elevados o indeterminados de personas bajo los conceptos de sujetos activos y sujetos pasivos. Y que con alguna frecuencia traen consigo la perpetración de delitos medios indiscriminadamente, La Constitución ha recogido esta necesidad de que para investigar este tipo de participación delincuente es necesario ampliar el tiempo necesario que se emplea para la investigación de la delincuencia ordinaria, debido a que resulta más difícil y demanda más tiempo su investigación.

Dicho término constitucional que se otorga al Ministerio Público para el efecto de realizar la investigación con detenido también le implica la obligación de consignar las diligencias de averiguación Previa al juzgado correspondiente, o en su caso decretar la libertad del o los indiciados con las reservas de ley. Esta última situación, no implica que se suspendan las investigaciones correspondientes, ya que la integración de la Averiguación previa seguirá su curso normal pero sin detenido, y en caso de ser procedente solicitar órgano jurisdiccional competente obsequie la orden de aprehensión correspondiente, donde se ordene la detención material de indiciado y su puesta a disposición para sujetarlo al proceso penal correspondiente.

Es evidentemente necesario que ha dicha orden de retención deberá de recaerle un acuerdo por escrito, en el cual se funde y motive dicha retención, dicho acuerdo se deberá de realizar desde el momento mismo que el indiciado sea puesto a disposición, además al acuerdo de retención deberá de recaerle una certificación realizada por el secretario del Ministerio Público, donde conste el tiempo que inicio la retención y el tiempo en el cual debe de concluir la misma cosa que en la práctica no se da ni se encuentra contemplado en la ley secundaria.

En esta reforma al artículo 16 de la Constitución, a pesar de que se aprecia gran diferencia, entre la orden de aprehensión, la orden de detención y la orden de retención, aún las legislaciones locales al regular la retención confunden este término y vuelven a hablar de detención.

El artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece “en los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la

Autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada”.

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

También resulta en muchos casos que el acusado se presenta voluntariamente ante la Representación Social, para el efecto de dar contestación a las acusaciones que obran en su contra, situación que no esta del todo claro por las leyes secundarias, en virtud de que si en ese momento se debe decretar su retención y por cuanto tiempo se decretara dicha retención, ya que en este caso, no se encuentra en las hipótesis de excepción del artículo 16 Constitucional, como lo es la flagrancia, ni el riesgo fundado. Ante tal situación sería benéfico regular que dicha persona debería inmediatamente después de rendir su declaración no ser retenido, más sin en cambio si se le decreta un arraigo domiciliario como en este caso lo previene previniendo el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales Vigentes en el Distrito Federal.

Finalmente debemos de dejar bien establecido que en el caso que se presente la detención en Flagrante Delito, se de la Detención en casos Urgentes, una vez decretada la retención del indiciado o comparezca voluntariamente ante el órgano investigador tendrá los siguientes derechos que han sido elevados a garantías individuales dentro de la averiguación previa. Misma circunstancia que se encuentra debidamente regulada por el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal. Se procederá de inmediato en la siguiente forma:

1. Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;
2. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;
3. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a). No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor.
- b). Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c). Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d). Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que conste en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;
- e). Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzcan en entorpecimientos de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y
- f). Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre el derecho antes mencionado, se dejará constancia en las actuaciones.

- 4. Cuando el detenido fuere un indigena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y
- 5. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

Mismas circunstancias que deberán ser certificada por el personal del Ministerio Público, y en presencia del defensor ya sea abogado o persona de confianza, que asista al acusado en su declaración. Garantías que servirán para salvaguardar las garantías de seguridad jurídica de las que goza todo gobernado.

Finalmente para los efectos de conocer cuales son los delitos considerados como graves por la Ley Penal Federal es necesario reproducir el contenido del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“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 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 primero 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 menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;
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 el antepenúltimo párrafo;
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
33. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

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

3. 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, previsto en el artículo 83Ter, 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 o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis., párrafo primero.

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

5. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

6. 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 2 o 3 del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

7. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones 2 y 3

8. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículo 111,112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción 5, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
9. 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 4y 5, y 101;
10. De la Ley Federal de instituciones de Finanzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo: 112 Bis 3 fracciones 1 y 4, en el supuesto del cuarto párrafo: 112 Bis 4 fracción 1, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3 y 112 Bis 6, fracciones 2, 4 y 7, en el supuesto del cuarto párrafo;
11. 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 2, 4 y 7, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción 2 inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
12. De la Ley del 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 al artículo 3º de dicha ley, excedan de trescientos cincuenta mil días de salarió mínimo general vigente en el Distrito Federal;
13. 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;
14. De la Ley de quiebras y suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

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

CAPITULO 4

DISPOSICIONES LEGALES Y CRITERIOS JURIPRUDENCIALES RESPECTO DE LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURÍDICA CON RELACIÓN A LA LIBERTAD DE LOS PARTICULARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la reforma constitucional de 1993. el artículo 16 de nuestra carta magna sufrió adiciones, que resultan benéficas en el procedimiento penal mexicanos, ya que para garantizar la presencia del sujetos activo del delito al procedimiento de orden criminal, se implementaron modalidades como la orden de detención en caso urgente y la retención a cargo del Ministerio Público, en la investigación de los delitos; que junto con la orden de aprehensión y la detención en caso flagrante, tiene por objeto la detención cautelar del inculpado y evitar con ello que se sustraiga de la acción de la Justicia, así también impone obligaciones a los órganos del Estado encargados de investigar los delitos, y a los órganos del Estado que ejercen la función jurisdiccional. Quedando el nuevo artículo 16 en los siguientes términos:

ART. 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 que se 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 indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, 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 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: éste 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...

4.2. LA LEY DE AMPARO.

La Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 d la Constitución General de la República, se vio también modificada debido a que la Constitución Política e los Estados Unidos Mexicanos fue formada, y respecto al estudio que ahora nos compete es necesario estudiar las nuevas disposiciones constitucionales y aplicables n esta materia, a efecto de no incurrir en errores respecto de la interpretación legal que a estas reformas se debe dar.

El artículo 136 de la Ley de Amparo ahora cuenta con los siguientes párrafos:

“Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que l quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente n cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando este acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.” (párrafo primero)

Dentro de los diversos párrafos que conforman el artículo 136, que dan las bases de procedencia y efectividad de la suspensión del acto reclamado en amparo penal, cuando el acto reclamado lo constituya la privación d la libertad deambulatorio, siendo operantes estas reglas tanto por lo que hace a la suspensión provisional, como por lo que respecta a la suspensión definitiva.

La suspensión a que alude este precepto, se refiere tanto a los actos que importen la privación de la libertad individual emanados de autoridad judicial, como de alguna administrativa, por lo que es menester analizar cada párrafo de este numeral en su individualidad y determinar en qué casos se concede esta medida cautelar y con qué efectos.

El primero de los párrafos del mencionado artículo y que ya fue transcrito, hace mención especial a la privación de tan importante derecho, emanado de la orden de autoridad judicial, en el sentido de que si se da una detención (afectación a la libertad individual) por ese mandato judicial, la suspensión que conceda el juez de Distrito que conozca del amparo, tendrá el efecto que el quejoso este a su disposición, para que dicho juzgador lo pueda poner en libertad u ordene su depósito en el lugar que se considere oportuno, pero sin que se suspenda la substanciación de la causa penal correspondiente ante el juez penal que haya ordenado la aprehensión y que sea señalado autoridad responsable en el juicio constitucional.

Esta disposición legal es muy clara y a la lógica, ya que conforme a ella, el agraviado deberá seguir siendo juzgado por la autoridad jurisdiccional que deba conocer el proceso penal que en su contra se incoe por la probable participación que haya tenido en la comisión de un delito, mientras que lo relativo a su libertad personal será responsabilidad del juez de amparo, sin que esto implique que por la sola promoción del juicio de garantías, obtendrá su libertad personal o que mas adelante no se le pueda ser restringida.

Ese es el contenido del primer párrafo del artículo 136 de la ley de Amparo, que guarda íntima relación con los párrafos cuarto, quinto, y séptimo todos del propio precepto y que en adelante se estudian.

“Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuadas por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.” (Párrafo segundo)

Siguiendo con la regulación de la suspensión del acto reclamado en materia penal (el acto reclamado consiste en la privación de la libertad personal), el párrafo que nos ocupa prevé el supuesto de la detención de una persona por ser probable responsable de la comisión de un delito, llevándose adelante la detención por una autoridad administrativa que no es el Ministerio Público.

De acuerdo con la Ley de Amparo, en este caso es dable concederla suspensión del acto reclamado, pero en el párrafo que se comenta se incurre en los siguientes errores.

a). La ley en forma por demás defectuosa, dice que esta medida cautelar se concederá “si procediera”, siendo que la misma debe otorgarse en todos los casos, como bien lo menciona la propia Ley en el artículo 130, último párrafo,

Al aludir la concesión de la suspensión cuando el acto reclamado consista en una detención fuera del procedimiento judicial. Si la privación de la libertad a que alude el párrafo en comento, es llevada adelante por una autoridad administrativa, es obvio que no se está ante un procedimiento Judicial. En consecuencia, la suspensión se debe de otorgar y no hay duda sobre su procedencia.

- b). En estos casos, la suspensión no debe concederse para que el quejoso sea remitido al Ministerio Público, sino que debe de concederse lisa y llanamente, por y tratarse de una privación inconstitucional, salvo que se trate de la comisión de un delito en flagrancia, caso en el cual la Constitución prevé lo que esas autoridades deben de hacer.

Por lo demás, la disposición que se comenta reitera la disposición del artículo 16 constitucional, en el sentido de que el Ministerio Público deberá integrar la averiguación previa y, en su caso, consignar los hechos al Juez competente, para la substanciación del juicio penal respectivo, lo cual se expone en la Ley de Amparo a fin de esclarecer que la concesión de la suspensión del acto reclamado no paraliza la actuación del Ministerio Público, lo que no puede suceder, en atención a que no es dable restarle vigencia a una garantía individual.

En esas condiciones, el párrafo que se comenta, no regula claramente la institución de la suspensión del acto reclamado, pues en el mismo debería de indicarse que para el caso de darse esa clase de actos (privación de la libertad personal por autoridad administrativa distinta al Ministerio Público), al solicitarse el amparo y conjuntamente la suspensión el acto reclamado, ésta debería concederse sin mayores requisitos, adecuándose así a lo previsto por el artículo 130, en su último párrafo.

“De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dio informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o la urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso sea puesto en libertad o se le consigne dentro del termino de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas, según sea el caso, a partir de su detención.” (Párrafo tercero)

Pasando a la detención del quejoso por parte del Ministerio Público, la Ley reglamenta lo siguiente tratándose de la suspensión del acto reclamado, cuando ha sido pedida la misma:

- a). Primeramente, el artículo 136 sostiene que en este supuesto, la suspensión del acto reclamado siempre ha de concederse. No se pierda de vista que de acuerdo con el artículo 130, último párrafo, la suspensión en su etapa provisional siempre se concede contra esta clase de detenciones.
- b). De conformidad con el párrafo que nos ocupa, la suspensión se concede para el efecto de poner en libertad al quejoso, pero equivocadamente se condiciona esta situación a que se presente cualquiera de los siguientes aspectos:
1. Que del informe previo se advierta que no se está ante un caso de flagrancia o de urgencia (únicos supuestos en que el Ministerio Público esta facultado para privar de la libertad a una persona); o
 2. Que del informe previo no haya sido rendido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la de su solicitud.

En caso contrario, la suspensión del acto reclamado no se concederá subsistiendo, por ende, esa detención, la que no podrá exceder de los términos prescritos por el artículo 16 Constitucional.

“Si se concediera la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concederle el amparo.”
(Párrafo cuarto)

En este párrafo se vuelve a aludir el otorgamiento de la suspensión cuando la privación de la libertad emane de una autoridad judicial, diciéndose ahora que en este caso, la suspensión se concederá siempre y cuando el juez tome las medidas suficientes para evitar que el quejoso se sustraiga del ejercicio de la acción de la justicia que de llegar a negársele el amparo o sobreseerse el juicio, pueda ser puesto a disposición del juez penal que deba juzgarlo. Este párrafo debe de ser debidamente relacionado con el segundo párrafo del artículo 73 fracción X, de esta Ley, donde establece la necesidad de suspender el proceso penal en su etapa del dictado de la sentencia, cuando el acto reclamado consista en una violación procedimental.

“Cuando la orden de aprehensión detención o retención se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la

que corresponda conocer del procedimiento para los efectos de su continuación.” (Párrafo quinto)

Nuevamente se alude a la privación de la libertad derivada de orden de autoridad judicial, pero se especifica que se está en la hipótesis descrita por el artículo 20 fracción I, Constitucional, en el sentido de que el inculpado no puede gozar de la libertad provisional bajo caución, en atención a tratarse de un delito “que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”. En este caso, la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo tampoco se le concede para el efecto de obtener su libertad, ya que de llegar a darse ese supuesto, se suspendería la restricción constitucional impuesta a esta garantía en el sentido de que las únicas personas que gozan del mencionado beneficio, son quienes estén siendo procesados por delitos que no se califiquen como graves.

En estos casos, la suspensión del acto reclamado se otorga para que el quejoso quede recluido en el lugar que el juez de amparo determine, sin que se paralice la substanciación del proceso penal respectivo.

“Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.” (Párrafo sexto)

Ya ha quedado dicho que en caso de detenciones por parte de autoridades administrativas, la suspensión debe de concederse en todos los casos (Art. 130 último párrafo), lo cual obedece a que esa privación de la libertad es inconstitucional, ya que la Carta Magna no lo autoriza en ninguno de sus preceptos.

Ahora bien, el párrafo en comento insiste sobre el particular, aludiendo a que si el acto reclamado en amparo es la privación de la libertad por autoridades administrativas distintas al Ministerio Público, el quejoso podrá obtener su libertad personal, pero el juez de amparo debe imponer las garantías suficientes “para los efectos que expresa el párrafo anterior”, el que no se adecua a las prevenciones del que ahora se comenta, salvo que se quiera referir a la substanciación del proceso penal, pero éste se sigue, forzosa e indefectiblemente, ante el juez del orden penal y no ante la autoridad administrativa, en este orden de ideas, la Ley debió de ser clara y no caer en esa imprecisión grave.

4.3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El Capítulo IV del Título V del Código Federal de Procedimientos Penales establece las reglas a que se debe someter el Ministerio Público Federal para decretar el aseguramiento del inculpado durante la etapa de averiguación previa.

En primer lugar el artículo 193 establece que en los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o mediante después de ejecutado el hecho delictuoso:

- a). Aquel que es perseguido materialmente; o
- b). Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

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

La violación a lo dispuesto en el artículo en comento, hará penalmente responsable al Ministerio Público o al funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será inmediatamente puesta en libertad.

Respecto a la orden de detención girada por el Ministerio Público en caso urgente (Art. 194), éste libraré bajo su más estricta responsabilidad, bajo los requisitos de legalidad jurídica, es decir que debe de ser por escrito, debe estar fundada y expresando los indicios que acrediten que:

- a). En indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves;
- b). Que exista el 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 pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Como en el caso del delito flagrante, la orden de detención que no se realice con las formalidades esenciales que previene el artículo 194, hará responsable penalmente al Ministerio Público o al funcionario que ordene la orden de detención y el sujeto será puesto en libertad inmediatamente.

Para el caso de ordenar a detención en casos urgentes la ley califica como delitos graves para los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad los previstos en los siguientes artículo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la Republica en materia de Fuero Federal: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria previsto por los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 147 y 148; genocidio previsto por el artículo 149 bis; evasión de presos previsto por los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas a transito aéreo previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero; delitos contra la salud previsto en los artículos 194 y 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas el apéndice 1, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto por el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor por medio de comercio carnal previsto en artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 2886 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto por el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el artículo 379 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en las circunstancias señaladas por los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis; robo previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos por los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto por los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el trafico de indocumentados previsto por el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 194 bis, establece los plazos de tiempo en los cuales puede estar retenido una persona que haya sido detenida en flagrante delito y en caso urgente, estableciéndola al Ministerio Público un plazo de cuarenta y ocho horas, para poner a disposición del órgano jurisdiccional al detenido o dejarlo en libertad si no se reúnen los requisitos para consignarlo, mismo plazo que se podrá duplicar en los casos de que exista delincuencia organizada. Misma delincuencia organizada que el Código Federal de Procedimientos Penales define como: La delincuencia organizada será aquella en que tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los artículos

Siguientes del Código Penal para toda la Republica en Materia de Fuero Federal: Terrorismo previsto en el articulo 139 párrafo primero; sabotaje previsto por el articulo 140 párrafo primero; piratería previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos previsto por los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas a transito aéreo previsto en el articulo 172 bis, párrafo tercero; contra la salud previsto en el articulo 195,195 párrafo primero,196 bis, 198 parte primera en su párrafo tercero; trata de personas previsto en el articulo 205 párrafo segundo ; explotación del cuerpo de un menor por medio de comercio carnal previsto por el articulo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previsto en el articulo 286; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315,y 320; secuestro previsto por el articulo 366 fracciones I aVI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el articulo 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en las circunstancias señaladas en los articulo segundo y tercero, 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el articulo 390; así como los previstos por los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto por los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el trafico de indocumentados previsto por el articulo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien si la integración de la averiguación previa requiere de mayor tiempo del señalado, el detenido deberá ser puesto en libertad, sin perjuicio que posteriormente el Ministerio Público al momento de ejercitar acción penal, solicite del Órgano Judicial, se libre Orden de aprehensión en su contra.

El Código Federal de Procedimientos Penales se adelanto a la reforma constitucional de junio de 1993, respecto a los derechos que se deben de conceder al detenido durante la averiguación previa mismos derechos que se encuentran regulados en el articulo 128, mismo articulo que fue reformado en 1990.

CAPITULO 5

ENFOQUE JURÍDICO DE LOS TÉRMINOS APREHENSIÓN, DETENCIÓN Y RETENCIÓN PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIÓN, Y PROPUESTA PARA PREVENIR LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DEAMBULATORIA DE LOS GOBERNADOS.

5.1. ORDEN DE APREHENSIÓN.

La Orden de Aprehensión, por muchos años fue considerada la única forma en que se podía detener al probable sujeto activo de delitos, con la intención de hacerlo comparecer a proceso.

Actualmente el artículo 16 de la Constitución General de la Republica en su párrafo segundo, manifiesta 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 desindiciado.”

De lo anterior se desprende en una forma por demás contundente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente otorga facultades para ordenar la aprehensión de una persona a la Autoridad Judicial.

Entendiéndose, por Autoridad Judicial, a la comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto sometido a su decisión.

La orden de aprehensión se dará única y exclusivamente en el procedimiento penal.

La Autoridad Judicial penal competente para que pueda ordenar la aprehensión de alguna persona necesita reunir los requisitos que la misma constitución le señala, los cuales se enuncian a continuación y faltando alguno de ellos se considerara que el acto emanado de la autoridad responsable de su expedición, es completamente inconstitucional y por ello violatorio de la Garantía de Seguridad Jurídica.

5.2 DETENCIÓN EN CASO DE FLAGRANTE DELITO.

La regla general establecida por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la cual sólo puede privarse de su libertad a una persona por orden de autoridad judicial, se encuentra en la misma Constitución ya que en el párrafo cuarto del artículo 16, establece la primera causa

de excepción mediante la cual se puede privar de su libertad al particular, que es el los casos de delito flagrante, y establece el párrafo citado que: “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público”, esta situación de inmediatez tiene por objeto dar al ciudadano la doble garantía de que no será detenido por más tiempo que el estrictamente necesario para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir su efectos jurídicos serán practicadas por una autoridad competente como lo es el Ministerio Público, único titular del ejercicio de la acción penal y evitar con esto que autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, que en determinadas ocasiones se convierten en privaciones ilegítimas de libertad.

5.3. LA DETENCIÓN EN CASOS URGENTES.

El Artículo 16 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo quinto, establece la segunda causa de excepción para el efecto de que una persona pueda ser privada de su libertad sin orden de autoridad judicial. Dicha excepción se establece en los siguientes términos: “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 de 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 la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

5.4. LA RETENCIÓN PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

La privación cautelar de la libertad por parte del Ministerio Público, es la que la Constitución Política, denomina como “Retención², que en realidad implica un paliativo para referirse a la detención del sujeto por cierto tiempo necesario para integrar la averiguación previa y ejercitar en su caso la acción penal, de ser el caso.

Común resultaba que en las agencias del Ministerio Público antes de la reforma del artículo 16 constitucional, que fueran presentados los acusados, por particulares, o por autoridades administrativas en caso de que se les detuviera en flagrante delito, y en dicha circunstancia el estado Jurídico del particular, quedara en estado de incertidumbre. Y ante tal situación se cometieran abusos de autoridad como detenciones prolongadas sin justificación alguna, y omisiones de carácter técnico por parte del personal adscrito a las Agencias Investigadoras, como es el caso de establecer desde que momento una persona quedaba a disposición de la Representación Social.

Ante tal situación el legislador estableció crear el párrafo séptimo del artículo de referencia, en el cual se establece que: “Ningún indiciado puede ser retenido

Por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual 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”.

Para el efecto de desentrañar el sentido constitucional de este párrafo debemos de entender que es lo que se considera como retención, mismo termino que implica gramaticalmente el hecho de guardar, conservar, contener, de dicha interpretación se debe de entender que jurídicamente el legislador pretende establecer que el Ministerio Público, puede conservar en el interior de sus instalaciones a los indiciados, para el efecto de que se realicen las diligencias necesarias para poder integrar, el tipo penal por el cual se le acusa y establece su probable responsabilidad.

Anteriormente a la Reforma Constitucional de 1993-1994 era común que las retenciones por parte del Ministerio Público fueran demasiado prolongadas, y al cabo de ellas si no se reunían los extremos de los articulo 14, 16, 19 y 21 de la Contitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dejaba en libertad con reservas de la ley a los acusados, para evitar esas retenciones prolongadas que traían aparejados vicios como el hecho de que el Ministerio Público con intención económica retardara caprichosamente la detención del particular privado de su libertad hasta que no realizara alguna componenda con los familiares del indiciado. Ahora con las reformas constitucionales se hizo posible establecer un término de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público, mantenga retenido al indiciado con la finalidad de que practique todas y cada una de las diligencias que conforme a derecho procedan para la debida integración y el perfeccionamiento de la averiguación previa donde se encuentre relacionado el detenido, ampliándose dicho termino al doble en caso de que se desprenda de las diligencias de averiguación previa que los hechos que se investigan son derivados del crimen organizado.

La delincuencia organizada es tema de criminólogos y legisladores, por la aparición de crímenes de este carácter, más complejos y a menudo más lesivos, que suelen trascender fronteras de un país y aparejar la presencia de números elevados o indeterminados de personas bajo los conceptos de sujetos activos y sujetos pasivos. Y que con alguna frecuencia traen consigo la perpetración de delitos medios indiscriminadamente. La Constitución ha recogido esta necesidad de que para investigar este tipo de participación delincuente es necesario ampliar el tiempo necesario que se emplea para la investigación de la delincuencia ordinaria, debido a que resulta más difícil y demanda de más tiempo su investigación.

5.5. PROPUESTAS DE ADICIONES AL CÓDIGO PENAL FEDERAL PARA SANCIONAR GRAVEMENTE LAS CONDUCTAS TENDIENTES A LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DEAMBULATORIA DE LOS GOBERNADOS.

Es evidente que en el Código Penal Federal Vigente, existen errores de técnica jurídica al encuadrar los tipos penales dentro de un capítulo en particular, olvidando tomar en consideración el bien jurídico tutelado por la norma de derecho penal sustantivo.

Por lo que respecta a las conductas antijurídicas que puedan realizarse en la investigación de los delitos, por parte del Agente del Ministerio Público, o por elementos de la Policía Judicial, Jueces; Directores de Centros de Readaptación Social, y otros servidores y auxiliares que tengan contacto directo con los sujetos activos del delito, cuando con sus actos viola flagrantemente libertad deambulatoria de los particulares,, en este caso es importante detenerse para realizar un estudio tendiente a la creación nuevos tipos penales que sancionen fuertemente a todos aquellos servidores públicos encargados de la administración de la justicia cuando con sus actos en forma dolosa violen la garantía de libertad deambulatoria de los gobernados, y que sus actos sean contrarios al mandato constitucional, principalmente cuando se transgredan las garantías de legalidad y de seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Código Penal Federal vigente encuentran previstos algunos delitos que tienden a salvaguardar la garantía de libertad deambulatoria de los particulares, pero algunos de ellos se encuentran insertos en el título "Delitos cometidos por Servidores Públicos", y otros en el título de "Delitos contra la administración de la justicia". Estas figuras que describen los artículos 215 y 225, este enumerando algunos delitos en la fracciones IX, X y XII. Lo cual en particular opinión resulta por demás inadecuado, tomando en consideración que los tipos penales deben ser clasificados tomando en consideración el bien jurídico que tutelan y en este caso el bien jurídico es la salvaguarda de la libertad deambulatoria como garantía individual de la cual es titular todo gobernado.

Es necesario agrupar dentro del título vigésimo primero de Código Penal Federal todas aquellas conductas que tiendan a privar ilegalmente de su libertad a un gobernado cuando el sujeto activo del delito lo sea el servidor público. Resultado adecuada dicha modificación en virtud de que el título en referencia se denomina "De privación de Libertad y de Otras Garantías" y tomando en consideración que después de la vida la libertad personal del gobernado es la garantía constitucional mas importante, y por lo tanto, mere especial atención y para evitar que sea vulnerada por actos del Ministerio Público, los jueces, los Directores de Centros de Readaptación SOCAL, los Policías Judiciales, se propone la creación de nuevos tipos penales con sanciones mas severas, que obliguen a

Los servidores públicos antes mencionados a encuadrar sus actos a lo que estrictamente ordena el mandato constitucional y las leyes secundarias.

Actualmente el título vigésimo primero del Código Penal Federal, se encuentra en redactado en los siguientes términos:

TÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y DE OTRAS GARANTÍAS

CAPITULO ÚNICO

ARTÍCULO 364.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días de multa al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentara hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esta en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la Víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad.

ARTÍCULO 365.- Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

1. Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio; y
2. Al que celebre con otro contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato.

ARTÍCULO 365 BIS.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima si haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

ARTÍCULO 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

1. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a). Obtener rescate;
- b). Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera; o
- c). Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

2. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a). Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b). Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;
- c). Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
- d). Que se realice con violencia; o
- e). Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

3. Si se detiene en calidad de rehén a una persona o amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquella o a terceros si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

4. la detención se hace en camino público o en paraje solitario;

5. quienes cometen el delito obran en grupo; y

6. el robo de infante se comete n menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años de cincuenta a ciento cincuenta días de multa.

Párrafo Reformado

En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas de concurso de delitos.

ARTÍCULO 366 bis.- Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

1. Actué como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen a favor de la víctima;
2. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;
3. Actúe como asesor con fines lucrativos de quienes representen o gestionen a favor de la víctima, evite informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro;
4. Aconseje el no presentar denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades;
5. Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas, o de éstas por moneda nacional sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y
6. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores, durante o depuse del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

ARTÍCULO 366 ter.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo a custodia de un menor,

aunque ésta no haya ido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicara pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa.

Párrafo reformado

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicara a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral, al tercero que recuita el menor o el ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se le reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento al que se refiere el párrafo primero, la pena se aumentara hasta el doble de la prevista en aquel.

Además de las sanciones señaladas, se privara de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de estos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo.

ARTICULO 366 quater.- cuando el ascendiente sin limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por afinidad hasta el cuarto grado de un menor, lo sustraiga o cambie del domicilio donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente, no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo, se le aplicara una pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días de multa.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

La propuesta que se hace para evitar que se sigan cometiendo conductas arbitrarias por parte de los servidores públicos que violan flagrantemente las garantías constitucionales cuando aprehende, detiene o retiene ilegalmente a un particular, es la creación del artículo 366 quinto, el cual, tentativamente se redactaría en los siguientes términos:

ARTÍCULO 366 quinto.- se impondría de uno a tres años de prisión e inhabilitación especial por doble tiempo, cuando un servidor público afecte la libertad deambulatoria de los particulares en los siguientes términos

1. Al que fuera de las circunstancias que previene el artículo 16 de La Constitución y Política de los estados unidos Mexicanos prive de su libertad a un gobernado.
2. El servidor público que en investigación de un delito, retenga a un probable sujeto activo de delito por un tiempo mayor al que establece el párrafo sexto del artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.
3. El funcionario publico con facultades para proceder a la retención o detención de un individuo que resultara el sujeto activo del delito, no coloca al mismo a disposición del juez competente en le plazo legal.
4. El servidor público que dentro de sus funciones de investigación de los delitos, restrinja la libertad del detenido para comunicarse con sus familiares, abogados, para que lo asistan en su declaración;
5. El servidor público que ordene la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos que no procede la denuncia, acusación o querrela;
6. El servidor publico que no ordene la libertad del procesado, decretando su sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa.

Si bien es cierto que cuando el servidor publico detiene debidamente a un particular, se esta excediendo en las facultades para el consagradas, pero es mas evidente que cuando un a detención viola las garantías previstas por los artículos 14, 16,19, 20 y 21 de la constitución política de los estados unidos mexicanos lo esta haciendo en una forma antijurídica e ilegal, por lo tanto se justifica denominar las detenciones que haga el servidor publico que no se encuentren fundadas ni motivadas “privaciones ilegales de la libertad”, con la modalidad de que los tipos penales que se proponen se requieren que el sujeto activo siempre sea el servidor público que se excede indebidamente de sus facultades que la ley le otorga.

5.5.1. Detención ilegal.

Comete el delito de detención ilegal el servidor público que fuera de las circunstancias que previene el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para poder privar de su libertad a un gobernado.

Se considera detención ilegal, el acto material que ejecuta el servidor público, cuando en el ejercicio de sus funciones detiene a una persona cuando no

existe flagrancia stricto sensu, cuasi flagrancia o no exista caso urgente para llevar a cabo dicha detención.

5.5.2. Retención ilegal.

Comete delito de retención ilegal, el servidor público que en investigación de un delito, retenga a un probable sujeto activo de delito por un tiempo mayor al que establece el párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se considera la retención ilegal de un indiciado (probable sujeto activo del delito), cuando el Agente del Ministerio Público, no decreta la libertad o la consignación en los casos que proceda, cuando se exceda en el término constitucional que establece el numeral enunciado.

El funcionario público en este supuesto, reencuentra frente a una persona legalmente privada de su libertad, cuya retención debe cesar en término de 48 horas o del doble en caso de que se trate de delincuencia organizada o en caso de reunirse los extremos de los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se ejercite acción penal. Al no hacerlo conveniente la situación en una privación ilegal de la libertad. En realidad el detenido es alguien que procesado o no. No ha sido condenado. Existen aquí dos posibilidades en lo atinente a la conducta del funcionario. O bien tiene facultades para decretar la libertad y no lo hace o ejerza acción penal y no hace la consignación al órgano jurisdiccional competente. Es un delito doloso y se consuma con la retención que en el caso asume la forma de mantener ilegalmente privada de su libertad, a través de no hacer pasividad del sujeto activo, a alguien que se encontraba bajo su guarda, es un delito de comisión por omisión.

5.5.3. Falta de colocación del detenido a disposición del Juez.

La fracción III, del artículo que se propone se refiere a la falta de colocación de sujeto activo del delito a disposición del órgano jurisdiccional.

Aquí el funcionario público, con facultades para proceder a la retención o detención de un individuo que resultara el sujeto activo del delito, no coloca al mismo a disposición del juez competente en el plazo legal. Estos plazos aparecen regulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los códigos de procedimientos penales respectivos. Esa falta de colocación del sujeto activo del delito a disposición del juez vulnera una garantía de libertad. Tiene por otra parte como toda restricción el límite de lo absolutamente necesario.

El funcionario en el caso, dolosamente, mantiene la situación sin comunicación al juez. Es un delito que se comete cuando el funcionario

sobrepasando el límite legal que la ley le otorga, mantiene al detenido a su propia disposición, de allí viene la privación ilegal de la Libertad. Es permanente y dura mientras el sujeto pasivo sufra la detención ilegal. Tampoco admite tentativa.

5.5.4. Incomunicación Indebida.

La detención implica una restricción de la libertad pero la incomunicación es una restricción mayor. El remanente de libertad del detenido se ve disminuido por la incomunicación y su situación se agrava. No puede comunicarse con otras personas (familiares, abogados, etc.).

Debiere ser una situación excepcional justificada por el éxito investigativo, por la necesidad de actuar con celeridad, para evitar la desaparición de pruebas que se pueden perder si el detenido tiene comunicación con el exterior. Es una restricción sumamente grave, pero en algunos casos imprescindibles. La incomunicación tiene raigambre procesal, pero cuando es indebida vulnera garantía individual.

Delitos que tienen por objeto prevenir la violación de las garantías individuales de seguridad jurídica previstas por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se encuentran estrechamente vinculadas a la libertad de ambulatoria de los gobernados.

Propuesta que contribuirá a prevenir, que los servidores públicos en ejercicio de sus funciones en la investigación de los delitos, no violen flagrantemente la garantía de libertad de ambulatoria, y que sus actos de autoridad se rijan bajo el mandato constitucional y bajo los requisitos que prevé el artículo 16 constitucional.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Garantías Constitucionales, son todos aquellos derechos individuales que se encuentran consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tienen por objeto la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas entendiéndose a estas como personas físicas y personas morales, frente al actuar de los órganos del Estado.

SEGUNDA. En atención al contenido de los derechos subjetivos públicos, que para el gobernado se deriva de la relación jurídica, en que se manifiestan las garantías individuales, y que se dividen en: Garantías de Igualdad, Garantías de Propiedad, Garantías de Libertad y Garantías de Seguridad Jurídica.

TERCERA. El Procedimiento Penal Mexicano, es por su esencia eminentemente escrito, en el cual para efecto de evitar violaciones a las formalidades esenciales al procedimiento y a las garantías de seguridad jurídica de los gobernados, todos los actos de los órganos jurisdiccionales se deben de apegar en estricto derecho a las garantías individuales de seguridad jurídica y de legalidad que previenen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTA. Dentro de las garantías específicas de seguridad jurídica contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debemos de tomar en cuenta que las aplicables en el proceso penal mexicano son evidentemente las garantías de Irretroactividad de la ley, la Garantía de Audiencia, y la Garantía de Legalidad en Materia Judicial Penal.

QUINTA. La garantía de irretroactividad de la ley, constituye el derecho subjetivo público, que implica que a ninguna ley, se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, pero si se dará efecto retroactivo en benéfico.

SEXTA. La garantía de audiencia, es una de las garantías individuales más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que constituye la principal defensa de que dispone el gobernado frente a los actos del poder público, que tiendan a privarlo de sus más caros derechos, y de sus más preciados intereses.

SÉPTIMA. La garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a la extensión y efectividad que presenta, ponen a las personas a salvo de todo acto de autoridad arbitrario, de la afectación a su esfera de derecho, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o del ordenamiento a que este pertenezca. En materia procesal penal todo acto emanado del órgano Jurisdiccional debe de ser por medio de mandamiento escrito, que provenga de autoridad competente, y que esté debidamente fundado y motivado.

OCTAVA. La libertad de los particulares es uno de los valores fundamentales que protege el orden constitucional, por lo tanto, el constituyente para el efecto de evitar que dicha libertad en su persona del gobernado, no sea vulnerada con actos de imperio por parte de las autoridades jurisdiccionales en materia penal, o de autoridades administrativas en ejercicio de la investigación de los delitos, establece tres circunstancias por las cuales se puede privar de su libertad al particular, siendo estas la orden de aprehensión, detención, y la retención. Actos que evidentemente se deben de apegar a los principios de legalidad ya establecidos.

NOVENA. Orden de Aprehensión es un acto derivado única y exclusivamente el órgano Jurisdiccional penal, para el efecto de solicitar la búsqueda y presentación del sujeto activo del delito, esto previa solicitud del Ministerio Público, como medida cautelar para el efecto de que dicho inculpado sea puesto a disposición de la autoridad ordenadora que lo reclama.

DÉCIMA. En caso de existir flagrancia en el delito cualquier persona está facultada para detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la averiguación previa que se practican con detenido, se presentan constantes irregularidades, tales como la falta de certificación a cargo del personal de la agencia investigadora, del momento que inicia la retención y el tiempo en que debe de concluir, inclusive más grave resulta, que muchos Agentes del Ministerio Público, no saben acordar una retención.

DÉCIMA SEXTA. Más grave resulta cuando por ignorancia el Ministerio Público gira una orden de detención en contra de algún indiciado sin fundar y motivar su resolución, se incurre evidentemente en violaciones a la garantía de legalidad.

DÉCIMA SÉPTIMA. Toda orden de aprehensión, orden de detención y acuerdo de retención, tienen que ser hechas por escrito, por autoridad competente, que funde y motive sus actos de autoridad.

DÉCIMA OCTAVA. Las detenciones, las aprehensiones y las retenciones que se realicen sin reunir los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen actos contrarios a la ley penal sustantiva, y por lo tanto, deben ser considerados como delitos graves.

DÉCIMA NOVENA. Los delitos, que resulten de las conductas ilegales de las autoridades cuando afecten a la libertad deambulatoria de los gobernados, deben ser clasificados dentro del capítulo de la privación de la libertad y otras garantías, esto en virtud de que toda detención, retención y aprehensión que se realicen en contravención al mandato constitucional, son ilegales. Por lo tanto constituirían el delito de privación ilegal de la libertad, en sus diversas modalidades, como son la detención ilegal (stritto sensu); la retención ilegal; falta de colocación del detenido a disposición del juez; la incomunicación indebida.

BIBLIOGRAFÍA

1. BURDEAU, GEORGES. "Tratado de Ciencia Política". Tomo I, Volumen I, coordinación y revisión de notas de la Traducción por Enrique de la Serna Elizoldo, 3ª ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1984.
2. BURGOA ARIHUELA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales". 24ª ed. Ed. Porrúa, México, 1992.
3. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 1984.
4. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 12ª ed., Ed. Porrúa, México 1990.
5. DEL CASTILLO DEL VALLE. ALBERTO. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal". 1ª ed. Ed. Duero S.A. de C.v. México. 1992
6. GRACÍA RAMÍREZ, SERGIO. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano". 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1995.
7. HAURIU, ANDRE. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Traducción Castellana, adaptación y apéndice a cargo de José Antonio González Casanova. 15º ed. Ed. Ariel, Barcelona España. 1984.
8. MANCILLA OVANDO, JORGE A. "Las Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal". 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1992.
9. OSORIO NIETO, CESAR AGUSTO. "Querrela y perdón". Tomo II, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1986.
10. PORTE PETTIT, CELESTINO. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1987.
11. CALDWELL, TAYLOR. "La Columna de Hierro". Traducción Enrique de Obregón, Ed. Grijalbo, México 1999.
12. KELSEN, HANS. "Teoría General del Derecho y del Estado". Traducción de Eduardo García Maynez, 1ª ed., Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1949.
13. ZAMORA PIERCE, JESÚS. "Garantías y Proceso Penal". 5ª ed., Ed. Porrúa, México 1991.

LEGISLACIÓN.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY DE AMPARO.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

DICCIONARIOS

- ENCICLOPEDIA MICROSOFT® ENCARTA® 2000® 1993-1999
MICROSOFT CORPORATION. RESERVADOS TODOS LOS
DERECHOS.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.
- DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.
- ESCRICHE, J DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA,
ESPERASA-CALPE.