



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

LA DETENCION Y RETENCION EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO

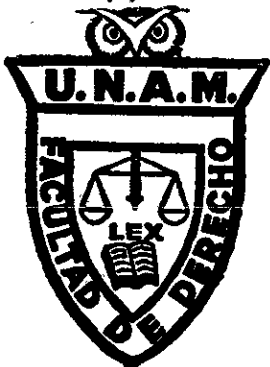
T E S I S

Que presenta

JULIA LUCIA GARCIA SANCHEZ

para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO



México Distrito Federal

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna GARCIA SANCHEZ JULIA LUCIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la DRA. MARIA CELIA CASILLAS MONTES, la tesis profesional intitulada "LA DETENCION Y RETENCION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora DRA. MARIA CELIA CASILLAS MONTES en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA DETENCION Y RETENCION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna GARCIA SANCHEZ JULIA LUCIA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 12 de septiembre de 1998



DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Luis Fernandez Doblado

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

Ciudad Universitaria a 27 de Marzo del 2001

C. DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
PRESENTE.

Por este conducto me permito dirigirme a usted , para comunicarle que la C. JULIA LUCIA GARCIA SÁNCHEZ ,ha concluido la elaboración del trabajo de investigación denominado “LA DETENCIÓN Y RETENCION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO” con el número de cuenta 8932209-7, mismo que fue registrado en el seminario a su digno cargo para lo cual fui designada asesora en la elaboración de dicha tesis.

Deseo manifestar que después de haber revisado el trabajo de referencia considero que el mismo reúne satisfactoriamente los requisitos que el reglamento exige para los de su tipo , por lo que me es grato enviarlo con mi voto aprobatorio solicitando que en el caso de no existir inconveniente , tenga a bien autorizar su impresión.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi más alta y distinguida consideración.

Atentamente.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”


LIC. ~~MARIA~~ CELIA CASILLAS MONTES

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

Que me brindaron su confianza y apoyo, imaginándome grande cuando aun era pequeña, ahora una ilusión a culminado, respondiendo a sus anhelos y desvelos, entiendo hoy su labor y agradezco su infinita dedicación con este triunfo que también es de ustedes.

A MI ESPOSO

Por la felicidad que hemos compartido y por ese gran espíritu de lucha que ha sembrado en mi para no desfallecer.

A MIS TIOS LETY Y JULIO

Por su cariño, consejos y apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de mi vida.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS FAMILIARES

Gracias por estar conmigo en las buenas y en las malas así como por los estímulos y presión para afrontar un reto mas en la vida.

A DIOS

Por permitirme existir.

LIC. MARIA CELIA CASILLAS MONTES

Gracias por aceptar ser mi guía en este trabajo de investigación, por su apoyo y ayuda en todo momento.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, CON ESPECIAL CARIÑO A MI FACULTAD DE DERECHO... GRACIAS.

La Detención y Retención en el Derecho Penal Mexicano

Índice

Introducción.

Capítulo I. Antecedentes Históricos.

- 1. Evolución Histórica de la Retención y Detención del Sujeto.***
- 1.1 Epoca Antigua.***
- 1.2 Edad Media.***
- 1.3 Edad Contemporánea.***
- 1.4 Epoca Actual.***

Capítulo II. Conceptos Generales.

- 2. Detención.***
- 2.1 Retención.***
- 2.2 Naturaleza Jurídica.***
- 2.3 Semejanzas y Diferencias entre la Detención y la Retención.***

Capítulo III. Desarrollo histórico en el Derecho Procesal Mexicano.

- 3. La Detención y Retención en el Derecho Penal y Procesal Mexicano.***
- 3.1 Antecedentes Constitucionales.***
- 3.2 Código Penal de 1871.***
- 3.3 Código Penal de 1929.***
- 3.4 Código Penal de 1931.***
- 3.5 Derecho Comparado Nacional.***
- 3.6 Últimas reformas.***

Capítulo IV. La Retención y Detención en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 4. La Retención y Detención a la luz de las últimas Reformas Penales y Procesales.***
- 4.1 Artículo 14 Constitucional y procedentes.***
- 4.2 Código Penal del Distrito Federal en Materia del Fuero Común para toda la República y en Materia del Fuero Federal.***
- 4.3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales.***

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción

A través del tiempo se han modificado infinidad de veces las leyes y figuras jurídicas en un proceso natural de adecuación del Derecho a la conducta humana tomando en consideración las necesidades sociales imperantes.

Así tenemos, que en la antigüedad (Grecia) ya se hablaba de la detención preventiva del sujeto activo del delito, en Roma, a través de la figura jurídica del “interdicto de homine libero”, constituyó uno de los antecedentes de las garantías individuales que prevalecen hasta el momento, y la llamada “intercessio”, que significaba una ligera aplicación del control autoritario, a la cual puede considerársele como un control de legalidad.

En nuestro entorno jurídico, desde los aztecas se hablaba de la detención de los nobles, la cual se llevaba a cabo en el domicilio del responsable de la conducta delictual. Asimismo, la persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir, que aunque no mediara acusación por parte del ofendido, bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación correspondiente por parte de la autoridad.

Los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de las pruebas, y, únicamente, se permitía la tortura en el caso del adulterio, siempre y cuando existieran graves sospechas para poder indagar la verdad.

El Congreso General Constituyente del 4 de octubre de 1824, sancionó en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos la protección de la libertad personal, estableciendo en su artículo 150 que “Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.” Al respecto, nuestra legislación (Constitución) se adelantó en el sentido de que tuvo a bien precisar el requisito previo a la expedición de la orden de detención.

Posteriormente en la Constitución de 1836, se declaró que la detención verificada por orden de la autoridad judicial, no podía durar más de diez días.

Otra característica de la Constitución en comento, es que vino a introducir plazos, tanto para la autoridad administrativa como para la judicial, donde se exige a ésta última un auto motivado para imponer la prisión preventiva.

También se autoriza esta prisión preventiva para los delitos que merezcan ser castigados con pena corporal, siempre y cuando existan pruebas del hecho delictuoso, motivos o indicios, por lo que, en su caso, también puede concederse la libertad del sujeto si se trata de delito que no amerite castigo corporal.

En nuestro Derecho Penal como en el Procesal, se regulan las figuras jurídicas de la detención y de la retención, estableciéndose cuando procede una y otra. Sin embargo, por su definición y naturaleza se genera una confusión entre ambas; razón por la cual, nace la inquietud de llevar a cabo un análisis a fondo del presente tema.

Se habla de una detención cuando una persona es privada de su libertad, situación que debe entenderse sólo como una etapa preventiva y de aseguramiento, la cual se encuentra así regulada tanto en el Código de Procedimientos Penales como por el Código Federal de Procedimientos Penales, dándose en dos etapas; la primera que se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión, y sólo puede durar setenta y dos horas; y, la segunda, que se determina con el auto de formal prisión pudiendo prolongarse durante todo el proceso.

Por su parte, la retención se extiende por cuarenta y ocho horas, en éste presupuesto encontramos que el Ministerio Público cuenta con dicho término para resolver la situación jurídica de un indiciado retenido, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial (juez conocedor de la causa).

La detención se presenta en tres hipótesis: la primera puede llevarse a cabo por cualquier individuo en casos de flagrante delito; la segunda tratándose de la detención por autoridad administrativa justificada por la urgencia del caso concreto; y, la tercera, es la detención por orden de la autoridad jurisdiccional donde ya existe la orden de aprehensión.

Para poder entrar al estudio minucioso de cada una de las dos figuras y poder señalar diferencias y similitudes podemos enfatizar que, la detención concluye hasta que se dicta el auto de formal prisión; y, la retención se extiende hasta por cuarenta y ocho horas, salvo en los casos de delincuencia organizada.

Capítulo I. Antecedentes Históricos.

1. Evolución Histórica de la Retención y Detención del Sujeto

1.1 Epoca Antigua.

1.2 Edad Media.

1.3 Edad Contemporánea.

1.4 Epoca Actual.

Capítulo I. Antecedentes Históricos.

1. Evolución Histórica de la Retención y Detención del Sujeto.

1.1 Epoca Antigua. (Grecia)

La historia de la detención preventiva se remonta hasta aquéllos viejos tiempos en que el derecho ha registrado alguna batalla, por insignificante que ésta sea, librada en defensa o conquista de la libertad de la persona humana.

Es por ello que en Grecia, desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad personal; la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los Efonos, quienes eran los encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado de un ilícito se abstenía de acusar, y fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos del orden penal, nunca llegaron a imponer la pena de prisión por considerar que afectaban uno de los bienes jurídicos más apreciables del hombre, después de la vida, o sea, la libertad corporal.

A esto se debe que en Grecia se prefirió sustituir la pena de prisión por penas pecuniarias, por lo tanto, puede inferirse que en esta cuna de civilización, “la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación”.¹

Sin embargo, podemos decir que el pueblo griego siempre se preocupó por el irrestricto de la libertad personal, y por tal razón, su principal legado fue que tal derecho fuera tomado muy en cuenta por los pueblos que le precedieron.

¹ *Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado”. México 1981. Ed. UNAM. Pág. 18.*

Roma.

Los ordenamientos jurídicos han tenido su base en el Derecho Romano, y estructuran una normatividad dirigida a la justicia, la equidad y el equilibrio de los derechos entre personas.

El estado romano "jamás abandonó al individuo a su propia suerte, y nunca dejó de inquietarse por su dicha, su desgracia y su vida en el mundo jurídico".²

En el Estado romano, "el ciudadano vivía en la más íntima comunicación con el estado, quien no permanecía indiferente ante el bienestar del individuo, el sistema de libertad individual descansaba en la voluntad positiva del Estado, pero éste limitaba su intervención a lo estrictamente necesario, sin extender su intervención a ir más lejos de lo que su misión le imponía."³

Durante el tiempo monárquico del Siglo VII, hasta el Siglo V antes de Cristo; así como los primeros años de la República, cuando el derecho se hallaba aún sometido a imperativos religiosos, los Jueces Penales y los Magistrados podían a su discreción imponer como medida la prisión preventiva.

El "coertico" era el único instrumento de persecución de los delitos, llegando a constituir un poder arbitrario e ilimitado; sin embargo, el abuso y los excesos a que su empleo dio lugar, condujeron a la expedición de disposiciones tales como las "legales pociæ", a mediados del Siglo VI, tendientes a reprimir tales prácticas abusivas.

² Von Thering, R. *Abreviatura del Espíritu del derecho romano*. Tr. Vela, Fernando 2ª. Edic. Madrid 1962. *Rev. de Occidente*, pág. 39.

³ Vela, Op. Cit. pág. 212.

Durante la República, en el Siglo V, hasta el año 134 antes de Cristo, se dejaba en libertad al acusado hasta el momento del juicio, pero sobre todo, durante la vigencia de la Ley de las Doce Tablas; es decir, a partir de mediados del Siglo V, aún cuando el rigor del derecho ya para entonces, imponía la detención del inculpado, y por lo general, se prescindía de su encarcelamiento, confiando su custodia algunas veces a particulares (custodia libera), y en la mayoría de los casos, el inculpado quedaba en libertad con la sola condición de que algunos ciudadanos respondiesen como fiadores (valores públicos); y a partir de las "Leges de Vi Publica et Privata", año 17 antes de Cristo, los ciudadanos romanos estaban exentos por prescripción legal de tal medida tratándose de ciertos delitos.

Tal situación se justificaba por el hecho de que el sistema acusatorio, entonces imperante, otorgaba conforme a la citada Ley de las Doce Tablas plena igualdad al acusado y al acusador, debiendo ambos, a fin de no quebrantar tal principio de igualdad, permanecer en completa libertad, situación que en el sistema de justicia pública había desembocado en la supresión de la detención preventiva.

Esta medida, sin embargo, "era de rigor en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión."⁴

Por ello se ha dicho que en la época antigua no se vacilaba en asegurar a la persona por medio de la prisión preventiva, aún cuando ofreciese pagar la caución necesaria.

⁴ R. Von Ihering. "El Espíritu del derecho Romano en las Diversas Fases de su desarrollo". Tr. Enrique Príncipe Satorres. T.II. Madrid 1878, pág. 148

En época del Imperio, si la Ley no prescribía la detención preventiva durante la instrucción del proceso, ésta medida revistió las modalidades siguientes:

In carselum, reservada a los más graves límites, la cual debía cumplirse en una cárcel pública; milite traditio, que confiaba la custodia del inculcado a uno o varios militares, casi siempre ancianos, quienes se hacían responsables de aquél; y custodia libera, la cual según vimos, ya se utilizaba en tiempos de la República, y que ponía al inculcado bajo la guarda de un particular.

La convivencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar, quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla tomaba en cuenta la gravedad de la acusación; salvo en los casos de crímenes graves y de flagrante delito, en el que no podía detenerse al inculcado sino en virtud de una orden emanada de un Magistrado Superior del Defensor de la ciudad.

Los últimos tiempos del Imperio, vieron surgir un cambio radical en la materia; ya admitidos los principios de que la detención preventiva no debía significar una pena, ni mucho menos un suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aún en el caso de delitos graves, donde las simples presunciones no bastaban para reducir a prisión al imputado, pues era prescindible contar con evidencias concretas; igualmente, se procuró reducir la duración de la prevención preventiva, y la libertad provisional era de derecho, salvo en el caso de flagrante delito o de crímenes que hubiesen sido confesados.

También en los últimos tiempos del imperio, se protegía al inculpado contra detenciones ilegales, a través de la “Lex Fabia Deplagiarius” y de la “Liberalis Causa”, ésta última, significaba una verdadera acción de recuperación de la libertad que el afectado podía hacer valer mediante un “assertor libertatis”:

Asimismo, se conocieron las protecciones jurídicas que pueden servir de antecedentes del artículo 16 de la Constitución, las cuales van desde “la protección contra las arbitrariedades de los funcionarios públicos, garantizando de la manera más extensa, por medio del derecho de queja ante la Asamblea del pueblo, y hasta la idea de la libertad religiosa abstracta, dado el carácter de su religión, como religión del estado”.⁵

También se conocieron, como en la actualidad, las necesidades prácticas de plegar esas libertades a las circunstancias, “hasta el punto de que en caso necesario la libertad podía ser momentáneamente suspendida”⁶, en este campo se destacan las relaciones entre el pueblo y sus gobernantes.

Habitados a un desarrollo de la fuerza, los romanos no hubieran soportado al frente de la comunidad la debilidad ni la impotencia. El pueblo romano no pedía a sus funcionarios una conducta humilde, tímida o modesta, sino que le complacía ver en ellos modos de ejecutar imperiosos y reales que reflejasen el poderío y la majestad del Estado, a cuyo efecto, se les confería de buen grado el poder y las facultades necesarias.

⁵ Roman Lugo Cortés, María Dalia. “Los artículos 13 al 23 Constitucionales”. Ensayo interpretativo de su Relación. *El Derecho Penal Positivo (sustantivo y procesal)*. México 1974, pág. 45.

⁶ Briseño Sierra, Humberto. “El artículo 16 de la Constitución Mexicana”. México 1967. Ed. UNAN, pág. 18.

El respeto a la Magistratura impedía que la voluntad del pueblo pudiera quitarle algo, "era jurídicamente inamovible durante la época que duraba en funciones, nadie podía impedirselas, y el adquirir el ejercicio de su cargo tenía una sola voluntad por guía"⁷, la del pueblo terminaba en el momento en que la Magistratura era elegida y revivía con la nueva elección.

Esta forma de autoridad en la época antigua pudo llevar a la "dictadura y la arbitrariedad que no retrocedió ante la violación abierta de las Leyes"⁸, pero entonces se produjo el surgimiento de un grupo de garantías que no lograron reprimir el mal, lo que prueba que había otro elemento decisivo para impedir los abusos, cual era el espíritu de la época antigua, llamados "interdictos".

Estos interdictos, "no eran una sentencia, sino una orden condicional y administrativa dirigida a un ciudadano por el Magistrado, a petición de otro ciudadano, a base de una investigación que no pasaba de ser rápida y superficial"⁹.

El interdicto ordenaba a la persona a quien se dirigía, observar determinada conducta, siempre que la hipótesis mencionada al comienzo del interdicto correspondiese a la realidad, este interdicto es una institución pública del Derecho Privado.

El fundamento de los interdictos, no era la jurisdicción, ni tampoco la audicatio, sino el Imperium del Magistrado; es decir, su facultad discrecional de dar órdenes. El interdicto, por tanto, tenía esta forma general:

⁷ Briseño, op. cit. pág. 19.

⁸ R. Von. Ihering. op. cit. pág. 295.

⁹ Floris Margadant, Guillermo S. "El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea": 13 Edic. México 1985. Edif. Esfinge, pág. 184

“Si es verdad que... entonces te ordeno (o prohibo) que hagas lo siguiente....”¹⁰.. En caso de obediencia por parte de la persona que recibía el interdicto, terminaba el asunto, pero en caso de desobediencia se iniciaba un juicio para determinar si la hipótesis contenida en el interdicto correspondía o no a la realidad; en tal juicio, el actor alegaba la desobediencia no justificada del demandado, y éste a su vez, podía alegar que su deber de obediencia era un deber condicionado, sólo existente en caso de correspondencia entre dicha hipótesis y la realidad, y que tal correspondencia no existía.

El Magistrado podía entonces obligar a las partes a prometerse mutuamente cierta cantidad de dinero en caso de no tener la razón, y enviaba luego el asunto a un “iudex”, después de elaborar la fórmula del caso.

Este sistema permitía evitar muchos litigios, en general, una persona que se comportaba en forma antijurídica y que recibía luego un interdicto, haría bien en obedecer de buen grado. En la mayoría de los casos la parte contraria iniciaría un proceso, en el cual perdería quizás una fuerte cantidad de dinero a causa de la mencionada “sponcio” que el pretor le impondría, además de verse obligado a abandonar su actitud antijurídica.

Las respectivas órdenes podían mandar de forma condicional, entregar, exhibir o no hacer algo (respectivamente: interdictos restitutorios, exhibitorios o prohibitorios), de ellos mencionaré el más importante para nuestro estudio, que es el interdicto de “homine libero exhibiendo”.

¹⁰ Floris, op. cit, pág. 185.

En el título XXIX del libro XLIII del Digesto, se estableció el interdicto de homine libero exhibiendo, en los términos del cual, el pretor requería a aquél que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole “quem liberum dolo malo retines, exhibeas” (exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo).¹¹

El interdicto era el resultado de una instancia de parte y se daba contra quien dolosamente mantenía en su poder a un hombre libre, y aún contra quien carece de dolo, y si una vez cerciorado lo sigue reteniendo, lo importante radicaba en el hecho de que se trataba de una instancia popular, ya que en ella “encontramos admitida también la acción reiteradamente contra la misma persona, si persevera en la legal detención de un hombre libre”.¹²

En términos generales, el interdicto, ligado a los asuntos que estaban más directamente sujetos a la autoridad pública, tendían a la conservación de los derechos, su diferencia con las acciones provenía de su distinta fuente, que para éstas era la Ley, en tanto que para los interdictos lo era la orden del Magistrado, sin contar con que los plazos de substanciación eran más breves.

De ahí que el interdicto de homine libero exhibiendo, pone de manifiesto la diferencia jurídica entre el hombre libre y el esclavo, y se propone asegurar a aquél en la situación que le corresponde por su jerarquía social, y a eso se debe que éste interdicto se dé tan solo a favor del hombre libre a quien se hubiere privado de la libertad corporal por parte de un supuesto amo, que pretendiese ejercer sobre él ilegítima potestad, y así se explica que fuese el cuerpo lo que lo debía ser exhibido y lo que se rescataba mediante una acción posesoria.

¹¹ Zamora Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. 5ª. Edic. México 1991. Edít. Porrúa, pág. 3.

¹² Vittorio Scialoja. “PROCEDIMIENTO Civil romano”: Tr. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires 1954. Edít. Eudeba, pág. 480.

Además dicha institución es mencionada en la historia de las instituciones jurídicas protectoras de la libertad, pero no se le debe confundir con el concepto moderno de garantía, puesto que estaba destinado, única y exclusivamente a los hombres libres, y no otorgaba su protección a todo individuo, y a todo ser humano, como actualmente lo hacen las modernas garantías individuales.

Por otra parte, también en roma existió la llamada “intercessio tribunitia”, gracias a ella, sabemos que los Magistrados romanos tenían el derecho de veto, mediante el cual prohibían a otro Magistrado de igual o menor potestad, la realización de un acto y que el tribuno de la plebe podía interceder frente a cualquier Magistrado, y en el caso de que el acto ya estuviere cometido, cabría la prohibición de sus efectos.

Se trata de un principio que tuvo amplia aplicación en lo político y lo administrativo, como un remedio ante la omnipotencia del magistrado durante su encargo, esta inetercessio “no tenía limitaciones en ningún grado”.¹³

Cabe hacer notar, que la intercessio no fue la única para alcanzar la reforma de los actos de autoridad; ya que en su inicio se ha llegado a saber que la apelación “no fue una institución puramente jurisdiccional, sino que en sus orígenes, tuvo desarrollo también en el campo administrativo, en el que desempeñó el oficio de moderno recurso jerárquico”.¹⁴

¹³ Roman Lugo, op. cit., pág. 48.

¹⁴ Clamandrei, Piero. “Casación civil”. Tr. Santiago Setis Melendo. Buenos Aires 1945. T.I.V.I., pág. 87.

De ello se infiere, que la intercessio se encontraba íntimamente vinculada con el error de derecho cometido en el juicio, de modo que se le observa "en aquellos casos en que el pretor equivocaba la redacción de la fórmula, dándose antes de que siguiese el indicium".¹⁵

Pero la intercessio, no llegó a producir efectos reformativos positivos, sino meramente negativos, haciendo perder su eficacia a los decretos de los Magistrados, y en este sentido puede calificarse a esta situación, como una verdadera garantía individual de tipo prohibitivo o rescisoria, como una especie de garantía de legalidad.

Por consiguiente, si el interdicto de homine libero exhibiendo tiene alguna aplicación como antecedente de las mal llamadas garantías individuales, es sólo en el sentido de proteger al hombre libre de sus semejantes; en cambio, la intercessio significaba una ligera aplicación del control autoritario que puede considerársele como un verdadero control de legalidad.

1.2 Edad Media.

En el periodo de la Edad Media, parte de la época Moderna, prevalecían los juicios de Dios, el tormento y el duelo como se prodiga bajo todas sus formas, aún para los delitos menos graves, la delación cobarde y calumniosa se pone al servicio de la justicia; la crueldad y el sarcasmo dominan la pena corporal; la afrenta sigue a la muerte del ajusticiado, cuyos miembros se quiebran en los riscos del despeñadero, se descoyuntan en el potro, o se calcinan en la hoguera, tales barbaries reclamaban con

¹⁵ Briseño, op. cit., pág. 21.

ansia, que una voz se alzase poderosa y compasiva contra aquel tejido de infamias y errores, de fanatismo y de ignorancias y, proclamarse de una vez los derechos del individuo frente al absolutismo del estado. Esa voz fue "Becaria". Su libro "Dei delitti e delle pene" (1774), produjo una reacción contra el rigurismo de la penalidad en boga; desaparecieron los tormentos y se hizo de la obra del italiano, la columna en que descansó desde entonces la ciencia penal.

El libro de Beccaria suscitó como todas, absolutamente todas, las innovaciones, odios, insultos, resistencias y recelos; naturales y aún necesarios para depurar en el crisol de la discusión y de la lucha, los progresos reales, y conservar de lo viejo la parte acreditada como buena.

Nunca abandonan el campo las vetustas doctrinas ni los apolillados procedimientos que nacieron el calor de las necesidades de su tiempo, y se arraigaron en el alma con todos los prestigios de su historia, sin reñir las últimas batallas contra las nuevas doctrinas o los nuevos procedimientos, que con todo el ímpetu de la juventud, y con toda la pujanza de las revoluciones, pretenden ocupar el trono.

Atacado, acusado y perseguido, Beccaria es el fundador de la Escuela llamada Clásica, que respondió perfectamente a las necesidades de su tiempo y triunfó en la lucha contra todos los sistemas de la Edad Media.

La Escuela Clásica estudia el delito como una abstracción, es decir, como algo sin vida, sin consistencia, sin realidad. Olvida al delincuente y sólo se preocupa del delito cometido, como si éste no fuere un fenómeno revelador de un estado especial. Dicha escuela persigue el imposible de una igualdad matemática absoluta entre la pena y el delito, devolviendo mal por mal; y tiene el carácter de venganza, se rige de la autoridad suprema para

castigar al que infringe una Ley moral y pretende quiméricamente graduar la pena en cada caso por la libertad moral del reo, como si esta facultad, tan discutida e imponderable, pudiera medirse o pesarse exactamente como se mide la tensión del vapor, o se pasan los miligramos de sustancia en un análisis cuantitativo.

Este periodo, queda comprendido entre el año 476 después de Cristo, hasta 1453, aproximadamente. Los primeros siglos de esta etapa histórica fueron de un notorio oscurantismo jurídico al derecho penal, se le legó y fue hasta el Siglo IX, cuando empezaron a re-enriquecerse, algunas ciudades en las que destacan son:

- **España.-** El año 654, adoptó un Código de Leyes Unificado aplicable tanto para los visigodos como para los lebro-romanos, llamado "El Fuero Juzgo.
- **Francia.-** Nación que tuvo una reorganización política por Estados, y entre los años 481 y 756, donde sus gobernantes eran las dinastías monárquicas de los merovingios y los carolingios, y es a partir de 756 hasta 1870, cuando Francia se consideró un Estado Pontificio.

Durante la Edad Media, en España, el derecho atravesó por un largo periodo indefinible en cuanto a las tendencias que lo regían. No es sino hasta el Siglo XIII, que España adopta el derecho romano.

Jiménez de Asúa expone: "Las Siete Partidas, escritas en magnifico castellano, son un documento maravilloso que, en su partida VII, da una definición del delito, de la pena, y sobre todo de las circunstancias, entre ellas, las que ahora denominamos causas de justificación".¹⁶

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". 3ª Edic., Edit. Lozada, Buenos Aires, Argentina 1964. T-I, pág. 31.

Posteriormente en 1567, surge la Nueva Recopilación, que regiría la legislación activa para las Colonias conquistadas en América, y en 1805, se elabora la “Novísima Recopilación” y, entre los preceptos penales más destacados de la historia española consideramos: “El Ordenamiento de Alcalá”; “Las Ordenanzas Reales de Castilla”; “Las Leyes del Toro”; “La Nueva Recopilación” y “La Novísima Recopilación”.

El jurista hispano Luis Jiménez de Asúa, para facilitar el estudio de la historia española, la divide en cinco períodos: “1. Época Primitiva y Romana, 2. Período Visigótico, 3. Período de Reconquista, que a su vez se expone conforme a estos apartados: a) El Derecho Penal en el período de los fueros; b) Legislación Alfonsina (La Recepción); c) Derecho Territorial Castellano; d) Derecho Regional. 4. Derecho Penal de los Musulmanes Españoles, 5. Ordenamientos y Recopilaciones”.¹⁷

En el antiguo Derecho Español con su enorme herencia romana, la detención tuvo escasa importancia como medio procesal, ya que las partidas (Partida 7ª, título 29, Leyes 1ª, 2ª y 4ª), señalaban que la detención preventiva debía sólo aplicarse a los acusados de delitos graves, y para que pudiesen continuar en libertad, se les aceptaban fiadores por temor a su fuga u ocultamiento.

Sin embargo, la detención no se imponía como castigo de los delitos, si no para guardar a los imputados hasta que fuesen juzgados; “cualquier persona podía detener sin mandamiento judicial a los autores de ciertos delitos, pero se castigaba al que aprehendiese a una persona sin derecho, o la mantuviera presa por más de veinte horas, considerándose al autor de dicha detención como responsable de plagio”.¹⁸

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis. “Tratado de Derecho Penal”. 2ª Edic., Edif. Lozada, Buenos Aires, Argentina. T-I, pág. 650.

¹⁸ Rodríguez y Rodríguez, op. cit., pág. 20

Durante el reino de Aragón, se protegía la libertad individual mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano de homine libero exhibiendo, constituyéndose como antecedente en nuestro juicio de amparo.

El "privilegio general" otorgado por el Rey Don Pedro III, y elevado a la categoría de Fuero en 1348, ha sido y con razón, comparado con la Carta Magna Inglesa; en él se consignó el respeto a las garantías individuales, y después, en posteriores leyes, esa institución se fue perfeccionando, hasta el extremo de superar en ese punto a la misma Constitución Inglesa.

En esas leyes, se estableció el famoso proceso foral llamado manifestación de personas, "por el cual si alguno había sido preso sin hallarle en flagrante delito, o sin estancia de parte legítima, o contra Ley o Fuero, o sí a los tres días de prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada".¹⁹

Además, de ese proceso de manifestación había el de jurisfirma, el de aprehensión y el de inventario; en el primero, podía la justicia abocarse al conocimiento de cualquier causa llevada ante cualquier otro Tribunal, garantizado de los efectos de la condena impuesta por éste, con los bienes que recurrían a su asistencia.

El de aprehensión, estaba destinado a asegurar los bienes inmuebles de todo acto de violencia, entre tanto se ventilaba el derecho entre las partes; y el de inventario, servía para asegurar los bienes muebles y papeles, de manera que con estos cuatro procesos, las personas y bienes de los aragoneses estaban garantizados contra toda suerte de violencia.

¹⁹ Zamora Pierce, ob. cit. pág. 4.

Posteriormente, en 1527 El Fuero de Vizcaya protegió la libertad mediante su Ley en el artículo 26, fracción IX, que dice: "Que ningún prestamero ni medino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de Juez competente, salvo el caso in fraganti delito. Si así sucediere, y el Juez competente ordena la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda, porque está preso".²⁰

Este último texto, es sin duda, el antecedente más antiguo de nuestro artículo 16 Constitucional, en él, encontramos claramente anunciada la regla de que sólo por mandamiento judicial puede privarse de la libertad a un individuo, misma que admite con excepción: el delito flagrante y la urgencia.

En España, ante una situación y un sistema legal complicados por la creación de los fueros especiales, y donde el respeto y la libertad personal generaron confusión y abusos, la Constitución de Cádiz en 1812 (artículos 287, 290 y 293), primero; y la Constitución de 1876 (artículos 4 y 5), después limitaron la detención preventiva. La primera en los casos de delitos sancionados por la Ley con pena corporal, y la segunda, a los casos y en la forma prescritos por la Ley; ambas la condicionaron a la expedición de un mandamiento escrito por parte de la autoridad judicial, el cual, según la primera, debía notificarse al inculpado en el acto mismo de la detención; las dos señalaban como plazo para poner al inculpado en libertad o a disposición del Juez competente, las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención.

La primera requería un auto motivado en caso de la confirmación de la detención y, la segunda, fijaba un término de setenta y dos horas para decidir la puesta en libertad del detenido, se da confirmación de su detención, plazo dentro del cual debía notificarse al interesado la decisión respectiva.

²⁰ Zamora, ob. cit. pág. 5.

En Francia en 1453, se aprobó el Grand Coustumier de Carlos VI. Posteriormente las Ordenanzas Criminales de Francisco I, en el año de 1539, y para finales del siglo XVII, la Ordonnance Criminelle o Código Criminal de Luis XIV. Estos tres cuerpos de Leyes Penales fueron los antecedentes del Derecho Penal de la Revolución, manifestándose en todos los Códigos Penales, el primero del año de 1791, y el otro de 1978. Sus principales características fueron:

- a) Consagrar las garantías individuales;*
- b) En su contenido existen principios penales sustantivos, aspectos del derecho procesal; esto es, no hay códigos diversos como en la actualidad.*

En 1810, se aprobó un nuevo Código Penal muchos de sus principios perduran todavía hasta nuestros días, los cuales han servido de base para infinidad de legislaciones.

Desde la Edad Media, el pueblo francés tenía los siguientes derechos indispensables para la convivencia, unas veces se recurría a negociaciones para arrancar privilegios intocables en favor de la persona humana, otras veces, por medio de la violencia se lograron positivas conquistas del menos poderoso sobre el más poderoso.

Por estos derechos se da origen al Derecho Cartulario, "compuesto por franquicias", cartas, privilegios, mercedes, inmunidades, salvo conductos, los cuales consignaron un régimen a favor de la libertad, por lo menos con límite a la autoridad del gobierno.

Surge la garantía de la legalidad conforme a los compromisos de respeto a las normas jurídicas y, en particular tocante a la administración de justicia.

Al consolidarse la Monarquía, paulatinamente con el Absolutismo en el Siglo XVIII, en Francia comenzó una gran transformación social, para lo cual cooperaron las obras de Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot y D'Alambert; pero sin lugar a dudas, son las doctrinas de Montesquieu y de Rousseau las que más destacan en esa transformación social.

En el "Espíritu de las Leyes" Montesquieu sostuvo la idea de la división del poder en tres ramas; Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como el único medio de frenar el Absolutismo. Por su parte Rousseau en el "Discurso sobre la Desigualdad del Hombre", atacó los privilegios de la época y en el "Contrato Social", sostuvo la idea de la soberanía popular, afirmando que la voluntad más general se conocía a través de las Asambleas, reunión de representantes del pueblo, únicos capaces de dar normas a la colectividad.

Fueron esas ideas, las determinantes en la Asamblea Constituyente francesa de 1789, ya que el pensamiento de la Asamblea Nacional estuvo influido por las ideas de los teóricos franceses que reflejaban el sentimiento popular, como lo demuestran los discursos pronunciados en los debates girados alrededor de los valores de libertad e igualdad.

Montesquieu, Rousseau y también el Abate José Manuel Sieyès, fue ese apoyo ideológico que tuvo la Asamblea al formular su Declaración de Derechos.

Probablemente haya sido Rousseau, quien más arraigo alcanzara en el pueblo francés y quien más comentarios contradictorios haya provocado posteriormente, sobre todo respecto a su utopía del Contrato Social, pero con acierto decía que la “libertad no puede subsistir sin la igualdad, ésta es condición de aquella juntas constituyen el mayor bien de todos”²¹, es por ello que destaca la directa influencia que tubo entre los assembleístas.

Ahora bien, desde el punto de vista de los textos Constitucionales, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, preveía que la detención no tendría lugar, sino en los casos determinados por la Ley, y en las formas descritas.

El mérito de la Declaración de Derechos consistió en la verdad y en la precisión, en ella se dijo lo que todo el mundo sabía y lo que todo él mintió en ese momento.

Desde la sesión del 18 de agosto Mirabeau propuso que la Asamblea resolviese que la Declaración de Derechos era parte integrante de la Constitución, y debería formar su primer capítulo, y en la sesión del día 27 del mismo mes, quedó aprobada la declaración con sus diecisiete artículos que expresan “los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre, comenzaron por establecer en su artículo 1, que los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común”²².

La Constitución de 1791, a la cual se integró la anterior declaración precisaba además los mandamientos de detención (artículo 10); la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, nunca

²¹ Briseño, ob. cit., pág. 54.

²² Briseño, ob. cit., pág. 55.

*entró en vigor, a más de reproducir en idénticos términos, en su artículo 10, la regla establecida por el artículo 7 de la Declaración de 1789, señalando que “ningún hombre libre puede ser acusado, arrestado, ni detenido sino en los casos determinados por la Ley según las formalidades que ella describe. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; en virtud de que la Ley debe obedecer al instante. Se hace culpable si resiste”.*²³ Reconocía además el derecho a vivir, incluso por la fuerza, toda detención fuera de los casos descritos y sin las formas previstas por la Ley (artículo 11).

La Constitución del año III, estipulaba que los mandamientos de detención debían expresar los motivos de esta, y la ley en la cual se fundaban: en las que debían figurar también la copia dirigida al interesado (artículo 223).

Por otro lado, la Constitución del año VIII, recogió estas reglas, precisando que las ordenes de detención no podrían, sino por las autoridades expresamente facultadas para ello (artículo 77).

Asimismo, las Cartas de 1814 y 1830, mantuvieron intacta la regla esencial del artículo 7 de la Declaración de 1789.

La Constitución de 1848, en forma más escueta, señalaba que nadie podía ser detenido sino según las prescripciones de la ley (artículo 2).

Por otra parte, el proyecto de Declaración de 1946, regresó, en su artículo 9, a la regla esencial del artículo de la declaración de 1789.

²³ Briseño, ob. cit., pág. 56.

De lo anterior podemos concluir que alguna de éstas Constituciones prohibían expresamente todo rigor innecesario de una persona.

El artículo 9 de la Declaración de 1789, el 13 de la Declaración de 1793; el 232 de la Constitución del año III; el 82 de la Constitución del año VIII; y el 9 del proyecto de Declaración de 1946.

Otras organizaron un cierto control de legalidad en la detención, verbigracia, la Constitución de 1791, artículo II; la Constitución del año III, artículos 224 y 225; y los textos posteriores, con excepción del proyecto de Declaración de 1946, artículo 9, donde no encontramos reglas al respecto, dado que la tarea de fijar las garantías correspondientes fue confiada a las Leyes Penales Ordinarias.

1.3 Edad Contemporánea.

Los pensamientos que originan esta corriente procedieron de Emmanuel Kant, Federico Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, Giandomenico Romagnosi y Francisco Carrara. Ellos en general, sostuvieron los propios lineamientos de Beccaria, pero plantearon de manera especial las siguientes ideas:

- *La pena debía de ser proporcional al delito;*
- *Todos los hombres son iguales, sin privilegios;*
- *El hombre goza del libre albedrío, o sea, de la facultad de decidir como actuar en la vida, si comete un delito es porque esa decisión no fue influenciada por nada ni por nadie.*

Kant, define la redistribución moral de la pena. Para él, castigar al delito es un deber, un imperativo categórico, el fundamento de derecho de castigar (just puniendi), será ese imperativo categórico; por medio de la pena se retribuye el mal inferido por el delito.

Federico Hegel apoya respecto a la pena la teoría moral de redistribución jurídica; le da a su teoría una dirección dialéctica. Asegura que el delito es la negación del derecho y la pena a su vez es la negación del delito.

Feuerbach es precursor de las doctrinas de Kant, y de la teoría utilitaria, considera que la pena es una coacción psicológica; y a él se le atribuye ser el autor del principio "nulum crimen sine lege, nulla poena sine lege":

Romagnosi coincide en que la pena se basa en una teoría utilitaria donde su prevención se da por defensa. Por la aplicación de la pena se debe preservar el bienestar social; asegura que el delito debe prevenirse en lugar de castigarse.

Carrara fue el más brillante expositor de la Escuela Clásica, autor de una obra extraordinaria denominada "Reforma del Curso del Derecho Criminal". Su definición de delito, es más representativa que este concepto. según este maestro italiano, delito es la infracción de la Ley de Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. El pensamiento de Carrara se sintetiza de la siguiente manera:

- a) Distingue al delito de otras infracciones no jurídicas (morales o religiosas);*

- b) *El delito sólo se produce por violación a la Ley;*
- c) *El pensamiento no produce consecuencias en mundo jurídico;*
- d) *Considera que la inactividad en ocasiones puede producir delito; y,*
- e) *Las penas deben fundarse en criterios jurídicos.*

Jiménez de Asúa señala que la escuela Clásica tiene características comunes, las cuales se transcriben a continuación:

- 1) *Método lógico-abstracto, puesto que el Derecho Penal, por ser derecho, había de trabajarse con esa metodología.*
- 2) *Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral: Carrara dijo ya, que no podía concebirse el Derecho Penal sin ser construido sobre esas bases.*
- 3) *El delito como ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictiva no es un “ente de hecho”, sino el concepto jurídico del que, según Carrara, se derivan todas las consecuencias de su sistema de Derecho Penal.*
- 4) *La pena se concibe por los clásicos como un mal y como un medio de tutela jurídica.²⁴*

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. “La Ley y el Delito”. 3ª. Edic., Edit. Sudamericana, pág. 46.

Escuela Positiva.

La Escuela Positivista surge en Francia, posterior a la Escuela Clásica, basándose en la filosofía de Augusto Comte, se sustenta en tres principios fundamentales: a) La Clasificación de la Ciencia; b) La Religión de la Humanidad, y c) La Clasificación de los Tres Estados.

Los principales representantes de esta doctrina son: Cesar Lombroso, quien consideró que el delincuente era un ser atávico con regresión al salvajismo y fundamentó la Antropología Criminal, Enrique Ferri, creador de la Sociología Criminal, expone que el medio ambiente es el que crea al delincuente, un medio hostil impulsa al individuo a cometer delitos, ese medio ambiente influye en él y las circunstancias lo orillan a delinquir. Sigmund Freud, quién formula una teoría sobre el psicoanálisis, y se refiere a los complejos del individuo, a los cuales considera como las causas del delito, es autor de la psicología criminal.

Otro importante de la Escuela Positiva, es Nicole Pende, quien realiza importantes estudios sobre la Endocrinología Criminal.

El más brillante expositor del positivismo es Rafael Garófalo, quién diferenció al delito natural del delito legal. Define al delito como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida en que son indispensables para la adaptación del individuo a la colectividad.

Los positivistas en realidad equivocaron su camino, en lugar de estudiar el derecho Penal, analizaron el tema de cómo evitar la comisión de delitos. La idea fue buena, pero definitivamente no hicieron Derecho Penal, sino Ciencias Causales Explicativas, tales como la Antropología Criminal, Biología Criminal, Psicología criminal y Endocrinología Criminal, creada por Cesar Lombroso.

Sociología Criminal.- Su autor es Enrique Ferri. Analiza como causa en la comisión de los delitos los factores exógenos del ambiente físico y social. Trata de investigar las causas sociales del delito.

Psicología Criminal.- Es una derivación de la Antropología Criminal, su mejor exponente es Sigmund Freud, pero también destacan Lavastine y Stanciu; estudió la psique del hombre delincuente, y sus procesos, particularmente su reacción frente al delito. Y crea la tesis sobre los complejos.

Endocrinología Criminal.- Su principal expositor es Nicole Pende, según él, el delito se origina por un mal funcionamiento en las glándulas endocrinas.

Según Jiménez de Asúa, las características de la Escuela Positivista son opuestas con la Clásica y en ellas se destacan:

- **Método Experimental.** Si el delincuente es un hombre hay que entender, que el delito es un producto de factores, para su estudio y para el hallazgo de remedios puede y debe utilizarse ese método y no el lógico-abstracto.
- **Responsabilidad Social.** Derivada del determinismo y temibilidad del delincuente. Enrique Ferri dedicó su tesis doctoral a la negación del libre albedrío, y como determinante, tuvo que basar la responsabilidad en un hecho meramente objetivo; vivir en sociedad. Antes, por Garofalo, y luego por los positivistas, se ha intentado fundar la responsabilidad en el estado.

- *El delito, para los positivistas, es un fenómeno nacional y social producido por el hombre.*
- *Y la pena no debe ser castigo, sino un medio de defensa social”.*²⁵

Tanto la Escuela Clásica como la Positivista, tuvieron sus momentos de éxito y de decadencia; los últimos provocaron la presencia de autores que trataron de unir el pensamiento clásico y positivista, por lo menos pretendieron tomar lo que consideraron más importante de cada una de ellas; a estos autores y a la escuela que fundaron se les conoce con el nombre de Eclécticos. Entre los más destacados tenemos a:

- 1) *Teoría Correccionalista.*
- 2) *Terza Scuola*
- 3) *Escuela Sociológica*
- 4) *Escuela Técnico-Jurídica*
- 5) *Teoría Penal Humanista*
- 6) *Idealismo Activista*

1.4 Epoca Actual.

México.

En el derecho prehispánico, sobre el cual la información en muchos aspectos es incompleta y oscura, se reclusa en la cárcel a los inculpados,

²⁵ Jiménez de Asúa, Luis. “La Ley y el delito”. 3ª. Edic., Edif. Sudamericana págs. 51 y 52.

como se sometían a prisión a los condenados a muerte y a los prisioneros de guerra, "si bien la prisión nunca se imponía como castigo".²⁶

Entre los aztecas, había tres tipos de prisiones de miserable condición: se llamaban quauhcalli, la destinada a los presuntos responsables de delitos graves; petlalcal-li, la reservada a los inculcados de infracciones leves; y teilpiloyan, donde eran reclusos los acusados por deudas.

La detención de los nobles se cumplía en su domicilio; la persecución de ciertos delitos se llevaban a cabo de oficio; es decir, aunque no mediara acusación, pues bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación; eran los calpulelque los encargados de arrestar a los delincuentes.

Los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, y únicamente se permitía la tortura en el caso de adulterio, si existían graves sospechas para poder establecer la verdad.

Ahora bien, cabe hacer mención que cada ochenta días, todos los jueces del reino, bajo la presidencia del monarca, se reunían en Audiencia Suprema (nappoal-latol-li), o Tribunal de los Ochenta Días, el cual debía decidir especialmente sobre los delitos graves durante cada sesión, que se prolongaba de diez a doce días.

Apenas iniciada la conquista "hubieron de bosquejarse las primeras instituciones de Justicia Española en nuestro país, debido a circunstancias especiales".²⁷

²⁶ Rodríguez y Rodríguez, op. cit. pág. 25.

²⁷ Del Toro, Alfonso. "Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". T.I. México 1934, pág. 60.

Sin embargo, la conquista no condujo a una combinación de órdenes jurídicas, ni siquiera a una mezcla legislativa; el español, fascinado ante la fortuna al alcance de su mano y alejado de su autoridad peninsular, deformó sus controles, frustrando los intentos legales de protección a los nativos, e impidió definitivamente la igualdad social a través de castas y jerarquías.

De la conquista siguió la colonización, y el Estado español continuó con el esfuerzo de velar, porque la justicia fuera la base del nuevo régimen, al grado de imponer respeto a sus viejas normas, por ello, la civilización traída de Europa no dejó de pensar en los nativos como conquistados, merecedores de protección.

Lo anterior, debido a que, durante el periodo colonial español, es decir de Fray Gerónimo de Mendieta, "la cárcel estaba reservada a los delincuentes sentenciados a pena de muerte; para los demás detenidos era necesario, ya que en tal época huir y no aparecer, era imposible, es decir, era absolutamente imposible sustraerse a la acción de la justicia".²⁸

A pesar de ello, durante éste período existía un régimen de justicia que predominó en ésta etapa, siendo Don Miguel Hidalgo y Costilla, quien formulara un programa social que se concretó en el Bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, aboliendo la esclavitud.

Consideró el Bando proclamado por dicho caudillo, el remedio en lo más urgente para cumplir los fines por los cuales la Nación Americana había tomado las armas, puesto que el pueblo decidió cambiar tal injusticia a través de un movimiento armado, y se dijo que: "todos los dueños de

²⁸ Rodríguez, ob. cit. pág. 26.

*esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se aplicará por la transgresión de éste artículo”.*²⁹

De lo anterior, podemos observar que una de las primeras medidas que tomó en consideración éste Bando fue la de proteger la libertad de los habitantes que tenían la calidad de esclavos.

Por otro lado, dentro de los antecedentes Constitucionales que consagran ésta garantía de libertad, y que la Constitución de 1917, lo establece en su artículo 16, hemos de señalar por su importancia jurídica lo siguiente:

- 1. Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual protegía la libertad ambulatoria en los artículos 287 y 292, estableciendo el primero de los preceptos mencionados que: “Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del Juez por escrito, en el que se le notificará en el acto mismo de la prisión”*³⁰

Cabe hacer notar al respecto, que éste precepto a pesar de haber tenido vigencia en nuestro país, se refería no al hombre en general, sino a los españoles exclusivamente.

²⁹ Tena Ramírez, Felipe. “Leyes Fundamentales de México 1908-1987”, 14ª Edic., Edit. Porrúa, S.A., México 1987. pág. 22.

³⁰ Zamora, ob. cit, pág. 5.

Este artículo, habla de la aprehensión material, del presunto reo, que no podía decretarse, sin la sumaria información que previamente se hubiere formado, podía conducir a la formal prisión, si de la investigación arrojada a la luz suficiente contra persona determinada, o podía ser simplemente detención en caso diverso.

Era requisito indispensable, que el mandamiento de aprehensión fuera dado por un Juez de manera estricta, haciendo el conocimiento de tal orden al presunto reo, cumpliéndose así el requisitos de legalidad.

Por otro lado, el artículo 292, hizo referencia al delito cometido en flagrancia al señalar: "In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previenen en los artículos precedentes".³¹

Del precepto mencionado nos percatamos que por desgracia la práctica no ha correspondido a tan brillantes teorías, y que el mexicano antes y después de ésta Constitución, fue reducido impunemente a prisión sin previa información sumaria, sin orden escrita de la autoridad competente, y sin notificación en forma, aún cuando tal orden existiera escrita.

En esta Constitución se advierte, la diferencia que existe entre los términos de prisión, detención, arresto, aprehensión, así como lo que debe entenderse por el auto de formal prisión.

³¹ Zamora, ob. cit, pág. 5

2. *Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en el que de igual manera, se contempló la protección en sus artículos 21, 22, 28, 30 y 166; diciendo en el primer precepto que: "sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido un ciudadano"*³²

A su vez el artículo 22 hizo énfasis en que: "debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar a las personas de los acusados".³³

Nótese, que en los mencionados artículos ya se prescribe la detención, aún cuando todavía en forma muy desdibujada, y sin señalamiento de los requisitos que se deben cumplir para su procedencia.

En el artículo 28 de éste decreto se dijo: "Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley"³⁴, volviéndose a destacar el principio de legalidad que había sido establecido en la Constitución de los Estados Unidos y en la Declaración Francesa de 1789, poniendo de esta manera un límite al acto frecuentemente tirano que atentara contra el ciudadano.

En el campo del derecho penal, esto se tradujo en la idea de que se necesita proforma para sujetarse estrictamente a la observancia de ciertos requisitos legales, y para que un procedimiento, sea considerado legal, pues de lo contrario sería ilegal cuando no cumpla con aquellos requisitos que señale la Ley, atentando de esta manera todo tipo de garantía.

³² De González Mariscal, Olga Islas. "La Prisión Preventiva: Doctrina y Constitución Mexicana" Artículo en la *Obra Jurídica Mexicana*. T-IV. PGR, México, 1987, pág. 3305.

³³ De González Mariscal, ob. cit., pág. 3306.

³⁴ Zamora-Pierce, ob. cit., pág. 5.

Por otro lado, el artículo 30 estableció: "todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpable"³⁵, siendo dicho principio tomado de la Declaración Francesa a que ya se ha hecho mención.

Jurídicamente, decir que se presume la inocencia del imputado, quiere decir que se le reconoce en posesión de un derecho a su vida, a su libertad y a su patrimonio, y que el Estado podrá privarle de tales derechos únicamente cuando, seguido un proceso penal en su contra, el Juez pronuncie sentencia declarándolo culpable, y esa sentencia quede firme; idéntico principio expresa la máxima "nulla poena sine iudicio".

Es importante destacar, que el principio de presunción de inocencia, no vuelve a señalarse en ningún otro texto Constitucional y que lamentablemente no se han vuelto a legislar más que en ordenamientos secundarios.³⁶

Por último, el artículo 166 de este Decreto señaló: "No podrá el Supremo Gobierno arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado".³⁷

El precepto antes citado se establece ya un límite para el Estado, tendiente a proteger la libertad personal de cualquier persona, sin embargo, la Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica, y aunque fueron designados a los titulares de los tres poderes que instituían al respecto de la misma, las condiciones que prevalecían en el país impidieron su actuación normal.

³⁵ De González, ob. cit., pág. 3306.

³⁶ Por ejemplo, el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales vigente para el D.F., señala: "En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa".

³⁷ Zamora, ob. cit., pág. 5.

3. *Reglamento provisional político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, en cuyos artículos 11, 72, 73 y 74 dijo lo siguiente:*

Artículo 11. "La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior o en los casos señalados por este reglamento".³⁸

En este precepto, volvió a reafirmar el principio de legalidad, que implica en materia penal, que una ley posterior pone una conducta anterior, marcando de esta manera junto con los siguientes artículos, la prohibición de arrestos y prisiones de arrestos y prisiones fuera de los casos establecidos en la Ley o reglamento.

En el artículo 72, se estableció que: "Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer el arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia".³⁹

Por otra parte el artículo 73, señaló que: "En caso de denuncia, el que la diera no se ofrezca a probar, y el Juez pensando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciando, a la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formara entonces un proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá el arresto; así obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. In fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del Juez".⁴⁰

³⁸ *Idem pp. 5-6*

³⁹ *De Gonzalez Mariscal, Op. Cit. p. 3306.*

⁴⁰ *Zamora, Op. Cit. P. 6.*

Cabe hacer mención por último, que el artículo 74 de este reglamento, señaló de una manera especial, que: "Nunca será arrestado el que de fiador en los casos en que la Ley no prohíbe admitir fianza".⁴¹

Así observamos, que este reglamento dio un trato distinto al presunto responsable de un ilícito, según el delito que persiguiera por denuncia o queja, además de que se reservó la prisión preventiva para aquellos delitos perseguidos por queja en los casos de que la pena fuera corporal.

Fue una innovación de este reglamento, autorizar la libertad bajo fianza en los delitos que no tuviere pena corporal, al mismo tiempo prohibió arrestar al fiador, tratándose de delitos cuya pena no fuera de prisión.

También facultó el arresto cuando el Juez temía fundadamente que pudiera fugarse el presunto reo, y por otra parte, se exigió que se contara con pruebas de la comisión del delito.

No es por demás señalar, que en cuanto al delito cometido en flagrancia, dicho reglamento facultó a todas las personas a capturar al delincuente, con la obligación de conducirlo a la presencia del Juez, y con tal de que no cometieran abusos, se impuso al quejoso el pago de "atrasos y perjuicios", en caso de que aquél no probara el delito.

- 4. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en donde encontramos la protección de la libertad en los artículos 112, fracción II y en el artículo 150.*

⁴¹ De Gonzalez Mariscal, Op. Cit. p. 3306.

*En el artículo 112, en su fracción II, se señaló una restricción de las facultades del Presidente de la República, al establecer que no podía privar “ a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exige el bien y la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal o Juez competente ”.*⁴²

De esta manera, hemos de observar que el bien y la seguridad de la Federación han estado por encima de todo, y que para no alterar el orden público, siempre se ha tratado de reprimir al infractor de la Ley. Por lo que como caso excepcional, señalaba éste artículo que el Presidente de la República sí podía en consecuencia, privar de la libertad a una persona cuando los intereses de la Federación se hubiesen visto afectados.

*El artículo 150 de esta Carta Magna estableció que: “nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente ”.*⁴³

A este propósito, nuestra legislación constitucional adelantó mucho en la corrección de la teoría, puesto que tuvo una forma mas precisa al requisito previo a la expedición de la orden de detención; sin embargo, en este artículo estuvo desacertado el legislador, porque si a su juicio bastaba cualquier indicio para justificar la expedición de la orden de detención, entonces fue inútil que prescribiera la necesidad de la prueba semiplena: Si por el contrario, era necesario la prueba semiplena, entonces evidentemente no es un indicio cualquiera lo que llega a constituir una semiplena prueba.

5. *Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, donde se ofrecieron disposiciones semejantes reconociendo como derecho del mexicano es a protección a su seguridad personal.*

⁴² Zamora, op. cit., pág. 6

⁴³ Idem.

La Ley primera manifestó al respecto lo siguiente:

Artículo 2 : *“Son derechos del mexicano:*

- a) No poder ser preso, sino por mandamiento de Juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la Ley. Exceptuándose el caso del delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle presentándole desde luego a su Juez o a otra autoridad pública.*

- b) No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregados al fin de ellos, con los datos para su detención a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que haga de los referidos términos”.⁴⁴*

Es preciso decir, que la nueva legislación corrigió los defectos de variedad e indeterminación, que bajo cierto aspecto tenía la antigua legislación, pues declaró de una manera precisa, que la orden de prisión no puede partir sino de autoridad judicial que tenga la calidad de competente.

Declaró, como se observa, que ésta orden debía ser dada por escrito y firmada por Juez competente, y todo esto supone que con todas las formalidades de una notificación judicial debía hacerse saber a la persona contra quien se hubiere dictado, y también supone que debía asentarse lo que ella contestara, sin perjuicio, por supuesto, de ejecutarla.

⁴⁴ De González, op. cit pág. 3307

Se señaló que la aprehensión, si bien, podría ser ordenada por otra autoridad que no fuere la judicial, era necesario siempre que la Ley le encomendara esta facultad.

También se puso de manifiesto, que sin orden de la autoridad judicial o política, podía procederse a la aprehensión de un delincuente, en el único caso de que fuera sorprendido in fraganti; y aún entonces, previno que era obligación presentar inmediatamente al detenido ante su Juez, o en su defecto ante la autoridad pública.

Declaró que la detención verificada por orden de la autoridad judicial, no podía durar más de diez días de realizada la detención, fuera de la orden dada al efecto, hubiere procedido de la autoridad judicial, o fuera que hubiere partido de la política, por lo que en consecuencia, se penó generalmente toda infracción constitucional.

Artículo 18 : *“No puede el Presidente de la República:*

*II.- Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del Tribunal o Juez competente a los tres días a más tardar”.*⁴⁵

Artículo 44: *“Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada que incline al Juez contra la persona por un delito determinado. Una Ley fijara las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia”.*⁴⁶

⁴⁵ Zamora- Piers, op. cit, pág. 7

⁴⁶ Idem.

En resumen podemos decir, que este conjunto de leyes vino a introducir plazos, tanto para la autoridad administrativa como para la judicial; se exige a la autoridad judicial un auto motivado para imponer la prisión preventiva.

También se autoriza esta prisión preventiva sólo para los delitos que merezcan ser castigados con pena corporal, siempre y cuando existan pruebas del hecho delictuoso, y algún motivo o indicio relativo a la autor.

Por último, se estipuló concederle la libertad cuando en progreso de la causa, se advierta que la pena que amerite el delito no es corporal.

- 6. Proyecto de Reformas de Leyes Constitucionales de 1836, fechada en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, en donde se dijo lo siguiente:*

Artículo 9 : *“Son derechos del mexicano:*

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

- II. *Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresara adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, o se provea auto formal motivado, y se de copia de uno y otro tanto al interesado como al alcalde o custodio de la prisión, y estos no recibirán en ella ningún reo sin este requisito.*

- III. *Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregados, a fin de que ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, no exceda mas de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.*

- IV. *Que no puede ser declarado formalmente preso, sin que proceda información sumaria, de la cual resulte a lo menos semiplena prueba de haber cometido algún delito.*

- V. *Que no pueda ser detenido ni permanecer en prisión, dando fianza, siempre que por la calidad del delito, o por las constancias del proceso aparezca que no se le puede imponer, según la Ley, pena corporal”.⁴⁷*

En resumen este proyecto señaló para el internamiento en prisión, un mandamiento escrito, y para el mantenimiento en la prisión, más allá de los términos, un auto formal motivado; además disminuyó el plazo relativo al mantenimiento en prisión a ocho días, en contra posición a los diez días que señalaba la Constitución de 1836.

⁴⁷ Zamora-Pierce. op. cit. pág. 7

Asimismo, dispuso como necesaria para la procedencia de la prisión preventiva semiplena prueba de haber cometido algún delito, y por último, estipuló la libertad bajo fianza en los delitos que no merezcan pena corporal.

7. Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842.

En el artículo 7 se dijo: “La constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad contenidos en las siguientes disposiciones:

VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso sino por previo mandato o auto escrito de Juez competente de su propio fuero; ni juzgado ni sentenciado por otro, ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que señalare su Juez, conservándose en aquél en su absoluta disposición.

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido por más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a la detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión”.⁴⁸

⁴⁸ De González Mariscal, op. cit. pág. 3309.

El primer proyecto de constitución de referencia establece por primera vez la necesidad para la aprehensión, de un mandato previo o auto escrito por Juez competente (esto ya se requería para la detención y la prisión), también alude en forma destacada, a la jurisdicción y fuero del Juez, asimismo, conserva los plazos de detención anteriores a la prisión preventiva.

Por último, dicho proyecto de Constitución introduce la exigencia de indicios en contra del acusado para su aprehensión, ya que se establecía como requisito para la prisión preventiva, y mantiene la libertad bajo fianza para los delitos que no tienen asignada pena corporal.

- 8. Voto particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México del 26 de agosto del mismo año, el cual en su artículo 5 señaló que:*

“La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:

Seguridad:

VI.- Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la Ley encomienda esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito del que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva, exceptuándose el caso del delito in fraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio Juez o a otra autoridad pública”.

*VII.- El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la autoridad política, la cual lo entregará al fin de ellas a su Juez con los datos que tuviere.*⁴⁹

En el voto particular que se menciona, como se puede observar, se reduce a 24 horas el plazo de detención política, manteniendo los requisitos de seguridad jurídica que debían guardar los actos de autoridad competente.

9. Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la Ciudad de México el dos de noviembre de 1842, en cuyo artículo 13 se estableció que:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

Seguridad:

*XII.- Ninguno será aprehendido, sino por agentes o personas que la Ley establezca y en virtud de orden escrita del Juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido mas de ocho días por autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión ni más de veinticuatro horas por la autoridad política, la cual la entregara dentro de ellas a su Juez con los datos que tuviere.”*⁵⁰

⁴⁹ Zamora Pierce. op. cit. pág 9

⁵⁰ Zamora- Pierce op. cit. pág. 9

10. Bases Orgánicas de la República Mexicana acordadas por la Honorable Junta Legislativa, establecida conforme a los Decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843, y publicados por el Banco Nacional el día 14 del mismo mes y año, los cuales establecieron en su artículo 9 los derechos de los habitantes de la República:

VII.- "Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al Juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco días sin declararlo preso. Si el mismo Juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse los tres días de su detención, dentro de aquél término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho días. El simple lapso de éstos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y al superior que deje sin castigo éste delito".⁵¹

11. Estatuto Orgánico Profesional de la República Mexicana dada en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, en cuyos artículos 40 al 44 y 49 al 51, se dijo lo siguiente:

Artículo 40.- Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la Ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto y en virtud de una orden escrita del Juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva...

Artículo 41.- El delito in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular...

Artículo 42.- *La autoridad judicial puede liberar orden para la aprehensión de reos de otro fuero ...*

Artículo 43.- *La autoridad política deberá poner a los detenidos a disposición del Juez de la causa dentro de 70 horas. Pasadas éstas, el Juez podrá reclamar la entrega del detenido y los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de las veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél;...*⁵²

Artículo 44.- *La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por mas de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión...*

Artículo 49.- *Se arreglaran las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos...*

Artículo 50.- *En los delitos en que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá en libertad bajo fianza al delincuente.*

Artículo 51.- ⁵³*El término de la detención para los efectos que expresa el artículo 44, y con excepción de lo previsto en el artículo 45, se comenzará a contar desde la hora en que el Juez mismo haga la aprehensión del reo, o desde la hora que se le reciba, si otra persona lo hiciere..."*

Este estatuto es preciso en cuanto al término que tiene la autoridad política para poner a los detenidos a disposición del Juez de la causa dentro de las setenta horas.

⁵² Zamora- Pierce, op. cit. págs. 9 y 10

⁵³ De González Mariscal op. cit. págs. 3312 y 3313

12. *Proyecto de Constitución política de la República Mexicana fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, el cual en su artículo 5 estableció que: “Todos los habitantes de la República, así en su persona y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto por los casos prefijados por la leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señalen y describa el lugar que deba ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. En caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.*⁵⁴

*Fue enfático en su artículo 27, al decir que: “A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela, o acusación de la parte ofendida, a instancia del Ministerio Público que protege los derechos de la sociedad”.*⁵⁵

Se observa en este proyecto de Constitución que la garantía de seguridad empieza a perfeccionarse, requiriendo que a todo procedimiento del orden criminal proceda una denuncia, querrela o acusación de la parte ofendida a instancia del ministerio público.

⁵⁴ Zamora- Pierce op. cit pág. 10

⁵⁵ Zamora- Pierce op. cit pág. 10

13. *Constitución Política de la República Mexicana sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, la cual establece en su artículo 16 que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento por escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

*En el caso del delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a su cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata".*⁵⁶

En esta Constitución, como se observa se siguen contemplando los requisitos de competencia, fundamentación y motivación que expresen el motivo de legalidad que deba regir para todo acto de autoridad que implique molestia a los gobernados en sus derechos.

14. *Mensaje y proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza fechados en la Ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, en cuyo artículo 16 de dicho proyecto se estableció que:*

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

⁵⁶ *Idem.*

Solamente en los casos urgente podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su mas estrecha responsabilidad la detención de un acusado, poniéndolo⁵⁷, inmediatamente a disposición de al autoridad judicial”.

Como puede observarse, el Presidente Venustiano Carranza modificó, antes de ser electo, el proyecto que presentara los conceptos básicos del artículo 16, y propuso que sólo la autoridad judicial quedase facultada de liberar ordenes de arresto contra las persona, siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra por hechos que la Ley castigue con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hicieren probable la responsabilidad, con excepción hecha en los casos de flagrante delito o en casos urgente en que correría a cargo de la autoridad administrativa y bajo su responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

15. La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, estableció en su artículo 16 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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por

⁵⁷ Zamora- Pierce op. cit pág. 10

declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción en los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en los casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.

De esta manera vemos que la Constitución de 1917, recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores (Decreto Constitucional de Apatzingán y las Constituciones de 1824 y 1855), e introdujo otras a la vez, en donde observamos que la garantía consignada de la primera parte de este artículo así como las que establece el artículo 14 constitucional, son la base sobre la que descansa el procedimiento judicial protector de los derechos del hombre (Juicio de Amparo).

Es tajante la prohibición de ocasionar molestias a las personas, a sus familias, papeles o posesiones, sino es con una orden escrita fundada y motivada en una disposición legal y expedida por una autoridad que de acuerdo con una Ley en vigor tenga facultades expresas para realizar esos actos.

La segunda parte de este artículo 16, ordena que sólo la autoridad judicial puede librar orden de aprehensión o detención, cuando se reúnan los requisitos que el mismo numeral establece; es decir:

- a) Que haya una denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que la Ley sancione con pena de prisión.*

- b) *Que esa denuncia, acusación o querrela esté apoyada por declaraciones de personas dignas de todo crédito o por otros datos que lleven al juzgador al convencimiento de la probable responsabilidad del sujeto autor de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad; y*

- c) *Que el delito que se atribuye al presunto responsable se castigue con la pena de prisión.*

Estas reglas presentan un caso de excepción: cuando alguien es sorprendido en el momento de cometer un delito, esto es, in fraganti; cualquier persona puede detener al infractor y ponerlo de inmediato en manos de la autoridad.

En la tercera parte del artículo, prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda dictar una orden para detener a una persona, pero deben cumplirse las siguientes condiciones:

- I. *Que se trate de casos urgente en los que no sea posible realizar los trámites normales para que se dicte la orden por una autoridad judicial, sin embargo, este requisito como lo señala el maestro Ignacio Burgoa, "abre un limitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados".⁵⁸*

⁵⁸ Burgoa O. Ignacio "Las Garantías Individuales", 18ª. Edic. México 1984, Edif. Porrúa, pág . 613.

En efecto, la estimación de cuando se está en presencia de un “caso urgente”, queda al arbitrio de cualquier autoridad que pretenda detener una persona sin orden judicial.

Bien es cierto, que el legislador ordinario en el Código de procedimiento penales para el Distrito Federal (artículo 268), estableció un criterio de clasificación de la urgencia; pero también es verdad, que este no sólo eliminó el subjetivismo, sino que lo reafirmó al disponer que “existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente, y existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia”.⁵⁹

Por tanto, es suficiente que cualquier autoridad administrativa abrigue esos temores en su fuero interno, para que por sí y ante sí, estime que se trata de un “caso urgente”, y proceda a detener a la persona que en su concepto sea la autora de un delito que se persiga de oficio.

Sin embargo, como acertadamente señaló el maestro Burgoa, la obligación de poner “inmediatamente” al detenido a disposición de la autoridad judicial, es notoriamente impráctico, desajustado de la realidad y en esencia violable por los imperativos de la función persecutoria a cargo del Ministerio Público.

“Por ello, el artículo 16 constitucional atenta contra la libertad de los gobernados, sujetando ésta al acierto de la autoridad administrativa, e imposibilita el debido y elevado ejercicio de las atribuciones de dicha institución social; ambos defectos deben corregirse”.⁶⁰

⁵⁹ Burgoa O. Ignacio “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”. 3ª. Edic. Edít Porrúa, págs. 73 y 74.

⁶⁰ Burgoa O. Ignacio “Las Garantías Individuales”, 18ª. Edic. México 1984, Edít. Porrúa, págs. 613.

A este artículo 16, hasta el 3 de febrero de 1993, fueron adicionados otros dos párrafos que formaron parte del mismo, uno relacionado con el manejo de correspondencia; otro con el impedimento de exigir alojamiento en casa particular en tiempos de paz contra la voluntad del propietario; o para imponer a cualquier persona alguna prestación y sólo en tiempo de guerra se permite a los militares la requisición; anteriormente esos párrafos eran del texto de los artículos 25 y 26 constitucionales.

Pero sin lugar a dudas el artículo 16 constitucional sufrió importantes reformas en 1993, mismas que son de notable importancia, ya que corrigen acertadamente la terminología jurídica y fortalece la garantía de seguridad jurídica, tendiente a proteger la libertad personal. Reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, tomo CDLXXX, número 3, fechado el viernes 3 de septiembre de 1993, en donde también se publicaron las reformas de los artículos 19, 20, 119, y se derogó la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Capítulo II. Conceptos Generales.

2. Detención.

Definición.- “Acción y efecto de detener. Como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo”.⁶¹

*Fenech define a la detención como “un acto por el que se produce una limitación de la libertad individual de carácter provisional, y que tiene por fin ponerla (a la persona inculpada) a disposición mediata o inmediatamente, del instructor del proceso penal para los fines de éste, en la expectativa de su posible prisión provisional”.*⁶²

Cuando se priva a alguno de la libertad de hecho, se dice que se le detiene. Esta sujeción está legalmente autorizada cuando la realiza una autoridad competente para ponerla a disposición del Juez, otra autoridad valedera.

El funcionario que detiene a una persona, debe ponerla inmediatamente a disposición del magistrado, y cuando éste ordena su soltura, hacerlo enseguida. La violación de esta norma constituye el delito de detención ilegal.

⁶¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T.II. UNAM, Edic 11ª - México.

⁶² García Ramírez, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”: Edit. Porrúa, México 1989.

La condición de detenido dura desde el momento de la aprehensión física hasta la resolución judicial que determina la situación jurídica del sujeto; si se impone prisión preventiva, su detención será tomada en cuenta para el cómputo de la pena; una vez impuesta ésta, el detenido se convierte en penado, por el cual cabe señalar que la detención es una etapa preventiva y asegurativa.

Si examinamos brevemente la regulación de la detención preventiva en los ordenamientos modelo; es decir, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, dicha medida puede dividirse en dos etapas:

***Primera.** Se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y sólo puede durar setenta y dos horas; y*

***Segunda.** Se determina con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso, a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta en beneficio del inculcado; es decir, la libertad provisional que asume dos modalidades: bajo protesta y caucional.*

2.1 Retención.

Definición.- "Acción y efecto de retener (lat. retinere) detener, conservar, guardar en sí".⁶³

⁶³ *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T.II. UNAM, Edic 11ª . México.*

El concepto de retención es utilizado en varias ramas del derecho, de lo que se desprende que existen diversas clases de retención; así tenemos que el Derecho Mercantil lo define como:

- 1. El derecho que tiene el acreedor en las obligaciones recíprocas y en los casos expresamente previstos en la ley, para conservar la tenencia y rehusar la entrega de una cosa que pertenece a su deudor si éste no ejecuta la obligación que le incumbe.*

La retención no requiere la intervención de la autoridad para legitimar la negativa de entrega. Se trata de una medida tutelar de crédito para impedir que el acreedor sea víctima de un deudor de mala fe que pretende exigir la entrega, sin que él a su vez cumpla la obligación a su cargo.

Demófilo de Buen define el derecho de retención diciendo que es la facultad que como garantía de un crédito, tiene una persona de conservar la tenencia de una cosa, no obstante estar obligado a entregarla al deudor de aquél crédito.

Colín y Capitant informan que el derecho de retención es aquél en virtud del cual el deudor de una cosa que pertenece a otro, queda autorizado para retenerla hasta el pago de lo que el propietario le debe.

- 2. El derecho de retención, no es un instrumento de pago, sino un simple medio de apremio extrajudicial destinado a constreñir al deudor a hacer pago de lo que se debe. Si bien es cierto que no se requiere de la intervención judicial para que el acreedor ejerza el derecho de retención, sí es en cambio ineludible el ejercicio de la*

acción penal, según la naturaleza del crédito, para obtener en el juicio correspondiente la sentencia judicial condenatoria en contra del deudor, y en su caso la ejecución forzosa (embargo y remate), que se llevará a cabo sobre el bien o los bienes retenidos. En otras palabras, el acreedor que retiene no está autorizado para hacerse pago de su crédito con el bien retenido, sino para garantizar el pago.

En materia Laboral, también se contempla la figura de la retención, considerando el caso en que los patrones son retenedores del impuesto sobre la renta a cargo de personas físicas que obtienen ingresos por salarios, o en general, por la prestación de un servicio personal subordinado. El patrón es la persona que cubre los ingresos del trabajador sobre los cuales recae el impuesto, y por ello, la ley establece a su cargo, la obligación de retener y enterar mensualmente de dichos ingresos un porcentaje determinado, que tiene el carácter de pago provisionalmente a cuenta del impuesto anual del trabajador.

En materia Fiscal, se habla de retención de impuestos, señalándola como la obligación establecida por las leyes fiscales a las personas físicas y morales que ejercen control sobre la fuente económica del tributo, a efecto de que, de la misma, recauden y enteren al fisco el monto del impuesto de un contribuyente determinado.

La retención del impuesto es una obligación que el Código Fiscal de la Federación, en correlación con otras leyes fiscales, establece a cargo de aquéllas personas que detentan la propiedad, posesión o simplemente el control de la fuente económica de la cual se derivan los ingresos que constituyen el objeto del tributo, a fin de evitar de ésta manera la evasión fiscal.

3. Ordenar, en los casos que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión.

De lo anterior, considero que podemos definir a la retención como: “la acción jurídica realizada únicamente por el Ministerio público en la averiguación previa, cuando una persona es detenida en flagrante delito, y este tiene como sanción una pena privativa de la libertad, independientemente de que se trate de un delito grave o éste tenga los beneficios de la libertad provisional bajo caución, para lo cual, dicha retención deberá ser ratificada ante el órgano jurisdiccional en el auto de radicación”.

Tratándose de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, en las que determinará su situación jurídica, y tratándose de los delitos de delincuencia organizada, se duplicará dicho término a noventa y seis horas.

La violación a ésta disposición, hará penalmente responsable a quien decrete la retención indebidamente, y se le dará aviso al Ministerio Público en turno para hacer la denuncia correspondiente contra el servidor público, por delitos cometidos contra la administración de justicia.

2.2 Naturaleza Jurídica.

No se hará referencia a las disposiciones legales relativas a la orden de aprehensión, al auto de formal prisión, o a la libertad provisional, ya que serán objeto de análisis específico, por lo que me limitaré a señalar los

aspectos peculiares de la detención preventiva en los ordenamientos mexicanos.

La detención preventiva, sólo puede efectuarse por orden judicial cuando sea impuesta al acusado por delitos que se sancionen con pena corporal, a no ser que el acusado se resista a comparecer ante el Ministerio público o ante el Juez de la causa (artículos 113 al 135 del Código Federal de Procedimientos Penales; 262 al 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por otra parte, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, faculta al propio Ministerio Público para decidir sobre la libertad del inculcado durante la averiguación previa; es decir, para determinar si se solicita o no una orden de aprehensión tratándose de los delitos cometidos por imprudencia motivados por el tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, y si el presunto responsable garantiza suficientemente que no se sustraerá a la acción de la justicia; y en su caso, cubrirá la reparación del daño.

Asimismo, el artículo 135 del código Federal de Procedimientos Penales contiene una regla similar, pero sólo cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, que es el límite de la libertad caucional en atención a lo previsto por la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Artículo 20.

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

1. *Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

Tampoco puede detenerse al acusado, aún cuando se hubiese dictado en su contra una orden de aprehensión cuando posea inmunidad procesal de acuerdo con lo establecido en los artículos 108 al 111 de la Constitución, reformados en diciembre de 1982, y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, promulgada también en diciembre de 1982; es decir, es el caso del Presidente de la República, Senadores y Diputados al Congreso de la Unión; Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación; los Secretarios de Despacho; los Jefes de Departamento Administrativo; el Procurador General de la República y del Distrito Federal; los Gobernadores de los Estados y de los miembros de las Legislaturas Locales por violación a las Leyes Federales; los Magistrados y Jueces Federales y del Fuero Común; los Directores Generales de Organismos Descentralizados y de empresas públicas, sociedades y asociaciones similares; así como de fideicomisos públicos; en virtud de que cuando se les acusa de delitos oficiales deben ser sometidos a un juicio político ante las dos Cámaras del Congreso de la Unión, y en el supuesto de la realización de delitos ordinarios, para proceder penalmente, y por tanto, ordenar la detención de algunos de estos funcionarios considerados como de mayor jerarquía (artículo 11 Constitucional), refiriéndose a la resolución de la Cámara de Diputados donde se resuelve si hay lugar o no para actuar contra el inculpado; con exclusión del Presidente de la República que debe ser juzgado por ambas Cámaras del Congreso General cuando es acusado de delitos graves del fuero común.

Tampoco puede ordenarse la detención de los Magistrados y Jueces Federales o del Distrito Federal (con exclusión de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes se consideran altos funcionarios); por lo que se requiere de la autorización de los Plenos de la propia Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Superior del Distrito Federal (artículos 12, frac. XXVIII, 28, frac. XII de la Ley Orgánica del poder Judicial del Distrito Federal), con disposiciones equivalentes en los ordenamientos de cada uno de los Estados de la República.

Un aspecto que debe destacarse en cuanto a prisión preventiva se refiere, es el lugar en el cual debe realizarse, pues como ya se ha expuesto, el artículo 18 de la Constitución dispone que será diverso y separado de aquél que se utiliza para la ejecución de las penas.

“Artículo 18.

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

Esta ha sido una disposición de difícil aplicación debido a lo anacrónico de una buena parte de las instalaciones penitenciarias, por lo que, con frecuencia se han utilizado los mismos edificios, o se han mantenido a los detenidos provisionalmente en instalaciones notoriamente inadecuadas.

En los últimos años, se ha avanzado en esta materia, y un ejemplo significativo está contenido en el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, que entró en vigor en enero de 1979, con el objeto de regular de manera específica las condiciones de la detención preventiva en los citados reclusorios establecidos con este propósito.

Existe una vigorosa corriente doctrinal en México, que al igual que como en muchos otros países, pretenden limitar en lo posible la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada; el arresto domiciliario; el arraigo; y otras similares, tomando en cuenta que ésta institución contradice el principio especial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal, y que fue consagrado expresamente en el artículo 30 del Decreto de la Constitución para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814, y según el cual: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”.

También se ha propuesto la modificación del artículo 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para hacer más flexibles los rígidos lineamientos de la libertad caucional, pues dicho precepto atiende de manera preferente a la gravedad del delito, y no como sería más adecuado, a las condiciones personales del inculpado, según se establece en la mayoría de las legislaciones contemporáneas.

Finalmente debemos tomar en consideración que a los inconvenientes que se han atribuido a la detención preventiva, debe agregarse la práctica frecuente en nuestro país de las detenciones efectuadas por autoridades administrativas, generalmente sin una orden judicial por parte del Ministerio Público, y durante el periodo de investigación previa que se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos los derechos regulados por el artículo 20 de la Constitución.

Si bien, contra ésta detención administrativa procede el Juicio de Amparo en los términos de los artículos 17 y 18 de la Ley de Amparo, que sigue los lineamientos del "habeas corpus", pero sin que la tramitación tenga la celeridad que caracteriza a ésta última institución tutelar de la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, debido a problemas de rezago en nuestros Tribunales Federales, de tal manera que cuando se resuelve favorablemente en el fondo, o inclusive, cuando se decide sobre la suspensión provisional de los actos reclamados (artículo 130 de la Ley de Amparo), el sujeto afectado ya fue puesto en libertad o consignada ante el Juez Penal respectivo, con lo que el amparo queda sin materia, y no se reparan los perjuicios causados al inculpado.

2.3 Semejanzas y Diferencias entre la Detención y la Retención.

La retención ordinaria se extiende hasta por cuarenta y ocho horas, en este presupuesto encontramos que por primera vez en la historia constitucional de México, el Ministerio Público cuenta con dicho término perentorio para resolver la situación jurídica de un indiciado retenido, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial.

Con la adopción de este criterio se superó la ambigüedad del texto anterior, mediante la fijación de un término fatal cuyo abuso es sancionado por la ley.

Es una experiencia acreditada tanto nacional como internacional, que el establecimiento de referencias personales para la realización de actos de autoridad que afecta valores fundamentales como lo es la libertad, es una mejor manera de tutelarlos, en vez de la utilización de términos de difícil precisión.

Aunado a lo anterior, la fijación de dicho plazo de cuarenta y ocho horas, da oportunidad para que la autoridad cumpla con el deber que la ley le impone, y el inculcado ejercite por su parte los derechos propios de su defensa, en congruencia con lo dispuesto por el artículo 20, fracción IX de la Constitución.

Artículo 20.

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

La segunda parte de este párrafo autoriza la duplicidad del plazo de cuarenta y ocho horas, conocida como retención extraordinaria o especial, en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada; concepto como dice la exposición de motivos sobre la reforma al artículo 16 Constitucional, ha de estar orientada entre otros, por los siguientes criterios: la permanencia en las actividades delictivas que realicen, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en la organización de dichos grupos, el que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y que a su vez alteren seriamente a la salud o seguridad pública

El constituyente actual, es de la idea que uno de los grandes males de nuestro tiempo, es la presencia de nuevas formas de criminalidad, que por su grado de organización, por su creciente poder económico, y por su real capacidad de violencia, dificultan seriamente la acción legítima del Estado para su persecución, procesamiento y sanción.

La delincuencia organizada debe entenderse según Benitez Treviño, como la asociación de tres o más personas reunidas para cometer un delito grave, así calificado por la ley.

De esta manera, como se observa, la duplicidad del plazo se adopta en razón de la dificultad que implica la investigación de esta forma de criminalidad violenta. Por tanto, la duplicidad no debe operar para la persecución e investigación de formas de criminalidad no violentas, o de escaso desarrollo en su organización.

Algunas personas han considerado que este plazo se duplicó en perjuicio de las garantías del gobernado, sin embargo podemos afirmar que es una oportunidad para resolver la situación jurídica acorde con el principio de legalidad, ya que deben reunir las suficientes pruebas para consignar o dejar en libertad a los inculpados. Es claro que aquí no opera el principio de investigar para detener, sino justamente el contrario, detener para investigar.

La detención se presenta en tres hipótesis que configuran otras tantas especies diferenciales en orden a los efectos que producen y a las personas que privan de la libertad al presunto delincuente:

- a) Detención por cualquier individuo en casos de delito flagrante o cuasiflagrante y de presunción de flagrancia (artículo 16 Constitucional, 193 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales);*

No es reparable en amparo directo la detención del quejoso sin orden de aprehensión.

- b) Detención por autoridad administrativa justificada merced a la urgencia (artículo 16 Constitucional, 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 193 del Código Federal de Procedimientos Penales); y*

- c) *Detención por autoridad jurisdiccional, mandamiento constitutivo de la ya estudiada orden de aprehensión.*

El artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adicionado el 26 de diciembre de 1981 (Diario oficial de la Federación del 29 de diciembre del mismo año), contempla medidas pertinentes para la estancia de detenidos en locales dependientes del Ministerio público, y los artículos 134-2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 204 del Código Federal de Procedimientos Penales, según reformas y adiciones de 1983, previenen la aplicación de normas de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en la aprehensión de funcionarios federales y locales; así como medidas precautorias para evitar la sustracción de la justicia.

En sentido estricto, la detención concluye cuando se dicta el auto de formal prisión. En cambio, Carrara, Trujillo y Burgoa, suponen que detención y prisión preventiva son una sola cosa dividida en dos periodos.

González Bustamente hace derivar la detención sólo de la orden de aprehensión. Piña Palacios la desprende del momento de la consignación. Rivera Silva la asocia al mero depósito en un establecimiento para impedir la evasión del detenido.

Jurisprudencia: *Los daños y perjuicios que se causen con motivo de la detención no son imputables al denunciante (informe 1979. Colegio del Sexto Circuito. A:D:390/78. Mariano Leyva Cabrera).*

Capítulo III. Desarrollo Histórico en el Derecho Procesal Mexicano.

3.1 La Detención y Retención en el Derecho Penal y Procesal Mexicano.

Antecedentes Constitucionales.

** Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón de 1811: "Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre Ley Corpus Habeas de Inglaterra.*

** Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en la Ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812. (artículos 287, 292 y 306)*

Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Artículo 292.- In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez, presentado o puesto en custodia se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

Artículo 306.- No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.

** Sentimientos de la Nación o Veintitrés Puntos sugeridos por José María Morelos y Pavón para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo, Gro. el 14 de septiembre de 1813: "Que a cada uno se le guarden las propiedades y se le respete su casa como un asilo sagrado, señalando penas a los infractores":*

** Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 (artículos 28, 32 y 166).*

Artículo 28.- *Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.*

Artículo 166.- *No podrá el Supremo Gobierno arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con el que se hubiere actuado.*

** Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822 (artículos 10, 11, 72 y 73).*

Artículo 10.- *La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable, no podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de esa majestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos casos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones pueden frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más seguro, pero aún en esta calificación quedara sujeto a la misma responsabilidad.*

Artículo 11.- *La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.*

Artículo 72.- *Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o que el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.*

Artículo 73.- *En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. In fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.*

** Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824 (artículos 112, fracción II; 150 y 152).*

Artículo 112.- *Las restricciones de las facultades del Presidente de la República son las siguientes:*

- I. *No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o del juez competente.*

Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.

Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine.

Artículo 16 Constitucional.

En el artículo 16 constitucional los derechos consignados brindan una gran protección a las personas, ya que en él se consagra el principio de legalidad, se protege no sólo al hombre de la aplicación arbitraria de la ley; si no que impide que le sea aplicada una ley inexistente.

Esta garantía dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derechos que solo sea arbitrario; es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier ordenamiento a que pertenezca.

Es por ello, que sin exageración se puede afirmar que el alcance ampliamente protector de éste artículo, está a la vanguardia de cualquier sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que no es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derechos, tan libremente protegido como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema, hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.

En éste artículo, se mira en forma directa a la actuación estatal, lo que no impide que marginalmente se contemple la actividad privada en los supuestos de detención en flagrante delito, sin embargo, existen condiciones para que tanto la autoridad, como el particular, puedan legalmente actuar.

Dicho precepto al igual que los artículos 19, 20 y 119 Constitucionales, recibió en 1993, reformas de notable importancia, y otras de menor relevancia, acaso innecesarias, marcado de esta manera, como dice Benitez Treviño: "Una nueva etapa en el procedimiento penal para la defensa de los derechos humanos".⁶⁴

La reforma a este artículo, al igual que los otros citados, tiene un sentido profundamente humano, porque se fundamentan en que el Estado es el primer obligado a respetar los derechos humanos, en virtud de ser humano, porque se fundamentan en que el Estado, es el primer obligado a respetar los derechos humanos, en virtud de ser el hombre, la vida y razón de cualquier sistema político, por lo que no puede, bajo ninguna circunstancia, vulnerar arbitrariamente los derechos de quien ha dado esencia y existencia.

Por consiguiente, en este precepto, se consideró instrumentar mecanismos por los cuales los particulares encontrasen en la norma jurídica, tutela y protección respecto de los actos de autoridades encargadas en la búsqueda e impartición de justicia fortaleciendo la garantía de seguridad jurídica.

⁶⁴ Benítez Treviño, Humberto V. "Filosofía y Práxis de la Procuración de Justicia". Prof. Jorge Carpizo. 2ª. Edic. México 1994. Edit. Porrúa, pág. 210.

*Lo anterior, concuerda con lo señalado en el dictamen que suscribieron las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, respecto a las iniciativas de reforma de los preceptos señalados, lo cual indicó: "como objetivos la búsqueda del perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, con la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente procesal de todo juicio de este orden..."*⁶⁵

Claro está que también se tomó en cuenta las nuevas conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos, que han hecho de esta labor ilegal, su modus vivendi, con el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos, de cuya salvaguarda depende una sana convivencia humana.

La reforma clarificó conceptos, plazos y condiciones buscando el absoluto respeto de las garantías individuales de quienes se ven involucrados en un proceso penal.

Por todo esto, podemos afirmar que las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, constituye un paso muy sólido en la defensa de los derechos humanos de México.

Dicho lo anterior, procederé a hacer el estudio del artículo 16 Constitucional, párrafo por párrafo, indicando de igual manera las variaciones que tuvo:

⁶⁵ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de fecha 8 de julio de 1993.*

Artículo 16, primer párrafo.

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.

Se mantuvo el texto vigente de dicho dispositivo, mediante el cual se prevén los requisitos de mandamiento escrito, competencia, fundamentación y motivación que expresan el principio de legalidad que debe regir para todo auto de autoridad que implique molestia a los gobernados en sus derechos.

Por ser éste un principio que orienta los autos de autoridad que se verifican prácticamente en todos los ámbitos de derecho, se presenta un párrafo separado a las disposiciones que se circunscriben a la materia penal, porque tiene como finalidad señalar los elementos que dan validez y licitud a los actos de autoridad, con independencia de que afecte o no la esfera jurídica de los gobernados.

1. Acto de Molestia.

Inicialmente se establece la prohibición de inferir molestias a la persona, familia, papeles o posesiones, a menos que medie mandato escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La molestia, "es una simple inquietud; es una incomodidad, una extorsión, un fastidio, una desazón física o moral; en fin, es una falta de comodidad, un impedimento o dificultad para actuar libremente".⁶⁶

⁶⁶ Briseño Sierra, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". 2ª. Reimpresión. México 1985. Edít. Trillas, pág. 71.

Por tanto, esta incomodidad o desazón es diferente a la privación a que alude el artículo 14 Constitucional; en éste, se pierde la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones o derechos.

En la hipótesis del artículo 16, la falta de comodidad se produce en la persona, familia, papeles o posesiones; el único punto de coincidencia es la posesión que, al mismo tiempo, puede ser impedida o dificultada, es susceptible de ser privada. Consecuentemente, hemos dicho que para que se infieran tales molestias válida y lícitamente, es necesario que todo acto de autoridad revista las siguientes formalidades:

- a) Que se consagre por escrito;*
- b) Que sea dictado por autoridad competente; y*
- c) Que se funde y motive el acto.*

2. Mandamiento Escrito.

Por lo que hace a la garantía del mandamiento escrito en relación a la autoridad que lo emita, diremos que la voluntad de los órganos del Estado adquiere la calidad de acto de autoridad, siempre y cuando se consagre por escrito.

Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejara la existencia de anhelos personales, pero no dará nacimiento al acto de autoridad formulado por el órgano del Estado que representa.

El acto de autoridad constitucional produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito; es su calidad de mandamiento escrito lo que permite nacer a la vida jurídica; si no se cumple este requisito, estaríamos en presencia de una expectativa de derecho, pero no de un acto de autoridad.

Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público consagradas en la ley, son atribuciones abstractas generales e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la ley manda.

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; la firma tendrá que ser auténtica, sin que su omisión pueda suplirse por la firma familiar, 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 darle autenticidad, por lo que si el acto de autoridad consta por escrito y no está 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.*

Por lo que hace a esta garantía de mandamiento por escrito con relación a los particulares, los efectos jurídicos son distintos:

1) El acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del particular, debe notificarse mediante el procedimiento que prevenga la ley; es el momento en que se da a conocer al ciudadano el mandamiento público, en qué términos lo sujetan y que está obligado a cumplirlos.

2) El que el acto de autoridad se consagre por escrito, va a permitir al gobernado probar su existencia. Asimismo, 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.

3) El acto de autoridad consagrado en forma escrita, da oportunidad al gobernado de conocer los alcances de los derechos y obligaciones que se consagran a la luz de la ley que se aplica, sin que pueda variar su contenido.

4) Será a partir del momento en que se tenga por conocido el acto de autoridad, cuando legalmente le corra el plazo al gobernado para que lo impugne a través de los medios de defensa que la ley le brinda, siempre y cuando materialmente conozca la disposición pública, lo que logra a través de su contenido por escrito.

3. Autoridad Competente.

Por lo que hace a la garantía de que el acto de autoridad debe ser dictado por el órgano público competente, diremos que la competencia es:

“La facultad que la ley brinda al poder público para satisfacer las necesidades sociales para las que fue creada”.⁶⁷

Sin embargo, la figura de la competencia puede estudiarse desde dos aspectos: Con fundamento en la legitimidad del nombramiento del servidor público que representa el 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.

La primera de ellas, es denominada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como “Incompetencia de Origen”, que consiste en el examen de la legitimidad de quien ocupa el cargo público y dicta los actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de los gobernados.

El argumento contundente de los que pregonaban la Teoría de la Incompetencia de Origen y sus efectos, versa en la afirmación de que toda autoridad ilegítima es incompetente de origen, pues si no cumple con las formalidades que la ley exige para el desempeño de la función pública, sus actos son sólo actos particulares, ya que no es representante del órgano del Estado.

Como bien lo interpreta la Corte, el poder Judicial Federal no tiene la facultad expresa de examinar la legitimidad de quien ocupa un cargo público, salvo que se trate de nombramientos dados dentro de ese mismo poder; esto se desprende del estudio de los artículos 103 al 107 de nuestra Carta Magna.

⁶⁷ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. “Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal”. Estudio Constitucional del Proceso Penal. 3ª. Edic. México 1990, Edit. Porrúa, pág. 59.

Al ciudadano de la República no le causa ningún agravio la incompetencia de origen; sus derechos y obligaciones son las que establecen y emanan de la ley, de tal forma, que el acto de autoridad que aplica la norma jurídica sólo lo materializa.

De ahí que resulte intrascendente quien dicta el acto; lo que va a afectar la esfera jurídica del particular, es la ley en su aplicación en donde la competencia se va a revisar a la luz del principio de legalidad, y con base en los ámbitos de validez de la norma jurídica.

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

La segunda figura es denominada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como "Competencia Constitucional", la cual consiste 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.

El examen de esta competencia se hace a la luz de los ámbitos de validez de la disposición legal por razón de su territorio, por razón de la vigencia, de la materia, del fuero, y de la calidad jurídica de la persona a quien se aplica la ley, por lo que de esta manera se determinará si el acto de autoridad es constitucional al ser formulado por autoridad competente o incompetente.

Los efectos jurídicos 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 sí, y de todas sus consecuencias legales.

En el ámbito doctrinal se da una tercera clase de incompetencia que se denomina "Jurisdiccional"; ésta versa sobre conflictos que pueden surgir entre los órganos de autoridad de su esfera de competencia, con anterioridad a que se dicte el acto que inicia en la esfera de derechos de los gobernados.

La competencia jurisdiccional supone el debate de los órganos del Estado para delimitar a quién le corresponde dictar los actos de autoridad en términos de su esfera de atribuciones, por lo que ésta clase de controversias se resuelve por el poder Judicial de la Federación en diferentes vías: Juicio Competencial para dirimir cual de los Tribunales Federales es competente, o qué jurisdicción, por razón del fuero, tiene la facultad de dictar justicia cuando el conflicto surge entre los Tribunales Federales y Locales, en términos del artículo 106 Constitucional y de la Ley de Amparo; y, en el Juicio Constitucional donde se resuelven las controversias planteadas por los poderes públicos que integran el Gobierno Federal y el Gobierno de los Estados Federados, a la luz del artículo 105 de la Ley Fundamental.

Esta competencia jurisdiccional esta inmersa en la figura de la competencia constitucional, su estudio por separado es sólo para efectos ilustrativos, pues adquiere trascendencia para significar que se trata de una controversia competencial que se plantea y se dirime antes de que se dicte el acto de autoridad, y que incide en la esfera jurídica de los gobernados.

En resumen, la falta de competencia constitucional de la autoridad que dictó el acto produce la inconstitucionalidad de lo resuelto por ella. Si la ley sigue vigente y consagra la expectativa de derecho por la autoridad con competencia, el acto de autoridad puede dictarse por el órgano del Estado que así posea la atribución, y su contenido será válido constitucionalmente, y sus efectos jurídicos lícitos.

Mario A. Oderigo, al referirse a los conceptos de jurisdicción y competencia dice: "El primero representa la función que el juez ejercita de aplicar el derecho; el segundo, la aptitud legal de ejercitar esa función con relación a un asunto determinado". Continúa diciendo: "Que por extensión también se denomina competencia al mencionado ámbito de ejercicio de su jurisdicción, vale decir, al conjunto de los asuntos abstractamente determinados por la ley, en que un juez, conjunto o colegio de jueces pueda intervenir".⁶⁸

En materia penal, un órgano jurisdiccional penal es competente en la medida en que puede actuar y actúa dentro de esos límites o criterios de atribución de competencia.

Varios son los criterios empleados por el legislador para establecer o fijar en que casos puede actuar el órgano judicial penal, los cuales nos interesa enunciar y explicar brevemente:

A. Por razón del Grado, Jerarquía o Instancia.- Que toma en cuenta lo señalado por el artículo 23 Constitucional, el cual dispone que:

⁶⁸ Castillejos Escobar, Marcos. "Decreto de Reforma y Adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Artículo en la obra "La Reforma Jurídica de 1983, en la Administración de Justicia". México 1984. Procuraduría General de la república, pág. 690.

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

Normalmente nuestras leyes procesales actuales, sólo utilizan dos instancias o grados, tendiéndose a evitar que los juicios de ese orden se prolonguen indefinidamente.

En la primera instancia básicamente se da el conocimiento y descripción, en tanto que en la segunda, los actos por lo general son de revisión y decisión.

También podemos decir que en materia penal, la primera instancia la encontramos en los Juzgados Penales de Paz, y los llamados de primera instancia en el ámbito local; y en el federal, a los Juzgados de Distrito; y en ambos, al Jurado Popular; en la segunda instancia quedan el Tribunal Superior de Justicia y los Tribunales Unitarios de Circuito.

B. Por Razón de la Gravedad de la Pena.- *Tenemos que hay juzgados que conocerán de delitos de penas leves o levísimas, y otros que conocerán de delitos con sanciones más graves.*

C. Por Razón de la Materia.- *Dentro del ámbito penal es clasificada por los estudiosos como materia federal y local, que nos lleva a los tribunales locales y tribunales federales.*

D. Por Razón de Territorio.- Vemos que el país se divide en porciones o demarcaciones territoriales, que en lo federal mexicano, se le suele llamar Circuitos, los que a su vez se subdividen en pequeñas porciones denominadas Distritos Judiciales.

En el ámbito local, el Distrito Federal se divide en distritos o partidos judiciales; en algunos lugares aún se fracciona el partido judicial en municipios, y estos en secciones.

En este criterio debemos recordar que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción, la regla del *forum comissi delicti* (el foro del lugar donde se comete el delito), conlleva a la división territorial, y asigna competencia al órgano del sitio donde el delito se comete, aunque también se conocen otros criterios diversos, por ejemplo; la competencia asignada al tribunal del lugar donde se realiza la conducta o donde éste produce efectos.

La llamada prórroga de competencia o pacto de foro prorrogado, no es aceptable en el ámbito penal, ésta, es donde las partes en conflictos deciden cual es el órgano territorialmente competente.

E. Por Razón de la Persona.- Esta considera a la persona misma que está vinculada con el litigio, también es llamado "fuero personal". En este sentido han llegado a existir el Consejo de Menores, Tribunales Militares; sin embargo, algunos sostienen que aquí no existe el criterio personal, sino naturaleza de delito.

F. Por Razón del Turno.- Señala Gómez Lara, “es un fenómeno de afinación de competencia que se presenta cuando en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por la materia como por el territorio, grado y cuantía”.⁶⁹

Así encontramos turnos cronológicos y turnos numéricos, siendo los primeros los más conocidos en México, que tienen en cuenta la fecha en que se promovió la acción, y no la fecha en que se realizó el hipotético delito.

G. Por Razón de la Atractividad o Atracción.- Viene a ser: “la cualidad competencial por la que el tribunal que es competente respecto de un asunto, asume competencia respecto de un asunto que normalmente no le pertenece, pero que por razón de conexidad con el asunto que ya conoce, desplaza al segundo órgano”.⁷⁰

Esta atracción puede consistir, ya sea por la mayor entidad colectiva, o por la mayor jerarquía del órgano.

H. Por Razón de la Prevención.- El cual se aplica cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto, en este caso, la prevención implica que el juez que primero conozca del asunto, es el que determinará a su favor la competencia, excluyendo a los restantes.

I. Por Razón de la Elección.- En el cual una de las partes en el proceso, que en lo penal es el Ministerio Público, es el que decide, agotada la prevención, cual es el órgano competente.

⁶⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”. México 1990. Edít. Haría, pág. 140.

⁷⁰ Silva Silva, op. cit. págs. 140 y 141.

*Estudiada así la competencia en materia penal, las sentencias de estos juicios deben ser dictadas por autoridades competentes, "porque de no ser así, se otorgará la protección federal, para el efecto de que sea juzgado por autoridad competente, sin que ello implique violación al principio Non Bis In Idem".*⁷¹

Sin embargo, es conveniente que el juez o tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa después de haber practicado las diligencias más urgentes, y haber dictado si procediere el auto de formal prisión, remita de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente, tal punto de vista se obtiene de la lectura del artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 449.

El juez o Tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el acto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente.

Si la autoridad a quien se remita el proceso, a su vez se estimare incompetente, lo elevará al Tribunal Superior, para que, con arreglo al artículo 465, se dicte la resolución que corresponda, y, en su caso, se haga la condenación de que habla el artículo 470.

4. Fundamentación y Motivación.

Por lo que hace a esta garantía consagrada en el artículo 16 Constitucional, diremos que:

⁷¹ Castillejos Escobar, op. cit., pág. 690.

*“Fundar es la exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del Estado a señalar en su mandamiento 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”;*⁷² *Fundamentación que debe ser precisa y exactamente aplicable al caso concreto.*

*“Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas”.*⁷³

Al establecerse los elementos que se describen en el acto de autoridad, éstos brindan al gobernado seguridad jurídica, porque le permiten conocer qué 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, determinando así la validez del acto de autoridad.

La falta de fundamentación y motivación en consecuencia produce la invalidez del acto de autoridad, opero no le quita la atribución a la institución pública de dictar un nuevo acto donde cumplimiento con los requisitos constitucionales, sujete al particular al contenido de su mandamiento.

La declaración de inconstitucionalidad del acto de autoridad y sus efectos por falta de fundamentación y motivación, constituye una violación de garantías que debe repararse en todo momento, ello en virtud de que nuestra Carta Magna establece que se respeten las formalidades esenciales en todo procedimiento.

⁷² Mancilla Ovando, op. cit., pág. 690.

⁷³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. “La Averiguación Previa”. 6ª. Edic. México 1992. Edif. Porrúa, pág. 35.

El acto fundado y motivado permitirá a los Tribunales de Amparo examinar su validez constitucional a la luz del principio de legalidad, si el fundamento argüido no demuestra que resulta la disposición legal exactamente aplicable al caso, se declarará la inconstitucionalidad del acto de autoridad, ello se puede apreciar apropiadamente en los motivos que sustentan los argumentos con los que se concluye que la hipótesis de la norma encuadra en la conducta material en la que se aplica.

La falta de constitucionalidad en el acto reclamado por falta de fundamentación y motivación será absoluta e impedirá a ese poder público dictar un nuevo mandamiento en los mismos términos.

B. Segundo párrafo.

En el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, se hace referencia a la formalidad que debe cumplir la orden de aprehensión, reafirmandose que de la misma emana de un Juez, como regla general para que un gobernado pueda ser afectado en su libertad para los fines del proceso penal, siendo excepciones las disposiciones previstas en los párrafos cuarto y quinto, relativos a la flagrancia y a los casos urgentes.

Por ello, a fin de distinguir esta regla general de sus excepciones, se suprimió la expresión "... o detención...", que como sinónimo se empleaba, y ahora con propiedad alude solamente a "orden de aprehensión", manteniéndose los requisitos de procedibilidad de denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito.

También se sustituye el término "pena corporal" por el de "cuando menos privativa de libertad", como criterio limitador de la sanción que amerite el delito para posibilitar la orden de aprehensión, sin embargo, el

término "pena corporal" se siguió manteniendo después de la reforma de 1993, en el artículo 18 Constitucional, en virtud de no generar confusión en relación a lo que dispone en su primer párrafo, respecto a la prisión preventiva.

Artículo 16, segundo párrafo.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia 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 el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Artículo 18.

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

Otra de las aportaciones al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado, con el fin de someterlo a la jurisdicción penal al establecer que deberían existir "datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

De esta manera, se observa que actualmente se busca equiparar a la orden de aprehensión, con los extremos de prueba que se siguen para un auto de formal prisión.

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

5. Orden de Aprehensión.

El término de aprehensión es de origen latino: “apprehensio, derivado del verbo apprehendere, asir, tomar”.⁷⁴ Éste vocablo expresa la idea básica de coger o asir alguna persona o alguna cosa para retenerla.

En el proceso penal, la orden de aprehensión “es la providencia cautelar dispuesta por el tribunal para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona con el fin de lograr los aseguramientos propios de las medidas privativas de la libertad que implican asegurar la eventual condena, presencia al proceso e impedir la destrucción de pruebas entre otras cosas”.⁷⁵

Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de su libertad al particular contra quien se gire, pero será aquella una prisión provisional que puede suspenderse en virtud de la liberación caucional, cuya duración se inicia desde el momento en que se practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado.

⁷⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. T.I.A. Buenos Aires. De. Bibliográfica Argentina, pág. 742.

⁷⁵ Silva Silva, op. cit., pág. 498.

Si la privación de la libertad perdura después de decretada la formal prisión, el acto de autoridad que le da origen, ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimana de la formal prisión.

Por consiguiente, la orden de aprehensión para que sea válida tiene que cumplir con ciertos pre-requisitos y requisitos, entre los primeros encontramos:

- a) Que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como: la denuncia, acusación o querrela;*
- b) Que se halla promovido previamente la acción penal;*
- c) Que exista radicación del negocio procesal ante el tribunal;*
- d) Que exista petición de Ministerio Público;*
- e) Que se declare la existencia de los elementos del tipo y la probable responsabilidad.*

Por lo que hace a los requisitos, éstos son:

- a) Que la orden de aprehensión deberá constar por escrito y ser firmada por el órgano que la dicta;*
- b) Que sólo la autoridad competente la puede ordenar;*
- c) Que tiene que estar fundada y motivada;*
- d) Que el delito que se califique con los hechos en que se basa el ejercicio de la acción, se encuentre sancionado abstractamente en la ley, cuando menos con pena privativa de la libertad.*

6. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Acusación o Querrela.

El inicio de un procedimiento penal supone el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura.

Estos requisitos se agotan en la etapa pre-procesal denominada “averiguación previa”, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El artículo 21 Constitucional otorga al Ministerio Público la función investigadora de “perseguir delitos”, auxiliado por la Policía Judicial (Policía Ministerial), la cual estará subordinada a aquél, y dicha investigación se inicia a partir del momento en el que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia, acusación o querrela.

Sin embargo, estos requisitos de procedibilidad son tomados en cuenta por la autoridad judicial, a fin de que pueda obsequiar una orden de aprehensión cuando el Ministerio público haya ejercitado acción penal, pero requerirá que el hecho posiblemente delictivo a que alude la denuncia, acusación o querrela, sea sancionado por cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad.

La denuncia es “la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona hace o debe hacer a la autoridad competente”:⁷⁶

⁷⁶ García Ramírez, Sergio y Victoria Adate de Ibarra. “Prontuario del proceso Penal Mexicano”: 6ª. Edic. Méxco 1991, Edil. Porrúa, pág. 23.

En este sentido, la denuncia es poner en conocimiento del Ministerio Público la realización de actos que al parecer involucran la comisión de un delito en el que la sociedad o el interés social resulten afectados (delitos que se persiguen de oficio), y por eso, aún cuando el denunciante quiera retirar la denuncia, no podrá hacerlo.

Respecto al término acusación, la doctrina establece dos criterios, algunos consideran que se denuncian hechos, “pero solamente se acusa cuando se afirma que hay persona o personas a las cuales se señala concretamente como responsables de tales hechos para los efectos de su formal procesamiento”; otros consideran en cambio, “que los términos son equiparables y que encierran exactamente el mismo contenido”:⁷⁷

Nosotros nos adherimos a la primera postura, puesto que como lo afirma Silva Silva, “en México se les llama acusados a aquéllos contra los que se han presentado conclusiones acusatorias, y se dice así, que acusado sólo hay en el plenario, mientras que en la institución sólo hay inculcados”:⁷⁸

La querrela en el derecho comparado posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada, y como simple requisito de procedibilidad.

En México donde priva el monopolio acusados del Ministerio Público, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume “en una manifestación de conocimientos sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal”:⁷⁹

⁷⁷ V. Castro, Juventino. “Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas Regulan”. De la Serie Varia Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México 1990. Edit. Miguel Ángel Porrúa, págs. 9 y 10.

⁷⁸ Silva Silva, op. cit., pág. 25.

⁷⁹ García Ramírez, op. cit., pág. 25.

Este requisito se plantea en el caso de los llamados "delitos privados", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público, aún cuando dentro de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia en la querrela, que en ciertas hipótesis tienden a ampliarse.

Si en la denuncia cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio Público hechos posiblemente delictuosos, e incluso, éste puede proceder de oficio a la investigación de los mismos tan luego tenga conocimiento de su realización, en cambio, en la querrela, siendo un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, sólo pueden formularla las personas señaladas en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice que cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea una persona menor edad, manifieste verbalmente su queja para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 del ordenamiento legal antes citado (los cuales señalan fundamentalmente ante quien se debe formular la querrela, y que formalidades se tienen que cumplir).

Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, por la conducta imputada al indiciado tratándose de incapaces, a los ascendientes, y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente.

Cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, los legitimados para representar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal Para el Distrito federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, que señala quienes tienen derecho a la reparación del daño.

Artículo 30 bis.

Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere el artículo 30 bis del Código Penal.

Sin embargo, en la querella, respecto a menores, suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido o del sujeto pasivo, como son:

- *Que el menor desea querellarse, pero los ascendientes no;*
- *Que el menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;*
- *Que el menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otros sí.*

En todos los casos antes citados, se tiene por presentada la querrela en razón de existir el principio del interés jurídico básico de una persona facultada normativamente para formular la querrela, puesto que de conformidad con el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo de las ordenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos de que tengan noticia, salvo que se traten de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, o la ley exija algún requisito previo, donde cumplidas con dichas formalidades se procederá a iniciar la averiguación previa.

Esto nos conduce a decir, que la querrela contiene la anuencia o permiso para los actos de investigación, procesamiento y ejecución, y como es un acto voluntario del querellante, éste puede no desear presentar querrela en los casos que sé lo autorice la ley (renuncia de querrela), o bien, revocar su inicial anuencia luego de haberla dado (revocación de querrela):

Renuncia y revocación de querrela han sido denominadas de diversas formas tanto en la ley, como en la doctrina; así se le llama desistimiento, perdón, remisión de la querrela, por lo que ésta sólo opera en relación a persona determinada.

En la denuncia no existen estas circunstancias de la querrela, pero la similitud de ambas radica, en que en ellas se describen conductas o hechos posiblemente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, pudiéndose presentar en fecha verbal o por escrito en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Es importante señalar, que toda persona está obligada a denunciar cuando tenga conocimiento de que se va a cometer un ilícito, o éste haya ya ocurrido, so pena de incurrir en responsabilidad penal.

Por último, diremos que afortunadamente el Constituyente suprimió lo relativo a la “declaración bajo protesta de persona digna de fe”, ya que este requisito suscitaba mucha controversia, dado que incluía una cuestión hasta cierto punto subjetiva pugnando por el principio de credibilidad.

3.2. Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871, denominó al Título Primero del Libro Tercero “Delitos Contra la Propiedad”, abarcando los siguientes delitos:

- *Robo (Capítulo I, artículos 368-375);*
- *Robo sin Violencia (Capítulo II, artículos 376-397);*
- *Robo con Violencia (Capítulo III, artículos 398-404);*
- *Abuso de Confianza (Capítulo IV, artículos 405-412);*
- *Fraude contra la Propiedad (Capítulo V, artículos 413-433);*
- *Quiebra Fraudulenta (Capítulo VI, artículos 434-441);*
- *Despojo de cosa Inmueble o de Aguas (Capítulo VII, artículos 443-445);*
- *Amenaza, Amagos y Violencias Físicas (Capítulo VIII, artículos 446-456);*
- *Destrucción o Deterioro causado en Propiedad Ajena por Incendio (Capítulo IX, artículos 457-476);*

- *Destrucción o Deterioro causado por Inundación (Capítulo X, artículos 477-484);*
- *Destrucción, Deterioro y Daños causados en Propiedad Ajena por otros medios (Capítulo XI, artículos 485-557).*

El Proyecto de Reformas al Código de 1871, reglamentó los delitos contra la propiedad dentro del Título Primero del libro Tercero, incluyendo a los siguientes:

- *Robo en General;*
- *Robo sin Violencia;*
- *Robo con Violencia a las Personas;*
- *Abuso de Confianza;*
- *Fraude contra la Propiedad;*
- *Quiebra Fraudulenta y Culpable;*
- *Despojo de Cosa Inmueble o de Aguas;*
- *De las Amenazas, Destrucción y Deterioro causado por Inundación;*
- *Destrucción;*
- *Deterioro y Daños causados en Propiedad Ajena por otros medios.*

Historia.

El primer momento histórico de la codificación penal federal se inicia con la sanción del Código Penal de 1871, "Código Martínez de Castro" o "Código Juárez", que se expide bajo el régimen del Gobierno de Benito Juárez después de triunfar el Partido liberal contra la intervención francesa.

Este ordenamiento de orientación clásica, influido someramente por un espíritu positivista, ya que en él se admiten algunas medidas preventivas y correccionales, tuvo una vigencia que se prolongó hasta 1929, en que se expidió un nuevo Código, iniciándose así un segundo momento histórico de la legislación penal mexicana.

En esta etapa de reemplazo del Código de Juárez, se dio un Proyecto para Veracruz elaborado por Almaraz, autor del Código Penal Federal de 1929; dos años después, 1931, el Poder Ejecutivo de la Federación designó una Comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, al que en 1931, se incorporó Almaraz sancionándose en 1931 el Código que lleva el nombre de éste.

A partir de 1971, han sido llevadas a cabo reformas de gran trascendencia en el área penal sustantiva y procesal, así como también en la esfera de los menores infractores, y en la materia penitenciaria, respondiendo a las nuevas directrices científicas, vitalizando las disposiciones penales y tratando de amortizar consecuentemente los institutos de la condena condicional, libertad preparatoria, conversión de la pena de prisión, régimen pre-liberacional, remisión de la pena y asistencia post-liberacional para todos los liberados; instituciones vinculadas por una íntima y sólida conexión criminológica.

Se agrega a este esfuerzo legislativo el Código Penal para los Estados de Guanajuato en 1978, y el Proyecto del Código Penal para el Estado de Veracruz en 1979, que representan un avance en el desenvolvimiento de las ideas penales.

En la actualidad impera en México, como en muchos otros países, la preocupación por una modificación a fondo de la legislación penal para dar origen a un Código Penal, y en general, a una legislación penal unitaria que corresponda a las exigencias ético-sociales actuales y de cumplimiento a las exigencias de la política criminal moderna.

Hoy en día se aprecia un verdadero reajuste de los valores, en virtud de las nuevas exigencias y cambios de las ideas, y se hace cada vez más perceptible la desconexión que existe entre el Derecho y las realidades sociales que hoy vive el mundo. Se advierte que los preceptos jurídicos están notoriamente retrasados respecto de las exigencias de una sociedad moderna, y que las elaboraciones teóricas continúan tendidas en torno a principios y supuestos propios de otras épocas.

Los profundos cambios que se han operado en la realidad social mexicana hacen necesarios cambios en el ordenamiento jurídico penal, pues éste, como las otras leyes, se encuentra rezagado frente al fenómeno de la delincuencia.

Las revisiones e intentos de reforma han sido respuesta, en cierta medida, a las exigencias político-criminales de la época correspondiente, que de haber cuajado no corresponderían tampoco a las exigencias actuales, en virtud de los cambios constantes que nuestra realidad social experimenta.

En el Código Penal de 1871, se habla de retención en el proceso en los siguientes artículos y títulos:

Artículo 72.- *La retención se hará efectiva cuando el condenado con esa calidad tenga mala conducta, durante la segunda mitad de su condena, cometiendo algún delito, resistiéndose a trabajar, o incurriendo en faltas graves de disciplina o en graves infracciones de los reglamentos de la prisión.⁸⁰*

Artículo 73.- *La declaración de hallarse un reo en el caso de retención, la hará sumariamente el tribunal que pronuncie la condenación irrevocable, con audiencia del reo y visita del informe que el encargo de la prisión debe rendir sobre la conducta del condenado, acompañado un testimonio de las constancias que sobre esto haya en el libro de registro.*

Título Séptimo. *De los trabajos forzados por diez años con retención.*

Artículo 80.- *Los condenados a trabajos forzados por diez años con retención, no podrán tener consigo cantidad alguna de dinero, alhajas, ni ropas, muebles u objetos de lujo.*

Artículo 90.- *La pena de trabajos forzados con retención lleva consigo la pérdida de todos los derechos civiles. En consecuencia, al notificarse al reo la sentencia se le prevendrá otorgue del término que se le señale por el juzgado, su testamento legal, que surtirá todos sus efectos, si muere el reo antes de salir de su destino.*

⁸⁰ Los Artículos 71 y 72 quedaron reformados en los términos transcritos por la Ley del 5 de Septiembre de 1896. Los procedimientos relativos a retención se fijan por el Capítulo II (artículos 28 al 34 de la Ley del 8 de Diciembre de 1897).

En este testamento nombrará curador a sus hijos menores que estuviesen bajo su potestad: si no quisiere otorgar su testamento, el juez proveerá a sus hijos de curador, con arreglo a lo que dispone la ley, para el caso de la muerte abintestato del padre; y por fallecimiento del reo, pasaran sus bienes, derechos y acciones a sus herederos legítimos. Los curadores de los menores cuidarán de sus personas en los términos que dispone la ley respecto de los demás menores, sin mezclarse en la administración de bienes, que deberá correr a cargo del curador del reo, del que habla el artículo 88, pudiendo únicamente vigilar y dar parte al juez de las faltas que noten en la administración del expresado curador, para que se eviten y corrijan.

Título Undécimo. Arresto o Detención.

Artículo 113.- Los condenados a arresto o detención serán puestos en la cárcel, cuartel, fortaleza o casa de Ayuntamiento, según las circunstancias del reo, delito o lugar que se determine por la sentencia. El local destinado a cumplir el arresto o detención será diferente, cuando sea posible, del que ocupen los sentenciados o acusados por delitos graves; donde esto no pudiere hacerse, se le destinaran piezas distintas y separadas.

Artículo 114.- Atendidos los casos y circunstancias de las personas, los jueces podrán imponer la pena de arresto o detención, ampliándola a la casa de los reos, o a la población en que residen.

Artículo 115.- La pena de arresto o detención durara desde un día hasta un año, y se cuenta desde la fecha de la primera sentencia en que ellas se impongan, debido observarse lo dispuesto en la parte final del artículo 28.

Título Decimosexto. Arresto o Detención.

Artículo 77.- *Los condenados a arresto o detención serán puestos en la cárcel, cuartel, fortaleza o casa de Ayuntamiento, según las circunstancias del reo, delito o lugar que se determine por la sentencia. El local destinado a cumplir el arresto o detención será diferente, donde quiera que sea posible, del que ocupan los acusados o sentenciados por delitos graves; donde este no pudiere hacerse, se le destinarán piezas distintas y separadas.*

Artículo 79.- *La pena de arresto o detención durará desde un día hasta un año.*

3.3. Código Penal de 1929.

Los Delitos contra la Propiedad dentro del Título Vigésimo contenía los siguientes delitos:

- *Del Robo en General (Capítulo I, artículos 1112-1119);*
- *Del Robo sin Violencia (Capítulo II, artículos 1120-1138);*
- *Del Robo con Violencia (Capítulo III, artículos 1139-1143);*
- *Del Abuso de Confianza (Capítulo IV, artículos 1144-1150);*
- *De la Estafa (Capítulo V, artículos 1151-1170);*
- *De la Quiebra Culpable y Fraudulenta (Capítulo VI, artículos 1171-1179);*

- *Del Despojo de Cosa Inmueble o de Aguas (Capítulo VII, artículos 1180-1183);*
- *De la Destrucción y del Deterioro de la Propiedad por Incendio (Capítulo VIII, artículos 1184-1199);*
- *De la Destrucción y del deterioro causado por Inundación (Capítulo IX, artículos 1200-1207);*
- *De la Destrucción, del deterioro y del los Daños causados en Propiedad Ajena por otros medios (Capítulo X, artículos 1208-1218).*

El Criterio de Clasificación de los Delitos contra el Patrimonio.

Para agrupar o clasificar los delitos contra el patrimonio se siguen principalmente los siguientes criterios:

- a) El que se basa en la naturaleza de los bienes muebles, inmuebles y semovientes, el cual los clasifica en: robo, hurto, abuso de confianza, fraude y daño en cuanto se trata de muebles, los bienes sobre los que recae la acción criminosa, o en despojo, fraude y daños, si los bienes son inmuebles.*

Este punto de viste apoya, según la idea de Carmingnani, en el mayor o menor peligro que entraña la lesión al derecho sobre tales bienes, y en el grado de maldad con que tales hechos se cometan.

Acertada es la crítica que niega la posibilidad de una clasificación semejante, pues aun reconociendo rasgos comunes en algunos delitos patrimoniales, salta a la vista su diversidad respecto al objeto mismo sobre el cual recae el atentado.

Como lo ha observado Jiménez Huerta, en los delitos del robo y abuso de confianza se da, como característica común, la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción, más otros delitos, como los de fraude y daños en la propiedad ajena, pueden tener por objeto material tanto las cosas muebles como las inmuebles.

- b) El que se apoya en el fin perseguido por el delincuente. De acuerdo con este criterio, los delitos se clasifican en: robo, hurto, usurpación y estafa, atendiendo al ánimo de lucro, y en delitos de incendio y daños, por cuanto al móvil de venganza.*

Esta clasificación, cuyo origen se sitúa en Carrara, resulta inadmisibile por atender a un factor de carácter subjetivo que nada interesa respecto a la estructura de los tipos. En el robo, en el abuso de confianza y en el fraude, aunque de común se manifieste el ánimo del lucro, puede darse igualmente el móvil de venganza. Semejante razonamiento puede hacerse respecto a los daños en propiedad ajena, delito en el cual es posible concebir un ánimo de lucro, aún cuando en forma excepcional. El argumento más convincente contra este criterio de clasificación lo constituye el idéntico tratamiento dado por la ley respecto a la impunidad de la acción delictuosa patrimonial, con indiferencia del ánimo específico del agente.

- c) El que se basa en la naturaleza de los derechos patrimoniales protegidos. Desde este punto de vista, la protección puede ser dada: 1) a los derechos reales, y 2) a los derechos de crédito.*

No es unánime el asentamiento a las limitaciones impuestas por la clasificación anterior. Así Von Litz se refiere a los derechos reales, a los derechos de ocupación y a los derechos personales, considerando que los anteriores grupos de delitos podrían agregarse un cuarto caracterizado por el medio de ataque consistente en la violencia y el fraude.

La heterogénea naturaleza de algunos tipos delictuosos patrimoniales hace, como sucede en los criterios anteriormente examinados, inadmisibles el nuevo punto de vista. En el fraude, por ejemplo, pueden ser lesionados tanto derechos reales como derechos de crédito.

- d) El que se basa en la violación del nexo patrimonial o en el ataque que comprende igualmente a otros bienes jurídicos. De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en simples, si únicamente violan la reacción patrimonial, en complejos cuando atacan igualmente otros bienes jurídicos.*

Como lo pone claro Jiménez Huerta, el problema no es de clasificación o sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial. Cuando esto se logra se afirma, queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y en fin, alcance y sentido de la tutela penal:

Notas Comunes y Diferenciales en los Delitos Patrimoniales.

Ricardo C. Núñez afirma que son tres las características comunes a los delitos contra la propiedad:

1. *El delito recae siempre sobre un bien;*
2. *El autor es movido siempre por una intención específica; y*
3. *El perjuicio a la propiedad debe ser invito domini, agregando que sólo la debida consideración a estas tres características comunes a todos los delitos contra la propiedad, permite delimitar claramente el margen del Título del Código Penal.*

Cuello Calón señala como nota común el daño o menoscabo que causan en las cosas o en los derechos que constituyen el patrimonio del hombre.

Con relación a las notas diferenciales en los delitos contra el patrimonio Cuello Calón separa dos grandes grupos:

- A. *Los delitos cuyas características son el enriquecimiento como fin, o la adquisición ilícita de bienes ajenos, señalando específicamente el robo, el hurto, la usurpación, las defraudaciones, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, en cuanto estas son maniobras fraudulentas empleadas por especuladores ávidos para la obtención de lucros ilícitos; las infracciones relativas a la usura y a los casos de préstamos sobre prendas en cuanto facilitan o son ocasión de defraudaciones en provecho de los prestamistas, y el encubrimiento con ánimo de lucro, y*
- B. *Los delitos caracterizados por lesión de la propiedad ajena, no con ánimo de apropiársela o de utilizarla en interés propio, sino mediante hechos encaminados a destruirla o deteriorarla, menoscabar su valor, señalando entre ellos el incendio y otros estragos y los daños.*

Historia.

Dicho Código, según su principal autor, debía estar fundado en la Escuela Positiva, puesto que no se consideraba correcto presentar como reforma substancial un Código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia; aspiración que no fue conseguida por razones de diversa índole, que hicieron que su vigencia sólo durara dos años.

3.4 Código Penal de 1931.

El Código Penal vigente, siguiendo la corriente moderna, ha cambiado la terminología usada por los Códigos de 1871 y 1929 de “Delitos contra la Propiedad”, para poder adoptar el término “Delitos contra las Personas en su Patrimonio”. En su título Vigésimo Segundo, y bajo el rubro indicado comprende los siguientes delitos:

- *Robo (Capítulo I, artículos 367-381 Bis);*
- *Abuso de Confianza (Capítulo II, artículos 382- 385 Bis);*
- *Fraude (Capítulo III, artículo 386-389 Bis);*
- *Extorsión (Capítulo III Bis, artículo 390);*
- *De los Delitos cometidos por los Comerciantes sujetos a Concurso (Capítulo IV, artículos 391-394);*
- *Despojo de Cosas Inmuebles o de Aguas (Capítulo V, artículos 395-396); y*
- *Daño en Propiedad Ajena (Capítulo VI, artículos 397-399 Bis):*

3.5 Derecho Comparado Nacional.

Diversas Constituciones de los Estados siguientes:

Estado de Durango.

Artículo 15.- *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento: No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o de detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con la pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de personas de digna fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresarán el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o las personas que haya de aprehenderse y los objetos que se busquen, a lo que únicamente, levantándose al concluir un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

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

Estado de México.

Artículo 90.- *El Gobernador carece de facultades para:*

VIII. *Ordenar la aprehensión o la detención de persona alguna, ni privarla de su libertad, sino en los casos que la Constitución federal lo autorice, poniéndola inmediatamente y sin excusa alguna a disposición de la autoridad competente.*

Nuevo León.

Artículo 15.- *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se

busquen, a los que únicamente deben limitarse la diligencia, levantándose al concluir una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

Artículo 85.- *Al Ejecutivo pertenece:*

II. *En caso de delito in fraganti, y en los términos de la ley, decretar el arresto de cualquier persona, poniéndola inmediatamente a disposición de la autoridad o juez competente.*

Oaxaca.

Artículo 14.- *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Ninguna orden de aprehensión o detención podrá librarse, a no ser de que la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de in fraganti delito, en que*

cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata., y solamente al Tribunal Supremo de Justicia para que exija la responsabilidad correspondiente.

3.6 Últimas Reformas.

Libertad Preparatoria y Retención.

Artículo 84.- *Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales a que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:*

- 1) Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;*
- 2) Que el examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y*
- 3) Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.*

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

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

Artículo 85.- *La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previsto en los artículos 194 y 196 Bis; por delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación con el artículo 266- Bis, fracción I; por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo, en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para su habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381- Bis de éste Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia.*

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

Artículo 86.- *La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:*

- 1. Si el liberado no cumple las condiciones fijadas, salvo que se le de una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del artículo 90 de este Código;*
- 2. Si el liberado es condenado por un nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio; pero si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución;*

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena.

Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo, interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

Artículo 87.- *Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, quedaran bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y readaptación Social.*⁸¹

⁸¹ *Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal. Edit. Sista, S.A. de C.V., 2ª. Edic. México 1997, págs. 22 y 23.*

Cuando un individuo es privado de la libertad y sujeto a un proceso penal y la sentencia es condenatoria; lo único a que puede aspirar es a la obtención de un beneficio; pero la ley habla de que aun estando en tiempo para obtenerlos; si de los estudios de personalidad se obtiene que no esta socialmente readaptado puede la autoridad ejecutora aplicar la retención y efectuar dentro de un lapso de seis meses una nueva valoración, pudiéndose obtener un resultado favorable.

En lo que respecta a la Detención y retención, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es su Capítulo Segundo señala:

Artículo 12.- El juez podrá dictar a solicitud del Ministerio Público de la Federación, y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de este en el lugar, forma y medios de realización señalado en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.⁸²

⁸² *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de julio de 1996.*

Capítulo IV. La Retención y Detención en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Retención y Detención a la luz de las últimas Reformas Penales y Procesales.

4.1 Artículo 14 Constitucional y procedentes.

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”⁸³.

Es de suma importancia tomar en cuenta la garantía de audiencia que otorga este precepto; pues cualquier presunto responsable debe ser oído y vencido en juicio reuniéndose todas las formalidades que marca la ley, y ésta última debe haber sido expedida previamente al hecho cometido.

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia 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 el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edít. Porrúa, S.A., 131ª. Edíc. Méxco 2000, pág. 13.

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, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que

*únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.*⁸⁴

Esta garantía de legalidad es de gran valor para toda persona que haya cometido un ilícito, pues las actuaciones de la autoridad deben estar fundadas y motivadas; es decir, apegadas a derecho

Asimismo, es clara la distinción entre detención y retención; la primera antes de la segunda lógicamente; y se da cuando es físicamente detenida la persona, y la segunda, cuando es ya detenida la persona se le retiene no ejercitándose acción penal ante la autoridad jurisdiccional.

Artículo 17.- *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

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

*Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.*⁸⁵

⁸⁴ *Ibid*, pág. 14.

⁸⁵ *Idem*, pág. 16

La impartición de justicia en México esta basada en un marco de legalidad, y por tal razón las personas no puede hacerse justicia solas, ya que de lo contrario se estaría haciendo una regresión a las etapas del derecho.

Dentro de la Administración de Justicia la ley señala a los encargados de su aplicación términos para su aplicación, y para que no sea tornada tediosa; si una persona debe a otro dinero, no podrá ser privada de la libertad a menos que su conducta esté encuadrada a la descripción típica de fraude.

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”⁸⁶.

No debe olvidarse que toda descripción típica señala una pena alternativa o acumulativa, y sólo cuando se señala esta última el Ministerio Público debe solicitar en su pliego de consignación orden de comparecencia; en los reclusorios preventivos y penitenciarias existe clara la división entre hombres y mujeres, lo mismo que en menores de edad (Consejos Tutelares), evitándose así contaminación criminógena.

⁸⁶ *Idem*, pág. 16

Artículo 19.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”⁸⁷.

⁸⁷ *Idem*, págs. 17 y 18.

Una vez que ejercitó acción penal el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, éste último debe resolver la situación jurídica del presunto responsable en un término de setenta y dos horas para no dejarlo en estado de indefensión, y precisamente la justificación de la detención preventiva del individuo es justificada con un Auto de Término Constitucional.

Artículo 21.- “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

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

*La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.*⁸⁸

Es clara esta garantía; si se integra la averiguación previa con detenido o sin detenido el Agente del ministerio público consigna al Órgano Jurisdiccional quién ratificará la consignación, resolviendo posteriormente la situación jurídica del individuo.

Artículo 23.- *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.*⁸⁹

Todo procesado privado de la libertad una vez que concluya su proceso, debe ser absuelto o condenado, pero nunca debe quedarse en estado de indefensión; y es oportuno aclarar que no debe decirse “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”, más bien, es que “nadie debe ser juzgado dos veces por los mismos hechos”.

Nuestro régimen constitucional sólo permite que una persona sea detenida por orden de aprehensión girada por autoridad judicial competente, por flagrancia o por caso urgente.

En una ciudad con las características urbanas de espacio y de población tan complejos como los del Distrito Federal, resulta relativamente fácil para el delincuente permanecer en el anonimato, y consecuentemente, evadirse de la acción de la justicia.

⁸⁸ *Idem*, págs. 20.

⁸⁹ *Idem*, pág. 21.

El concepto actual de flagrancia sólo permite la detención de una persona en el momento de estar cometiendo el delito, cuando es perseguido materialmente, o bien, cuando se señala como responsable de su comisión en el momento de realizarlo, y se encuentra en su poder el objeto mismo, el instrumento en que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad.

Este concepto no abarca otros casos de flagrancia en los que el probable responsable es plenamente identificado por la víctima del delito, algún testigo presencial de los hechos o, incluso, por quien hubiese participado con él en su ejecución, aún después de su comisión y dentro de un plazo establecido por la ley; por ello, frecuentemente, a pesar de que el Agente del Ministerio Público recabe las pruebas y huellas suficientes en corto tiempo, se encuentra impedido para detener rápidamente al probable responsable, el que muy posiblemente aprovechara esta circunstancia para deshacerse de los objetos producto del delito o instrumentos con los que lo haya cometido.

Por lo anterior, resulta claro que el concepto actual de flagrancia constituye un obstáculo para que el Ministerio Público actúe con mayor celeridad en la captura de los delincuentes.

Cabe destacar que las legislaciones penales de otros países cuyos niveles de incidencia delictiva, incluso son los menores a los de nuestro país, contemplan dentro del concepto de flagrancia la facultad de la autoridad para detener a una persona aún después de cometido el delito, pero dentro de un plazo razonable posterior a su ejecución, y bajo determinadas condiciones que garantizan el respeto a las garantías del individuo.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 16 Constitucional, la detención de un delincuente puede darse por el "caso urgente", siempre que se trate de un delito grave, que exista riesgo fundado de que el sujeto pueda sustraerse a la acción de la justicia y que no se pueda ocurrir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. En estos casos el Ministerio Público bajo su responsabilidad ordenara la detención, fundando y expresando los motivos de su proceder.

Estos instrumentos jurídicos constituyen las herramientas indispensables del Ministerio Público para perseguir con mayor celeridad y eficiencia a los delincuentes, y por ello, abatir la indignante impunidad que actualmente se vive en la capital del país.

Detención.- "El tiempo de la detención de un proceso debe ser computado para el efecto de la pena, de acuerdo con el artículo 20, fracción X de la Constitución Federal de la República".⁹⁰

Artículo 20.

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías:

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

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

⁹⁰ Seminario Judicial de la federación, Quinta Epoca, T. XXXV, pág. 1299. Amparo Penal en Revisión 938/31. González Villarreal David, 13 de julio de 1932, mayoría de 3 votos.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

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

Penas Aumentadas con Retención.- “Si la sala sentenciadora en su fallo expresó que la sanción corporal impuesta se entendía con el carácter de retención por un año más, aunque no lo haya pedido el Ministerio público, esa decisión no es violatoria de garantías, ya que propiamente no impone pena alguna y queda sujeta a la conducta que observe el reo durante la duración de su condena en el penal respectivo. Menos aún, si tal determinación se encuentra legitimada por algún artículo del Código penal aplicable.”⁹¹

Retención de Acusado.- “Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de los setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, deberán llamar la atención del juez a cuya disposición de las tres horas siguientes, lo pondrá en libertad.”⁹²

⁹¹ Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, T. LXXV, pág. 8634. Amparo Penal Directo 3286/42- Coutiño Ramiro, 19 de enero de 1943, unanimidad de 4 votos.

⁹² Seminario Judicial e la Federación, Quinta Epoca, T. VI, pág. 876. Amparo Penal en Revisión- Luque Salvador, 21 de junio de 1920, mayoría de 4 votos.

Detención.- “Las violaciones que hubieran cometido en la detención del quejoso, no pueden analizarse en el juicio de amparo si el acto es reclamado no es la detención, si no la sentencia de segunda instancia.”⁹³

Detención.- “Los efectos de esta cesan cuando se dicte el auto de formal prisión.”⁹⁴

Detención.- “Sus efectos cesan cuando el detenido es consignado a la autoridad responsable, porque ha cambiado la condición jurídica de esa detención.”⁹⁵

Detención.- Aunque jurídicamente no se considera como una pena, de hecho si lo es, y la misma Constitución previene que el tiempo de la detención se comparte en la sentencia definitiva al imponerse la pena, si el acusado resulta culpable.”⁹⁶

Detención.- “No es indispensable para ordenarla, que se oiga en defensa al delincuente, siendo, por otra parte, necesario que el acusado se encuentre a disposición de la justicia para tomarle su declaración, y cumplirse con los demás mandamientos del artículo 20 Constitucional.”⁹⁷

⁹³ Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Vol. XXII, 2ª. Parte. pág. 81.

⁹⁴ Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, T. III, pág. 776. Amparo Penal Revisión del Auto que negó la suspensión. Novoa Fernando, unanimidad de votos.

⁹⁵ Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, T. IV, pág. 650. Amparo Penal en Revisión del Auto de suspensión. Suárez Marímo, unanimidad de 8 votos.

⁹⁶ Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, T. IV, pág. 1063., Amparo Penal en Revisión. Castillo Sánchez, unanimidad de 8 votos.

⁹⁷ Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Vol. XXI, 2ª. Parte. pág. 23.

Detención.- “Cuando el amparo se pida contra la detención sufrida por el quejoso, debe considerarse que han cesado los efectos del acto reclamado, si se ha dictado ya el auto de formal prisión, porque este cambia la condición jurídica del detenido.”⁹⁸

Retención, carácter de, en la pena de prisión, si causa agravio al quejoso cuando fue derogado el artículo que la establecía. “La responsable, de manera indebida, confirma el punto resolutivo segundo de la sentencia de su inferior, cuando en el mismo se establece que la pena privativa de libertad decretada para el sentenciado, hay quejoso, se entenderá impuesta en términos del artículo 88 del Código Penal Federal, en calidad de retención hasta por la mitad mas de su duración, lo cual si bien era procedente al momento de dictarse la resolución del primer grado, treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, ya no lo era para el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y seis, en que se dictó la segunda instancia, que constituye el acto reclamado, puesto que para esta fecha ya estaba derogado dicho artículo, de tal forma que la responsable, de oficio, debió haber actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal Federal, y suprimido el carácter de retención de la pena privativa de libertad determinado por su inferior, por haberle beneficiado al sentenciado la derogación del artículo correspondiente.”⁹⁹

⁹⁸ Seminario Judicial e la Federación, Quinta Epoca, T. IV, pág. 452., Amparo Penal en Revisión, unanimidad de 10 votos.

⁹⁹ Amparo Directo 3737/86. Alvaro Rodríguez Magallon, 7 de septiembre de 1987, unanimidad de 4 ponentes.

4.2 Código Penal del Distrito Federal en Materia del Fuero Común para toda la República y en Materia del Fuero Federal.

Libertad Preparatoria y Retención.

Artículo 88.- (Derogado) Las sanciones privativas de libertad, siempre que excedan de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por la mitad mas de su duración; así se expresara en la sentencia, sin que la omisión de este requisito sea obstáculo para hacerla efectiva..

Artículo 89.- (Derogado) La retención se hará efectiva cuando a juicio del ejecutivo, el condenado con esa calidad tenga mala conducta durante la mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves, infracciones a los reglamentos del establecimiento penal.

Historia.

El contenido del Código de 1931, ha sido constantemente modificado en los puntos particulares, al correr de los años se le han introducido muchísimas reformas, habiéndose elaborado varios proyectos para substituirlo.

Una tercera etapa en la codificación penal mexicana, se inicia en Veracruz con un Código de 1944. Este Código llamado "Código de Defensa Social", cuya vigencia se inició el 15 de enero de 1945, fue suspendido poco después.

Después de someterlo a reformas, entre las cuales se destaca el cambio del nombre "Código de Defensa Social", por "Código Penal", y la voz "infracción" por la de "delito", aprobado el 22 de diciembre de 1947, el Código mencionado entra en definitiva en vigencia el 1° de julio de 1948, iniciándose así un movimiento legislativo que aún no ha concluido, que se separa de la legislación federal de 1931, y que, sin desconocer la importancia de los antecedentes y tradición legislativa nacionales, tiende a la superación de este texto; corriente en la que se pueden afiliar los proyectos federales de 1949, 1958 y 1963, el Código de Sonora de 1949, el de Guerrero de 1953, el de Baja California de 1959, el del Estado de México de 1961, el de Michoacán en 1962, como también los mismos proyectos veracruzanos de 1951 (Parte General) y 1954.

En el año de 1963, se redactó el Proyecto de Código penal Tipo para la República Mexicana, en cumplimiento a una resolución tomada en el Congreso Nacional de Procuradores de Justicia que se llevó a cabo ese mismo año. Dicho Congreso Nacional se pronunció por la uniformidad de las leyes penales en sus aspectos sustantivo y adjetivo en todas las Entidades de la Federación.

Como en la misma Exposición de Motivos se manifiesta, dicho Proyecto está inspirado predominantemente por la Dirección Técnico-Jurídica; no obstante que mantiene la estructura tradicional, incluye muchas innovaciones.

Destacando el Anteproyecto de Reforma del libro Primero del Código penal, se fecha 4 de diciembre de 1934; el Proyecto de reforma del año de 1942; el Proyecto de Código penal de 1949 para el distrito federal; el Proyecto Chico Goerne de Código penal de 1958; el Proyecto de Código penal de 1958 para el Distrito y territorios Federales; y el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963.

4.3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales.

Aprehensión, Detención o Comparecencia del Inculpado.

Artículo 132.- *Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:*

I. *Que el Ministerio Público la haya solicitado; y*

II. *Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.*

Artículo 133.- *En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este código, y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librará la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.*

La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregarán al Ministerio Público.

Artículo 133 Bis.- *Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:*

I.- *No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;*

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional. La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.

Artículo 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

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

Artículo 134 Bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Artículo 134-2.- Para la aprehensión de funcionarios federales o locales que incurran en la comisión de delitos del orden común, se procederá de acuerdo con lo que dispongan la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba.

Lo fundamental para que el Ministerio Público pueda ejercitar acción penal es que exista una denuncia, acusación o querrela, que existan elementos suficientes para comprobar la culpabilidad del activo, y estén integrados los elementos del tipo; obviamente sea orden de aprehensión o comparecencia el Ministerio Público la solicita y el órgano jurisdiccional la obsequia; así como la Institución del Ministerio Público ejercita acción penal cuando existen elementos suficientes para acreditar la probable responsabilidad, como institución de buena fe debe en caso contrario no ejercitar acción penal e investigar a fondo los hechos.¹⁰⁰

¹⁰⁰ *Legislación Penal procesal Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edif. Sista, S.A. de C.V., 52ª. Edic. Méxco 2000, págs. 113 y 114.*

Artículo 193 (Código Federal de Procedimientos Penales).- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.

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.

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

- a) Aquel es perseguido materialmente, o*
- b) Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que parezca 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 pudiere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

Por reforma de fecha 10 de enero de 1994, se estableció la siguiente disposición: La evaluación de lo antes mencionado hará penalmente responsable al ministerio público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.

Artículo 194 CFPP.- *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 este artículo;*

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 autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.*

De la misma manera que en el artículo anterior, 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.

Artículo 194 Bis.- *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.¹⁰¹*

Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantes lucrativos algunos de los delitos considerados como graves.

Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado con anterioridad, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 Bis.

¹⁰¹ *Legislación Penal procesal Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal. Edif. Sista, S.A. de C.V., 52ª. Edic. México 2000, págs. 43 y 44*

Artículo 12 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.- El juez podrá dictar, a solicitud del ministerio público de la Federación, y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la federación y sus auxiliares, mismos que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

Artículo 195 CFPP.- “Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución.”¹⁰²

Artículo 196 CFPP.- “Cuando se trate de la aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al Agente del Ministerio Público adscrito para que éste la transcriba a la Procuraduría General de la República, a fin de que la Policía Judicial Federal o los auxiliares de ésta, localicen y aprehendan a dicha persona. Lograda la aprehensión se procederá en los términos del artículo 52.”¹⁰³

¹⁰² Legislación Penal procesal Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal. Edif. Sista, S.A. de C.V., 52ª. Edic. México 2000, págs. 43 y 44.

¹⁰³ *Ibid.*

Artículo 197 CFPP.- *“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 acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.”*¹⁰⁴

Para reformar a esta disposición de fecha 10 de enero de 1994, se determinó que las personas que se encuentren internadas en centros de reclusorio de alta seguridad, podrán ser trasladadas a otros centros, hospital, oficina o cualquier lugar, notificándolo al ministerio público Federal y a su defensor

Asimismo, por reforma de la fecha arriba mencionada, el artículo 198 del CFPP quedó de la siguiente manera:

“Los miembros de la policía o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, que estuvieren detenidos o sujetos a prisión preventiva deberán sufrir ésta en las prisiones especiales, si existieren, o en su defecto en las comunes. Lo anterior no será aplicable para los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas que se encuentren en dicha situación por estárseles siguiendo un proceso penal por la comisión de un delito en contra de la salud, en cualesquiera de sus modalidades.

*No podrán considerarse prisiones especiales los cuarteles u oficinas.”*¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Legislación Penal procesal Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal. Edít. Sista, S.A. de C.V., 52ª. Edic. México 2000, págs. 43 y 44.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, págs. 44 y 45.

Artículo 199 CFPP.- “Para dictarse orden de aprehensión no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación interpuesto contra resolución anterior que la hubiere negado.”¹⁰⁶

Artículo 200 CFPP.- “Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo, el juez resolverá de plano.”¹⁰⁷

Artículo 201 CFPP.- “Cuando se ejecute una orden de aprehensión dictada contra persona que maneje fondos públicos, se tomarán las providencias necesarias para que no se interrumpa el servicio y se haga entrega de los fondos, valores y documentos que tenga en su poder el inculpado, dictándose entre tanto las medidas preventivas que se juzgue oportunas para evitar que se substraiga a la acción de la justicia.”¹⁰⁸

El día 10 de enero de 1994, fue reformado el artículo 202, quedando de la siguiente manera:

¹⁰⁶ *Ibid.*, págs. 44 y 45.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, pág. 46.

Artículo 202 CFPP.- “Al ser aprehendido un empleado o servidor público o un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, se comunicará la detención sin demora al superior jerárquico respectivo. También será notificado dicho superior jerárquico cuando el empleado o servidor público o el miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, se le decrete formal prisión y cuando se le dicte sentencia definitiva, ya sea condenatoria o absolutoria en cualquiera de sus formas, remitiéndole el juzgador copia certificada de la misma.”¹⁰⁹

Artículo 203 CFPP.- “Cuando deba aprehenderse a un empleado oficial o a un particular que en ese momento esté trabajando en un servicio público, se procurará que éste no se interrumpa, tomándose las providencias necesarias a fin de que el inculcado no se fugue entre tanto se obtiene su relevo.”¹¹⁰

Artículo 204 CFPP.- “Para la aprehensión de funcionarios federales o locales se procederá de acuerdo con lo que dispongan la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba.”¹¹¹

¹⁰⁹ *ibid.*, pág. 46

¹¹⁰ *ibid.*

¹¹¹ *ibid.*

Artículo 205 CFPP.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.

Artículo 133 bis.

La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.

Ejemplos de Acuerdos

ACUERDO DE RETENCION POR DELITO FRAGANTE (CUASIFLAGRANCIA)

En Tlalpan Distrito Federal, siendo las 16:00 hrs. del día 10 de agosto del año 2000, el suscrito C. Agente del Ministerio Público en la 23ª. Agencia Investigadora.-----

ACORDO

Único.- Vista para resolver la situación jurídica del que dijo llamarse Tomás Díaz como probable responsable del delito de robo cometido en agravio de José Soto Soto, mismo indiciado que fue remitido por la Policía de Seguridad Pública, quienes hacen del conocimiento que fue detenido en flagrante delito (cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito), ya que de las constancias se desprende que el día de hoy aproximadamente a las 16:00 horas, el probable responsable en la Calle Trueno y Pino de la Colonia Fuentes del Pedregal, interceptó al denunciante golpeándolo y despojándolo de su teléfono celular, para enseguida darse a la fuga hacia el Periférico, en esos momentos pasaba la patrulla 0001 de Seguridad Pública a quienes se les solicitó el auxilio y se les indicó el lugar por el que corrió el probable, logrando detenerlo en Periférico pero a la altura de la Calle Omyamel, con el teléfono celular todavía en sus manos, y toda vez que el delito que se investiga se sanciona con pena privativa de la libertad de acuerdo a los artículos 367, 372 y 373 párrafo segundo (violencia física) del Código Penal vigente para el Distrito federal, así mismo por estar reunidos los requisitos exigidos por los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito federal, se procede a decretar la retención de Tomás Díaz Díaz, por las razones ya esgrimidas en el presente Acuerdo.-----

C. Agente del Ministerio Público
Lic. Lauro Pérez Hernández

El C. Of. Srio. del M.P.
C. Amalia Sánchez Roa.

ACUERDO DE RETENCION POR DELITO FLAGRANTE

En Tlalpan Distrito Federal, siendo las 16:00 hrs. del día 10 de agosto del año 2000, el suscrito C. Agente del Ministerio Público en la 23ª. Agencia Investigadora.-----

ACORDO

Único.- En vista para resolver la situación jurídica del que dijo llamarse Pedro Pérez Pérez como probable responsable del delito de robo cometido en agravio de Manuel García García, mismo indiciado que fue remitido por la policía de Seguridad Pública, quienes hacen del conocimiento que fue detenido en flagrante delito (al momento de estarlo cometiendo), ya que de las constancias se desprende que el día de hoy aproximadamente a las 14:00 horas, el probable responsable en compañía de otro sujeto desconocido que se dio a la fuga entraron a la tienda denominada "El Comal", ubicado en la Calle Oaxaca, número 10 de la Colonia Miguel hidalgo, Delegación Tlalpan, donde a través de la violencia con arma de fuego amagaron al encargado y propietario Manuel García García, despojándolo de la cantidad de mil quinientos pesos, llegando en esos momentos la policía de seguridad pública logrando detener sólo al presentado con el arma de fuego y dinero robado que se le encontró en las bolsas de su pantalón, y toda vez que el delito que se investiga se sanciona con pena privativa de la libertad de acuerdo con los artículos 367, 371, párrafo tercero del Código penal vigente para el Distrito Federal, así mismo por estar reunidos los requisitos exigidos por los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito federal, se procede a decretar la retención de Pedro Pérez Pérez, por las razones ya esgrimidas en el presente Acuerdo.-----

El C. Agente del Ministerio Público
Lic. Benjamín Morales Barrera

El C. Of. Srio. del M.P.
C. Verónica Trejo González

ACUERDO DE RETENCION POR DELITO (FLAGRANCIA EQUIPARADA)

En Tlalpan Distrito Federal, siendo las 1500 hrs. del día 10 de agosto del año 2000, el suscrito C. Agente del Ministerio Público en la 23ª. Agencia Investigadora.-----

ACORDO

Único.- Vistas para resolver la situación jurídica del que dijo llamarse Antonio Hernández Hernández y Jorge Viera Viera como probables responsables del delito de robo cometido en agravio de Miguel Rizo Rizo, mismo indiciado que fue remitido por los agentes de policía judicial de esta Delegación y de las constancias se desprende que el día de ayer 09 de agosto del 2000, hoy aproximadamente a las 17:00 horas los probables responsables se encontraban en el interior de el negocio destinado a vinatería denominado "El Paso", cuando Antonio Hernández Hernández con un cuchillo en mano y Jorge Viera Viera armado con arma de fuego amagaron a los empleados de dicha tienda, desapoderándolos de dos mil pesos producto de la venta, dándose a la fuga, enseguida a las 18:30 horas se presentaron a iniciar la denuncia en la averiguación previa 23/1720/00-08, donde se dio intervención a la policía judicial para su investigación tendiente a la localización y presentación de los probables responsables, y el día de hoy 10 de agosto del año en curso, siendo las 16:00 horas fueron detenidos por la policía judicial dichos probables responsables, ya que los identificó el denunciante, a los cuales se les encontró una arma de fuego y cuchillo, presentados a esta agencia investigadora, y toda vez que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por los artículos 266 y 267 (en flagrancia equiparada), párrafo segundo del Código Penal adjetivo, como lo son: los probables identificados por el denunciante, así como haberseles encontrado cuchillo y pistola, por tratarse de un delito grave así calificado por la ley, ya que dicho ilícito está sancionado en términos del artículo 371, párrafo tercero y 381, fracción IX (una o varias personas armadas), no

haber transcurrido un plazo de setenta y dos horas a partir de la comisión del delito, así como la existencia de averiguación previa número citada al rubro, y no haberse interrumpido la persecución del delito, lo que dio como resultado la detención, se procede a decretar la retención de Antonio Hernández Hernández y Jorge Viera Viera en los términos del presente Acuerdo.-----

***El C. Agente del Ministerio Público
Lic. Juan Rodolfo Morales Reyes.***

***El C. Of. Srio. del M.P.
C. Irene Patricia Ortega González***

CONCLUSIONES

Primera.- En principio, debe considerarse la posibilidad de ampliar el término de las 48 horas establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna para los casos en que procede la detención, puesto que tratándose de delitos graves, las diligencias a practicarse dentro de la etapa de la averiguación previa, están limitadas al término a que hace alusión, y resulta ser insuficiente para poder determinar la situación jurídica del detenido.

Segunda.- En los casos concretos en que se ordena la detención o bien, se decreta la retención de los probables responsables de acuerdo a nuestro artículo 16 de la Constitución Federal, resulta ser insuficiente para el Ministerio público el término establecido para proponer el ejercicio de la acción penal, motivo por el cual, se procede a conceder la libertad provisional a los indiciados, aún y cuando se trate de la comisión de algún delito calificado como grave por la ley, tal y como lo establece el artículo 20 Constitucional.

Tercera.- A efecto de poder acreditar la probable responsabilidad del indiciado, es necesario solicitar a través de la Dirección General de Control de Procesos Penales las medidas precautorias de arraigo, y las órdenes que sean necesarias. Además, se requiere instruir a los agentes de la policía judicial (policía ministerial), y a los peritos que estén adscritos con relación a los elementos e indicios que se investigan; cuya función será recabarlos para la debida integración del cuerpo del delito.

Cuarta.- *Asimismo, se deben asegurar los bienes, instrumentos o huellas en los objetos de los productos relacionados con los hechos delictuosos, y en los casos que corresponda, recabar de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, así como de los Estados y Municipios de la República, en los términos de las disposiciones aplicables, los informes, documentos, opiniones y dictámenes necesarios para la integración de la averiguación previa, sobre la base del artículo 119 de la Constitución.*

Quinta.- *De lo antes aludido, se desprende que una vez realizadas las diligencias necesarias y se tenga por recabada la información suficiente, se procederá a determinarse si es el caso, la libertad provisional bajo caución de los indiciados, con fundamento en los artículos 556 y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal; y de ser así se deberá garantizar el monto de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que se le impongan al indiciado.*

Sexta.- *Conforme al artículo 122 del código de Procedimientos Penales, el ministerio público deberá acreditar los elementos del cuerpo del delito, del caso concreto de que se trate, así como la probable responsabilidad a efecto de estar en posibilidad de proponer el ejercicio de la acción penal, en la etapa de averiguación previa.*

Séptima.- *La propuesta de la posibilidad de ampliar el término constitucional de cuarenta y ocho horas previsto en el artículo 16 , se fundamenta en lo indispensable que resulta el hecho de poder recabar los datos e información suficiente a fin de determinar conforme a derecho la situación jurídica del detenido.*

Octava.- *En el caso de que no se hubieren recabando los datos suficientes y al no haberse integrado los elementos del cuerpo del delito, se procederá a dejarle en libertad al indiciado, ya que no deberá existir duda alguna en dicho entorno. Sin embargo, al proponerse la ampliación del término de cuarenta y ocho horas, se pretende con ello, lograr la plena convicción de tener el tiempo suficiente y contar con los elementos necesarios para poder determinar la situación del indiciado, al haberse podido realizar las diligencias correspondientes al caso concreto.*

BIBLIOGRAFÍA

Benitez Treviño, Humberto V. “Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia”. *Prol. Jorge Carpizo. 2ª Edición. Edit. Porrúa. México, 1994.*

Briseño Sierra, Humberto. “El Artículo 16 de la Constitución Mexicana”. *Edit.. UNAM. México, 1967.*

Briseño Sierra, Arturo. “El Enjuiciamiento Penal Mexicano”. 2ª *Reimpresión. Edit. Trillas. México, 1985.*

Burgoa O., Ignacio. “Las Garantías Individuales”. 18ª *Edición. Edit. Porrúa. México, 1984.*

Castillejos Escobar, Marcos. “Decreto de Reforma y Adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal” Artículo en la obra “La Reforma Jurídica de 1983, en la Administración de Justicia”. *Procuraduría General de la República. México, 1984.*

Clamandrei, Piero. “Casación Civil”. *Tr. Santiago Setis Melendo. Buenos Aires, Argentina, 1945.*

De González Mariscal, Olga Islas. “La Prisión Preventiva: Doctrina y Constitución Mexicana”. *Artículo en la Obra Jurídica Mexicana. T-IV. PGR. México, 1987.*

Del Toro, Alfonso. "Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". México, 1934.

Floris Margadant, Guillermo S. "El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea". 13 Edición. Edit. Esfinge. México, 1985.

García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. México, 1989.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". 6ª Edición. Edit. Porrúa. México, 1991.

Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". 3ª Edición. Edit. Sudamericana.

Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". 2ª Edición. Edit. Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1964

Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". 3ª Edición. Edit. Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1964.

Mancilla Ovando, Jorghe Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Derecho Penal". 3ª Edición. Edit. Porrúa. México, 1990.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa". 6ª Edición. Edit. Porrúa. México, 1992.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. “La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado”. *Edit. UNAM. México, 1981.*

Roman Lugo Cortés, María Dalia. “Los Artículos 13 al 23 Constitucionales”. Ensayo interpretativo de su Relación. *El Derecho Penal Positivo (sustantivo y procesal). México, 1974.*

Silva Silva, Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”. *Edit. Harla. México, 1990.*

Tena Ramírez, Felipe. “Leyes Fundamentales de México 1908-1987”. 14ª Edición. *Edit. Porrúa. México, 1987.*

V. Castro Juventino. “Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas Regulan”. *De la serie Varia Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Edit. Porrúa. México, 1990.*

Vittorio Scialoja. “Procedimiento Civil Romano”. *Tr. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Edit. Eudeba. Buenos Aires, Argentina, 1954.*

Von Thering, R. “Abreviatura del Espíritu del Derecho Romano”. *Tr. Fenando Vela. 2ª Edición. Edit. Rev. de Occidente. Madrid, España, 1962.*

Von Thering, R. “El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo”. *Tr. Enrique Príncipe Satorres. Madrid, 1978.*

Zamora Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. 5ª Edición. *Edit. Porrúa. México, 1991.*

LEGISLACIÓN

Amparo Directo 3737/86. Álvaro Rodríguez Magallón. 7 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 ponentes

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 2ª Edición. Edit Sista, S.A de C.V. México, 1997.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. 131ª Edición. Edit. Porrúa. México, 2000.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de fecha 8 de julio de 1993.

Legislación Penal Procesal Código de Procedimientos para el Distrito Federal. Edit. Sista, S.A. de C.V. 52ª Edición. México, 2000.

Ley contra Delincuencia Organizada. Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de julio de 1996.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. XXXV. Amparo Penal en Revisión 938/31. González Villareal David, 13 de julio de 1932. Mayoría de 3 votos.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. LXXV. Amparo Penal Directo 3286/42. Coutiño Ramiro, 19 de enero de 1943. Unanimidad de 4 votos.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. VI. Amparo Penal en Revisión. Luque Salvador, 21 de junio de 1920. Mayoría de 4 votos.

Seminario Judicial de la Federación, Sexta Época. Vol XXII, 2ª Parte.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. III. Amparo Penal en Revisión del Auto que negó la suspensión. Novoa Fernando. Unanimidad de votos.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. IV. Amparo Penal en Revisión del Auto de suspensión. Suárez Marimo. Unanimidad de 8 votos.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. IV. Amparo Penal en Revisión. Castillo Sánchez. Unanimidad de 8 votos.

Seminario Judicial de la Federación, Sexta Época. Vol. XXI. 2ª Parte.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época. T. IV. Amparo Penal en Revisión. Unanimidad de 10 votos.

**D I C C I O N A R I O S
Y
E N C I C L O P E D I A S**

Burgoa O., Ignacio. "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo". 3ª Edición. Edit. Porrúa

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T-II. 11ª Edición. UNAM. México.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T.I.A. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.