

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

7
2er.

FACULTAD DE DERECHO



REFORMA CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR
LOS DERECHOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSE RUBEN GONZALEZ LOPEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

GUADALAJARA, JAL., JUNIO DE 1993



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO 1

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL

1.1 Antecedentes y características.	1
1.2. Clasificación y Regulación en México.	5
1.3 Privación Provisional de la libertad.	12
1.4 La orden de Aprehesión.	19
1.5 La Flagrancia.	25

CAPITULO 2

LOS DERECHOS DEL DETENIDO EN LA AVERIGUACION Y DETENCION

2.1 La Autoridad del Ministerio Público.	34
2.2 Orden y Acto de Detención.	45
2.3 Presentación ante las Autoridades.	54
2.4 Derechos del Detenido.	60

CAPITULO 3

**Modificaciones al CFPP Incorporadas en 1992 en
Materia de Derecho del Presunto Responsable. 68**

CAPITULO 4

EXPOSICION DE MOTIVOS

**4.1 Exposición de motivos para modificar la segunda
parte del Artículo 16, el Artículo 19 y
107 Constitucionales. 74**

**3.2 Propuesta de Reformas a los Artículos 16, 19 y
Fracción III del Artículo 107 Constitucionales
en Materia de Medidas Cautelarias. 85**

CONCLUSIONES. 89

CITAS BIBLIOGRAFICAS. 94

BIBLIOGRAFIA. 90

I N T R O D U C C I O N

A la inseguridad social que priva actualmente a todo lo largo y ancho de nuestro país debe añadirse, con todas sus consecuencias, la inseguridad jurídica que de alguna manera adopta la redacción de ciertos artículos de nuestra Carta Magna.

La medidas cautelares que establecen nuestros Códigos penales, no siempre son ejecutadas ofendiendo el respeto de los derechos jurídicos y humanos de que dispone el presunto responsable.

A todas luces, la transcendencia internacional que tiene el conocimiento de la situación de indefensión en la que ante determinados hechos de autoridad se encuentra el ciudadano, resulta negativa para las expectativas y necesidades de desarrollo que tiene nuestro país. Estos antecedentes nos han motivado para desarrollar la tesis que en las siguientes páginas se presenta.

Primeramente se definen los criterios jurídicos en materia de medidas cautelares analizándose específicamente el marco jurídico que involucra la orden de aprehensión y los requisitos que legalmente se establecen para su ejecución.

Posteriormente se plantea el marco y atribuciones jurídicas que nuestros ordenamientos legales conceden a la figura del Ministerio Público estableciéndose la problemática que involucra la etapa procedimental de la averiguación previa. Los requisitos para presentar al detenido, sus derechos y los plazos que generalmente son violados, en cuanto al tiempo para dictar la consignación o libertad del detenido.

Nuestra Constitución Política, ejemplo en este siglo de salvaguardia de los derechos humanos, requiere de una revisión que le permita adaptar ciertas circunstancias a los nuevos tiempos, de tal forma, que se convierta en promotora de la seguridad jurídica tan necesaria para el libre desempeño de los ciudadanos.

CAPITULO 1

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL

Calificadas también como providencias o medidas precautorias, las medidas cautelares son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia de litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

1.1 ANTECEDENTES Y CARACTERISTICAS

Hacer efectivo el Ius puniendi, esto es sancionar a quien ha cometido un delito, es una de las finalidades del proceso penal. De acuerdo con la llamada garantía de audiencia, esto implica primero llevar a cabo el proceso legal, antes de sancionar al penalmente acusado.

Para tal fin, se hace necesario aplicar una medida que garantice la factibilidad de aplicar una sanción al presunto responsable.

No existe un consenso generalizado respecto a la

manera de denominar a estas medidas; "Carnelutti las denominó proveimientos cautelares; Chiovenda por su parte, medidas de conservación cautelares;

Podetti, providencias de naturaleza cautelar; de la Plaza, medidas provisionales de cautela; Pallares, medidas preventivas de seguridad". (1).

La escuela italiana del derecho procesal fue la que durante la primera mitad del presente siglo desarrolló la idea de las medidas cautelares. Sus máximos exponentes fueron: Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei. Chiovenda plantea la medida cautelar como una acción aseguradora.

Para Carnelutti, el proceso cautelar es provisorio. Lo concibe como un verdadero proceso en donde la acción la jurisdicción y el proceso se dan con autonomía o dependencia en relación con el proceso principal. Dicho proceso se orienta al arreglo provisional del litigio, esto es, a conservar la materia del litigio.

Posteriormente cambia su punto de vista afirmando que estaba orientado hacia la tutela del proceso.

(1) NORIEGA, Cantú, Alfonso, LECCIONES DE AMPARO, Edit.

"Calamandrei es quien más destaca en este tema al escribir un tratado específico. Esta diferencia las providencias cautelares de las definitivas". (2)

La peculiaridad de las medidas cautelares para Calamanducci, debe buscarse en "la relación de instrumentalidad que liga indefectiblemente toda providencia cautelar a una providencia principal, el rendimiento práctico de la cual se encuentra facilitado y asegurado antiticipadamente en virtud de la primera". (3)

La separación entre procesos de conocimiento, cautelares y ejecutivos a que se refirió Carnelutti, hoy sólo es historia, pues no hay procesos meramente cautelares, habrá que admitir que éstos tienen también algo de conocimiento y algo de ejecución. Es por esto que hemos decidido centrar la atención a la orientación de la medida misma que se pronuncia, que en todo caso será la que se diferencia de las medidas no cautelares, las definitivas.

(2) CALAMANDREI, Piero, INTRODUCCION AL ESTUDIO SISTEMATICO DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES. Trad. de Santiago Sentín Melendo, Buenos Aires, Editor, 1945, pág. 44.

(3) Idem. págs. 135 a 137

Por ejemplo,

La medida o providencia cautelar, o provisional se caracteriza por su provisoriedad. Esto es, que sus efectos estarán limitados en el tiempo, hasta -- tanto se pronuncie la providencia definitiva. Aquí -- no interesa que la providencia esté fundada en la -- certeza, pues ésta sólo será exigible en la providencia definitiva.

En la provisoria, solamente interesa una probabilidad. Otra característica de la medida cautelar -- consiste en que trate de evitar que se agrave el daño marginal que se podría producir de no imponerse -- una medida provisional. Es decir, se trata de eliminar el periculum in mora.

"El periculum in mora", básico de los procesos -- cautelares, --indica Fairen Guillén no es el peligro -- de daño genérico jurídico, el cual es obvia con la -- tutela declarativa es el peligro de ulterior daño -- "marginal" que podría derivar de dicho retraso, sin -- que basten a prevenirlo otros medios ordinarios du-- -- rante el juicio, etc. Es la mora de la sentencia que -- reacerá en el juicio declarativo, considerada en sí -- misma como posible causa de ulterior daño, la que se -- evita. Así, mientras que, cuando el daño ya se ha -- producido y su remedio reintegrativo se

halla en el proceso declarativo, el proceso cautelar tiene como objetivo, el preventivo de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquél". (4).

"Requerimos además, -y esto lo destaca Fairen Guillén- la idea de urgencia, puesto que de no imponerse cautelar, el peligro se transformaría en realidad". (5).

Se aluden también, como características de las medidas cautelares, a que nunca alcanzan la autoridad de la cosa juzgada y que, por lo tanto, son susceptibles de ser alteradas o revocadas, de acuerdo con el aumento o disminución del periculum in mora.

1.2. CLASIFICACION Y REGULACION EN MEXICO

Con base en la lógica jurídica, las clasificaciones de las medidas cautelares pueden ser varias. Recordamos, por ejemplo, la del propio Calamandrei, que sostiene la existencia de tres tipos:

(4) FAIREN, Guillern, Victor. LA REFORMA DEL PROCESO CAUTELAR ESPAÑOL, Claros, Madrid, 1977. págs. 901 y 902.

(5) Idem. págs. 897 a 912

a) Para asegurar pruebas y el cuerpo del delito.

b) para asegurar la conservación del patrimonio (la satisfacción de las obligaciones civiles).

c) Para impedir el alejamiento del inculcado (el que será objeto de ejecución penal).

En México resulta más conocida la clasificación que afirma la existencia de medidas cautelares reales o patrimoniales personales, clasificación, que inclusive es la seguida por García Ramírez. Prieto-Castro, en España, sigue a la vez este criterio de clasificación y sostiene que las personales "si afectan a los sujetos a quienes se atribuye la comisión de hechos punibles", y las reales "tienen por finalidad asegurar los resultados de la acción civil para el objeto civil".

Las medidas personales se diferencian de las reales, dice Jiménez Ajenjo, "en el fin, puesto que las cautelares personales propenden a asegurar los efectos de las personas de esta clase, y las reales las responsabilidades de tipo económico; en cuanto al medio, porque las primeras se ejecutan restringiendo o privando de su libertad personal al presunto culpable, y las segundas restringen o privan de la libertad de disposición dominical de ciertas cosas a su

dueño, y en cuanto a las personales se diferencian -- en que aquellas son personalísimas, que la persona -- obligada es quien las sufre, sin que se admita susti- tución de una tercera, en principio de subrogación - universal del deudor en las deudas económicas".(6)

En síntesis, las medidas cautelares reales (garantías reales) afectan de alguna manera el eventual resulta- do que se da en la medida definitiva (afectación de - bienes). Dentro del desorden imperante en nuestra le- gislación, podemos advertir tales medidas cautelares- desde cuatro ángulos diversos, a saber:

a) Medidas que aseguran la ejecución de una preten- sión de condena al pago de resarcimiento del daño cau- sado con motivo del delito. Trátase de medidas de ca- rácter esencialmente civil.

b) Medidas que aseguran la ejecución de una preten- sión de condena a la pérdida de alguna cosa.

c) Medidas que aseguran o conservan alguna cosa, o - hasta tanto se decide en definitiva quien tiene mayores....

(6) GARCIA, Ramírez, Sergio, ESTUDIOS PENALES, Edit. Porrúa, México, 1984, pág. 87.

derechos sobre la misma.

d) Medidas que aseguran fuentes de prueba.

Las primeras de las medidas indicadas son de carácter civil y no puramente penal, es decir, están afectadas a una pretensión de naturaleza civil, aunque en sede penal. Así, al Ministerio Público le corresponde pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño (art. 136 fracción III CFPP). Aquí se inscribe el embargo de bienes del potencial deudor. El segundo tipo de medidas cautelares; esto es, las que aseguran la ejecución de condena a la pérdida de alguna cosa, se encuentran en nuestra ley en los artículos 181 y 187 del CFPP.

De este modo, los instrumentos del delito (el arma prohibida) y las cosas objeto del delito (la cocaína elaborada o la moneda falsificada) deberán ser decomisadas hasta tanto se resuelva sobre la pérdida y destrucción. En las medidas conservativas hasta que se decida quién es el que posee mayores derechos, encontramos por ejemplo, el secuestro de cosas robadas cuyo propietario es ignorado.

La última de los cuatro tipos de medidas reguladas (las que aseguran fuentes de prueba), es tal vez la más

prolífica en el ordenamiento. Trátase con éstas de -- impedir que se pierda, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, o los datos que sirvan para identificar a alguna persona muerta, en el caso de que su cadáver no pudiera ser identificado.

La regulación de este tipo de medidas asegurativas en nuestra legislación es paupérrima; apenas si encontramos que las cosas deben ser inventariadas, guardadas en el lugar adecuado, según su naturaleza; y tomar precauciones para que se asegure su conservación (art. 182 CFPP) : Si las cosas fueron confiscadas o decomisadas mediante un cateo, el inculpado tendrá derecho a poner su firma o huella dactilar en la cosa; si no es posible, en una tira de papel que deberá sellarse en la "juntura de los extremos" (art. 70 CFPP). Resulta posible también que sean vendidas las cosas aseguradas cuando se vinculen con ciertos delitos (art. 132 de la Ley Forestal). No existe en cambio, regulación sobre capacidad, obligaciones y responsabilidades del depositario; lugar del depósito, administración de la cosa, tales como recolección de productos, contrataciones y cumplimiento de obligaciones derivadas del bien o negociación que haya sido objeto de garantía.

Por último, las medidas cautelares de carácter personal afectan a una persona al eventual resultado que se.....

de en la medida definitiva.

Esta afectación preventiva que incide sobre la persona (persona física) le impide su movilidad o libertad de tránsito, comunicarse con otras personas, o faculta a las autoridades a examinarlas anticipadamente, etc., mencionemos algunas de esas medidas.

A) Arraigo. Mediante la providencia de arraigo se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándola a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de poder abandonarlo hasta tanto se cumpla la condición establecida. El arraigo puede ser de testigos (art. 256 CFPP y 215 CPPDF) o de sujetos pasivos del proceso (arts. 133 bis, 135 y 205 CFPP).

Pallares sostuvo que este tipo de providencias resultan ser inconstitucionales, pues van contra lo establecido en el artículo 11 Constitucional. Por lo que hace a los arraigos impuestos a los extranjeros, el artículo 109 de la Ley General de Población establece que no serán obstáculo para lograr las órdenes de expulsión del país.

B) Incomunicación. Por medio de la incomunicación se impide a una persona física establecer contacto con otra.

La incomunicación más conocida en el proceso penal es la que históricamente se aplicó a los proce-
sados.

Nuestra Ley Secundaria, o sea el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 155, le im-
pide al sujeto activo del proceso ser aconsejado o -
asesorado, en su declaración Preparatoria en lo que-
respecta a los hechos, salvo en lo que respecta a --
las orientaciones e informaciones que legalmente de-
ba darle al Juzgador, lo que al parecer resulta to--
talmente contrario al texto Constitucional.

El artículo 411 del CFPP establece otra medida de arraigo para el liberado bajo caución, pues no --
podrá ausentarse del lugar del juicio. Por lo que --
atañe a los testigos, éstos tampoco podrán comunicar
se entre sí. (art. 257 CFPP)

C) Examen anticipado de testigos. Si alguna --
persona tiene que ausentarse del lugar del juicio, --
podrá ser examinada anticipadamente. (art. 256 CFPP)

D) Internamiento de enfermos. Las personas le-
gionadas con motivo de delito deberán ser atendidas-
en los hospitales públicos o en cualquier otro lugar
bajo responsiva médica indicando su ubicación. Los-
sujetos pasivos del proceso, respecto de los cuales-
se sospeche alguna anomalía mental, podrán ser envia-
dos a un hospital o departamento especial para este-
tipo de personas (arts. 188 y 495 CFPP).

E) Custodia policiaca de testigos. Aunque no está establecido en nuestras leyes, refiere Alcalá-Zamora que en la legislación penal anglosajona, y especialmente en la de Estados Unidos, está muy extendida la práctica de detener, bajo el nombre de custodia policiaca, al testigo material, es decir al que ha presenciado directamente el hecho y cuyo testimonio, por lo mismo, se supone importante.

F) Prohibición de conducir vehículos. Prieto Castro refiere que "una medida discrecional agregada a la de fianza, o única, cuando se ordene el procesamiento de persona autorizada para conducir vehículos de motor por presunto delito cometido al conducirlo, es la privación provisional de usar el permiso, que se debe recoger e incorporar a la pieza correspondiente, como también comunicar el caso al organismo administrativo que lo hubiese expedido".

1.3. PRIVACION PROVISIONAL DE LA LIBERTAD.

En el proceso penal se ha establecido dos providencias cautelares esenciales; la prisión preventiva por una parte y la libertad provisional por la otra, ambas estrechamente relacionadas, puesto que la duración de la primera depende de la procedencia de la última.

Recientemente se ha agregado un instrumento adicional en el periodo de investigación ante el Ministerio Público, quien puede solicitar el arraigo del inculpaado de un delito imprudencial cuando se le otorque la libertad provisional.

La prisión preventiva es un instrumento sumamente debatido, ya que en apariencia contradice uno de los principios esenciales del proceso penal contemporáneo, el de la presunción de inocencia del inculpaado, y por ello en nuestra Constitución se establecen varias restricciones a la citada prisión preventiva con el propósito de evitar que se aplique de manera indiscriminada; en tal virtud el artículo 16 Constitucional establece que ninguna persona puede ser detenida sin orden judicial, salvo en casos excepcionales, como delito in fraganti o ausencia en el lugar de autoridad judicial.

El artículo 18 de la misma Constitución dispone la separación completa de los lugares de detención preventiva, respecto de los que se destinen para la extinción de las penas; el artículo 19 ordena que la citada detención no puede exceder de tres días sin justificarse con auto de formal prisión, y finalmente, según el artículo 20 fracción X, segundo párrafo, no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.

Los códigos de procedimientos penales reiteran, en relación con la prisión preventiva o aseguramiento del inculpado, las disposiciones constitucionales, con algunos matices precisados con mayor detalle en el federal (arts. 132-134 Código de Procedimientos Penales, 193-205 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 505-518 del Código de Justicia Militar). Este plazo ha variado a través de las diversas leyes que han existido.

Así, en la Constitución de 1812, el plazo máximo, era al parecer de 24 horas; en la Constitución de 1824, de 60 horas; en la Constitución Centralista, no se fijó duración de la detención; en la Ley Barragán de 1835 se fijaron 10 días; en cambio, en las Bases Orgánicas se establecieron 8 días; a partir de la Constitución de 1857, incluyendo la vigente, se han establecido 3 días.

Resulta claro afirmar que las leyes ordinarias no pueden ampliar tal plazo, pero sí restringirlo como ocurrió hacia 1870 en la Constitución de Tlaxcala, donde se establecieron 48 horas. La codificación federal, de acuerdo con la reforma 1987-1988, permite la ampliación del plazo de 72 horas al doble (art. 161 CFPF).

Solo el sujeto pasivo del proceso (imputado) o su defensor pueden solicitar la prórroga del plazo, no así el

Ministerio Público.

Aunque la ley ordinaria no lo indica, el plazo, (que se duplica) puede también ser renunciado en cualquier momento.

El último apartado de la disposición reformada, - aunque le niega al acusador la facultad para requerir la prórroga en el plazo, sí le permite que el amparo - del plazo prorrogado pueda ofrecer las pruebas que crea pertinentes.

En el caso de que no se pudieran desahogar las -- pruebas dentro del plazo legal (a pesar de la dilata-- ción probatoria), el artículo 379 (CFPP) autoriza para que en la segunda instancia, al estar tramitándose el -- recurso de apelación, el tribunal ordene su desahogo.

En general se ha afirmado, sin criterio, que el - plazo de tres días se cuenta en días naturales y no -- hábiles. En cuanto el cómputo del plazo, es decir, el -- momento a partir del cual deben comenzar a contarse -- los tres días (el Juez a QUO), las opiniones han sido confusas, y a este particular se nos ocurre mencionar -- tres posiciones que nos parece interesante recordar.

a) La que sostiene que el plazo se inicia a con-- tar a ...

partir del momento de la aprehensión.

b) La que sostiene que el plazo se inicia a contar a partir del momento en que el detenido se encuentra a disposición real (no virtual del tribunal; vale decir, a partir de la consignación.

c) La que pudiere sostener que el plazo se comienza a contar desde que se inicia el día, ya sea de la aprehensión o de la consignación.

"Ruiz sostuvo la primera opinión durante el siglo pasado, y la segunda corresponde actualmente a varios estudios, entre los que contamos a Borja Osorna y González Bustamante. Estos afirman que dicho plazo se inicia a partir del momento en que el juez recibe el aviso del encargado de la prisión donde se encuentra el detenido que queda a su disposición". (7)

La tercera posición, por ser más conocida en el campo civil, exige una presentación. Es obvio que el plazo establecido para el gobernante es de naturaleza suspensiva, pues su obligación de prolongar la medida cautelar o de

(7) RUIZ, Eduardo. CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. pág.

revocar la existente depende de la llegada de cierto día; es decir, el tercero. En este sentido, como el plazo es suspensivo, el día en que comienza se cuenta "por entero", aunque no lo sea, pero aquel en que el plazo termina, debe ser completo (artículos 195 y 117 del Código Civil).

Si un sujeto detenido el día lunes a las diez horas, el plazo se inicia desde ese día lunes a las cero horas y vence el miércoles a las 24 horas, pues para entonces habrán transcurrido 3 días (lunes, martes y miércoles).

Obviamente, esta tercera opinión en el terreno de la praxis, acorta el plazo de que dispone el tribunal para ordenar la prolongación de la medida cautelar.

Advirtamos que el artículo 19 Constitucional alude a 3 días, no a 72 horas, y que si nos atenemos exclusivamente a este artículo, el cómputo se llevará en atención a días y no a horas.

Congruentes con la interpretación sistemática, el plazo se computa acorde con la segunda opinión, pues el artículo 107 fracción XVIII de la propia Constitución establece que "los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada de la formal prisión de un detenido,

dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular..." (8).

Así la ley fundamental se está refiriendo al hecho de que los 3 días establecidos en el artículo 19 deben tomarse en su equivalente a 72 horas, y que éstas deben contarse a partir del momento en que el detenido quedó a disposición del tribunal.

No existe disposición que establezca con exactitud la duración máxima de la medida restrictiva de la libertad, a partir de la resolución de formal prisión o prisión preventiva (pues sólo existe plazo para la conclusión del proceso. No obstante, deduciendo el lapso de la detención, al plazo que establece el artículo 20 fracción X Constitucional no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso.

Por desgracia, el plazo máximo de duración para que opere la preclusión se deja al legislador ordinario (que es

(8) MANZINI, Vincenzo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, T. III, Coria, Buenos Aires. Págs. 566 y 567.

quien establece la sanción máxima), pero lo más grave y criticable es la duración de la medida preventiva, constituye el máximo de la sanción, por lo cual resulta mayormente injusta, pues de resultar inocente el penalmente demandado, ya habrá cumplido la máxima de la penalidad y, de resultar responsable, sería muy difícil que se catalogara como de peligrosidad extrema, cosa que en la praxis resulta rarísimo.

1.4 LA ORDEN DE APREHENSION

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 que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.).

El vocablo aprehensión deriva de prehendo,prehendere, prehendi, que significa tomar, asir, coger. En el caso del procesado penal, consiste en asir a una persona aun contra su voluntad, y llevarla ante el tribunal que la reclama.

Dentro de los supuestos o prerequisites de la orden de aprehensión encontramos los propios del auto de procesamiento provisional.

Estos supuestos, que la doctrina, y aun la jurisprudencia menciona constantemente, son entre --- otros:

a) Que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como la denuncia o la querrela.

b) Que se haya promovido previamente la acción penal. Esto es, que el sujeto activo del proceso previamente haya ejercitado la acción penal.

c) Que exista radicación del negocio procesal ante el tribunal.

d) Que exista petición del Ministerio Público.

e) Que se declare la existencia de cuerpo de delito y de responsabilidad, fundados en datos de persona digna de fe o cualquier otro dato que haga probable la responsabilidad del potencial aprehendido. Vale decir, que se de el procesamiento provisional.

La Suprema Corte, ha sostenido que para ordenar una aprehensión no se requiere la prueba penal del cuerpo del delito, ya que solo bastan denuncia o querrela en torno a un hecho calificado como delito. No obstante, para las aprehensiones a través del exhorto, debe destacarse que por ...

disposición expresa de la Ley Reglamentaria del artículo 119 constitucional, el cuerpo del delito debe estar plenamente comprobado.

Como se advierte de esta lista, que es común encontrar en los escritorios mexicanos de derecho procesal penal, no se menciona ningún requisito de la orden de aprehensión, si no tan solo prerequisites o supuestos que también son comunes a la orden de citación.

En lo que atañe a los requisitos de esta providencia o medida cautelar, encontramos los siguientes:

a) 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 penal, con pena privativa de la libertad o con pena contra la vida; es decir, a las que la doctrina mexicanizada ha llamado penas corporales.

b) Que sólo el tribunal la puede ordenar, no pudiendo por tanto dictar tal resolución ningún otro tipo de autoridades, pues formal y materialmente sólo la autoridad judicial es la competente.

Conviene diferenciar a la orden de aprehensión de otro

tipo de resoluciones.

Debe diferenciarse la orden de aprehensión de la orden de citación o comparecencia, que es una resolución del tribunal, con los mismos prerequisites de la orden de aprehensión, y que se diferencia de ésta en que la potencial sanción que podría ser aplicable no es de carácter "corporal" y en que esta orden va dirigida por el tribunal directamente a la persona que ha de comparecer, pues en la orden de aprehensión, la orden va dirigida a un tercero que será el ejecutor (ejemplo: artículo 157 CEPP).

En el segundo de los casos (aprehensión) se emplea la fuerza, el constreñimiento, en tanto que en el primero (comparecencia), se trata de una "invitación obligatoria"; esto es, que intima o apercibe al citado para que comparezca por sí solo.

El mandato de comparecencia es en sustancia un decreto de citación al imputado. "Consiste en el mandamiento del juez penal, o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, con que se pone obligación al imputado de presentarse ante él eminente en lugar, día y hora determinados: orden sancionada mediante conminatoria de la emisión de mandato de acompañamiento si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo. Atendiendo a la

continuación de la custodia que puede seguir a la orden de aprehensión, deben diferenciarse las siguientes resoluciones:

a) La orden de aprehensión ejecutada que irá acompañada, además, de la detención del sujeto. Es decir, deberá el sujeto quedar recluido o detenido preventivamente, aun después de ejecutada la aprehensión. Aquí continuará la custodia, y se llama orden de detención u orden de captura.

En este punto, cabe recordar que los estudios se detienen a diferenciar la orden de aprehensión de la orden de detención. Así, se considera aprehensión el acto mismo de la captura, el hecho real de apoderamiento, en tanto que la detención es un estado que casi siempre sigue a la aprehensión. (ver punto 2.2 del capítulo siguiente). Se trata de un estado de custodia, bajo privación de la libertad. Cabe, no obstante, advertir que no siempre después de la aprehensión se da la detención, como en el caso siguiente.

b) La orden de acompañamiento, que se constriñe en acompañar el sujeto al ejecutor, quien lo escolta y custodia para que se presente ante el tribunal, una vez realizado el acto procesal para el que fue llamado, sin que

quede privado de su libertad. A ésta puede llamársele orden de acompañamiento o de escolta. Aquí la custodia no continúa.

"El mandato de acompañamiento -dice Manzini- es - un decreto del juez o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, consiste en el mandamiento impartido por ese mismo juez a los oficiales y agentes de la policía judicial o de la fuerza pública para que conduzcan a su presencia al imputado, si hace falta hasta mediante el empleo de la fuerza".(9)

La orden de aprehensión e incluso las de reaprehensión y la de acompañamiento, se entregarán al Ministerio Público para que, por su conducto la ejecute la policía. Nótese que la orden no va dirigida al imputado, sino a un agente de la autoridad.

El imputado no tiene obligación de presentarse: nemo tenetur seipsum prode (nadie está obligado a entregarse a sí mismo).

Tan luego como se logre la aprehensión, de inmediato deberá la persona ser puesta a disposición del tribunal que....

(9) HANZINI, Vincenzo, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, T. III, Coria, Buenos Aires, Págs. 560 y 570.

lo reclama.

Si la aprehensión es un empleado o funcionario público, se comunicará su detención, sin demora, al superior o jerárquico. Si el aprehendido está trabajando en un servicio público, deberá el ejecutor procurar que no se interrumpa.

La legislación colombiana, al igual que otras, establece que lograda la captura "se le solicitará al capturado indique la persona a quien se debe comunicar su aprehensión lo que se hará de inmediato, salvo que la persona señalada esté implicada en el hecho que se investiga.

Desgraciadamente, en nuestra ley no existe obligación a cargo del funcionario que ejecute la detención, de leerle al detenido tal mandamiento de detención, como ocurre en otros lugares. De cualquier manera, sería deseable establecer esta obligación en los textos legales.

1.5 LA FLAGRANCIA

Otro supuesto o vía para lograr la detención preventiva es la llamada flagrancia (evidencia facti). El término proviene de flagrancia, flagrantiae, cuyo

significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente, y que metafóricamente, al pasar al derecho a aplicarse al delito, significa delito resplandeciente, o actualidad del delito.

Como se advertirá, la idea o concepto de flagrancia supone la íntima relación entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, aunado al elemento - sorpresa.

"El arresto de flagrancia -apunta Manzini- es el acto con que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición de esa misma autoridad " (10)

Nuestro Texto Constitucional establece como regla general que solo mediante orden de aprehensión -- proveniente de la autoridad judicial se aplicará la medida cautelar restrictiva de la libertad, pero dentro de las reglas específicas, que derogán a la citada general, nos encontramos que también el propio texto constitucional indica que como excepción, en los casos de delito flagrante, cualquier persona podrá -- aprender al deliciente

(10) MANZINI, Vincenzo, TRATADO DERECHO PROCESAL PENAL, T.III, Coria, Buenos Aires. Pág. 601

y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Esto es, no solo el tribunal podrá aplicar la medida cautelar, sino que también un particular la puede ejecutar.

La flagrancia, entendida como requisito, resulta importante en nuestro sistema porque: a) puede dar lugar a la detención sin orden de aprehensión de autoridad judicial; o b) ser un requisito en los juicios militares para que pueda abrirse un juicio de guerra extraordinario.

La medida cautelar no es la flagrancia o actualidad del delito, sino la detención preventiva. La flagrancia, en el mejor de los casos, es uno de los requisitos, que aunado a la potencial "pena corporal", puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal. Por la posibilidad de ejecutar la medida cautelar aún desde antes de que se inicie el proceso, tal medida resulta meta procesal, y puede convalidarse más tarde por la autoridad.

Cuando el legislador la admite, lo hace por la urgencia, que es una de las características no solo de ésta, sino de toda medida cautelar. De aquí, que con motivo de este tipo de urgencia y la cercanía temporal con el delito, se faculta aun a cualquier particular, para

ejecutar sin orden de autoridad, la medida restrictiva de la libertad física.

Aunque la flagrancia delictiva está fuera del proceso, a nuestra asignatura le interesa por su conexión con la medida de cautela. La existencia de tres tipos o clases de flagrancia se afirma no solo por la ley, sino también por los estudiosos. Esta clasificación atiende al grado de alejamiento de la conducta delictuosa, e incluye:

- a) *Flagrancia estricta.*
- b) *Quasiflagrancia.*
- c) *Presunción de flagrancia.*

A) FLAGRANCIA ESTRICTA.

Hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva. Su concepto se encuentra vinculado con las fases consumativas o ejecutiva de un delito; es decir, en el inter criminis. "manzini hace incidir la flagrancia al momento de estarse cometiendo el delito". (11) Por su parte la ley italiana habla de actualidad del delito.

(11) MANZINI, Vincenzo. TRATADO DERECHO PROCESAL PENAL T. III. Coriu. Buenos Aires. Pág. 675.

b) CUASIFLAGRANCIA

Bajo la cuasiflagrancia, una persona podrá ser detenida aun después de que ejecutó o consumió la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y aún haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso.

Aunque ya ha pasado la consumación, aparece la otra especie de flagrancia. Decía Julio Acero, cuando "no deje de prevalecer siempre como exigencia principal, la racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara como tema de estricta actualidad". (12).

c) PRESUNCION DE FLAGRANCIA

En la presunción de flagrancia, el individuo ni ha sido prendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Aquí, solo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor. El encontrarle en su poder la cosa robada, o el arma ensangrentada implica una presunción de flagrancia.

(12) ACERO, Julio. EL PROCESAMIENTO PENAL.

d) FORMAS DE FLAGRANCIA EN LA LEY

"Algunas formas de flagrancia -dice García Ramírez pueden darse en el desarrollo del mismo proceso. Así se consignará (rectius, denunciará) inmediatamente al Ministerio Público al testigo de quien con fundamento se sospecha que ha incurrido en falsedad (artículos 214 CDF Y 255 CF)... también puede ser caso de flagrancia al hecho de que el jurado no manifieste el impedimento que tenga que hacerlo, cuando se le interrogue sobre ellos, o indique tener uno que en rigor no presenta... Otro caso de flagrancia se presenta, en el CDF cuando un jurado se niega a rendir la protesta que le corresponde con lo que incurre en delito de desobediencia..." (13).

No establece nuestra ley la facultad de arrestar in fraganti a aquellas persona respecto de las cuales se sospeche o sabe que van a cometer un delito, como existe por ejemplo en Tailandia.

El otro caso de excepción a la regla, según la cual solo el tribunal puede ordenar la detención preventiva, es el que nuestros estudios denominan caso urgente.

(13) GARCIA, Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Porrúa, México, 1984. pág. 343.

Aquí también el agente de la autoridad administrativa podrá ordenar la detención provisional, siempre que en el lugar no exista representante de la autoridad judicial, que en todo caso sería el facultado para ordenar la detención.

"Por lo que ve a la falta de autoridad judicial en el lugar -asienta Julio Acero-, debe entenderse respecto de la población, villa o hacienda de que se trate y se concibe perfectamente en todas las rancherías, lugares despoblados o aun en poblaciones de cierta importancia, cuando por algún motivo se carezca de ellos o se hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que basta que no se hayan hecho presentes en la casa, calle o sitio mismo exacto de la comisión del delito". (14)

Este caso excepcional posee un elemento difícil para su interpretación, como es el definit "caso urgente", de aquí que Burgoa se haya pronunciado en su contra, al señalar que tal fórmula 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.

(14) ACERO, Julio, ob. cit. pág. 131.

El mismo Burgoa continúa expresando que el artículo 16 (Constitucional) prohíbe el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que tratamos, se vuelva nugatorio el principio general de que solo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción del caso urgente, el artículo 16 Constitucional se suicida en lo que respecta al mencionado principio.

En realidad, lo urgente es característica de toda medida cautelar, el problema de interpretación del artículo 16 Constitucional es que dio el nombre de la receta, pero no enumeró los ingredientes. Aquí convendría definir la urgencia dentro de una sospecha de fuga fundada en actos tangibles que la revelan.

Una vez identificados la orden de aprehensión, la flagrancia y el caso urgente, bien vale adentrarse en los campos de la sociología de lo procesal, para averiguar la eficacia de estas normas.

A nuestro parecer, sin que podamos respaldarlo, con datos específicos creemos que más del 93% de los privados provisionalmente de su libertad fueron detenidos sin orden

de aprehensión de autoridad judicial, sin haber sido sorprendidos en flagrancia, y sin que se hubiera concretado la "urgencia".

Desgraciadamente, estas arbitrarias e ilegales detenciones han sido convalidadas por nuestros tribunales, especialmente los de amparo, los cuales han sostenido que sólo es procedente fincar responsabilidad al aprehensor, pero sin nulificar la aprehensión. De estos casos de responsabilidad, no sabemos de alguno que haya sido fincado.

CAPITULO 2

LOS DERECHOS DEL DETENIDO EN LA AVERIGUACION Y DETENCION

A lo largo de este capítulo analizaremos la naturaleza jurídica y atribuciones del Ministerio Público y su participación en la etapa de averiguación previa como antecedente que nos permita, en el último capítulo, basar las propuestas de reformas constitucionales objetivo de este trabajo.

2.1 LA AUTORIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario; se le ha considerado; a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como un órgano judicial, y d) Como un colaborador de la función jurisdiccional.

Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el

nórmal desenvolvimiento de la sociedad.

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público "ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad", por lo cual, en ninguna forma debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien -agrega-: "la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico". (15)

Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello, tal interés que originariamente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.

(15) DE PINA, Vera, Rafael. COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Ed. Herrero, México, 1961. pág. 31.

El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos lo consideran como órgano administrativo, otros afirman que es un órgano judicial.

Guarneri se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes italianas forma parte del "orden judicial" sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia "no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley.

Agrega el autor citado: Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al estado en personificación de la misma, para que la ley no quede

violada, persigue el delito y al sujetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.

En esas condiciones, el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte", hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como "parte"; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases". (16).

Otra doctrina se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no pueden ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para eso, adoptan la postura de Santi Romano, el

(16) GUARNERI, José. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL. Trad. de Constancio Bernaldo de Quiroz. Ed. José M. Cajica, México, pág.s. 26 y 27.

cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas (legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial).

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al poder judicial y éste a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, de esta manera se afirma que el Ministerio Público es un órgano judicial pero no administrativo.

Raúl Alberto Frosali, manifiesta que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial.

En el Derecho Mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional. No está facultado para aplicar la ley, ésta es una atribución exclusiva del juez.

La Constitución General de la República establece "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial... (art. 21).

Tal declaración es suficientemente clara y precisa; concentra exclusivamente en los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el Derecho y en el Ministerio Público la persecución de los delitos; separa e independiza las funciones, auspiciando así la exacta y correcta aplicación de la ley.

No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual el Ministerio Público (órgano de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan

actuar la ley.

Si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación y persecución de los delitos y en muchos otros actos de tutela social que le encomiendan las leyes, estrictamente hablando debiera ser el pueblo el que lo eligiera, para así crear congruencia entre la representación que tiene y los representados que se la otorgan.

En México a nuestro juicio, el avance democrático aún no ha facilitado que se llegue a la elección popular de procuradores, fiscales u órganos jurisdiccionales, por eso se explica, aunque no se justifique plenamente, que si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación de los delitos, no sea estrictamente necesario que la ciudadanía elija a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que la sociedad misma ha otorgado al Estado el derecho para ejercer una tutela general que, éste a su vez, delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante social.

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole

además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Aunque del art. 21 Constitucional se desprende su atribución fundamental, en la vida práctica no solo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública. Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente, la esfera de acción del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal, siendo notable su intervención en materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados o ausentes y en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estado (tal es el caso del Ministerio Público Federal y del Ministerio Público local de todas entidades federativas).

En términos generales se puede decir que tiene encomendada también la delicada misión de preservar a la sociedad del delito.

De lo apuntado concluimos que el Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en: a) El derecho Penal; b) El Derecho Civil; c) El Juicio de Amparo y, d)

Como consejero, Auxiliar y representante legal del ejecutivo. La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los agentes del Ministerio Público; sin embargo, en materia federal, la Policía Judicial, en ejercicio de sus facultades, debe recibir las denuncias de los particulares o de cualquiera otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas... (art. 2º. fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales).

Semejante facultad entraña un grave peligro, dado el comportamiento que desde siempre ha tenido la policía y además por su falta de conocimiento, ¿qué clase de averiguaciones se llevarán a cabo por estos sujetos?.

El desacierto no se reduce a lo indicado puesto que las ---
diversas policías pueden actuar en auxilio de la Policía Judicial
en función tan delicada.

Ningún precepto legal señala el tiempo del que dispone el
Ministerio Público para realizar la averiguación previa y esto
se explica en razón de las complejidades que presentan, en gene-
ral, los hechos de que toma conocimiento; empero, cuando el acu-
sado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo
su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al dete-
nido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole al ---
efecto el acta correspondiente.

Cuando el presuntivo responsable de un delito sea aprehen-
dido, el Agente del Ministerio Público, deberá de consignarlo --
inmediatamente, con todo y diligencias practicadas, poniendolo -
a disposición de la Autoridad Judicial. Ahora bien cuando se le
detenga por Orden de aprehensión, igualmente el Ministerio Públi-
co deberá ponerlo inmediatamente a Disposición de la Autoridad -
Judicial, con el acta correspondiente, ambas situaciones es bajo
su más estricta responsabilidad, Art. 272 CPP. para el D.F.

El Código Federal de Procedimientos Penales se expresa en
términos similares (art. 135)

Las disposiciones legales que regulan esta etapa son : ---
los artículos 16 Constitucional; 1º, fracción I del Código de --
Procedimientos Penales en materia federal, y 3º, fracción I y 4º
del Código de Procedimientos Penales en el

Distrito Federal.

El artículo 16 Constitucional dice a la letra: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos del flagrante delito, en que cualquiera 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, tratándose de delitos que se persigan 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.

De acuerdo con el precepto transcrito, para la válida

promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada; que lo dicho por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

2.2 ORDEN Y ACTO DE DETENCION

Sobre el inicio de la averiguación -con presunto responsable detenido o sin él- contienen nuestras leyes sendas prevenciones que tienden a asegurar, en la mayor medida posible, el respeto a los derechos del individuo y la debida persecución de los delitos. Son fundamentales, a este respecto, los artículos 113 del CFPF y 262 del CPPDF.

Las reformas de 1983 y 1985 llevaron al primer párrafo de estos artículos la exigencia de que funcionarios de la Policía Judicial, agentes de ésta y auxiliares del Ministerio Público procedieran de oficio a la investigación de los delitos de que tuviera noticia excluyendo casos en que se exige requisito de procebilidad diverso de la denuncia, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público

si las diligencias no se hubiesen iniciado ante éste.

La reforma de 1990 al artículo 262 del CPPDF, operó en la línea de otras modificaciones sobre preceptos que también se referían a funcionarios y agentes de la Policía Judicial, esto es, pasó a decir que "los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio.

Aquí aparece, además, la constante y no siempre exitosa reiteración de un principio constitucional: la Policía Judicial se halla bajo el mando y la autoridad del Ministerio Público. Es esto lo que se quiere subrayar cuando se dice, con respecto a los auxiliares, que éstos actuarán de acuerdo con las órdenes que reciban del Ministerio Público.

Al referirse a la propuesta de cambios en la ley procesal para evitar detenciones arbitrarias, la exposición de motivos es explícita: con ellos se busca tener una policía judicial ejemplar. El respeto a las personas, aun a quienes delinquen, es el propósito que deben atender.

Por ello se fortalecen los sistemas de formación y estímulo, y paralelamente, los de control y sanción.

La orden y el acto de detención revisten suma importancia, jurídica y práctica, para el inculcado y, en general, para el debido desahogo del procedimiento penal. Esa materia se halla prevista, por ello, en el conjunto de los derechos públicos subjetivos, a través del artículo 16 Constitucional. En términos generales, este precepto solo autoriza la privación de libertad del inculcado cuando haya flagrancia (véase apartado 1.5 del capítulo anterior), urgencia que la propia Constitución acota rígidamente, al relacionarla con el hecho de que no haya en el lugar autoridad judicial, y orden judicial de aprehensión.

Efectivamente, el artículo 16 Constitucional dice: 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 (rectius, inculcado), poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Véanse los artículos 193, fracción II, del CFPF (que añade un requisito: "Existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia; en consecuencia, la autoridad deberá apreciar y, en su caso, justificar el fundamento de su temor y 266 fracción II y 268 del CPPDF, que hace la caracterización de urgencia: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se

practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.

Suele decirse que el Ministerio Público puede disponer, en estos casos, la detención de un presunto responsable. No lo acepta Arilla Bas, pues el Ministerio Público aunque sea una institución dependiente del Ejecutivo, no es autoridad administrativa. En este caso, la orden de detención debe ser pedida por el Ministerio Público a la autoridad política del lugar.

En materia de detención se manifiesta que las iniciativas permitirán asegurar que ninguna persona podrá ser aprehendida sin orden librada por tribunal competente, en estricto apego a la constitución y, en caso contrario, ser puesta inmediatamente en libertad, salvo en los casos de flagrancia y notoria urgencia, como la ley fundamental lo marca.

Se estima que la reducción de la detención sin orden judicial a los casos de flagrancia y urgencia (reiterando así prevenciones constitucionales reviste primordial importancia puesto que valora la libertad de una persona que haya sido detenida en contravención a lo dispuesto en

la misma norma. La iniciativa reconoce que aquí se trata de remarcar tajantemente la prohibición de detenciones fuera de los casos previstos en el artículo 16 Constitucional.

Cabe destacar que si transcurre el plazo Constitucional para consignar al detenido, la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional es determinante, en el sentido de que quienes custodien a los detenidos deberán dejarlos en libertad cuando hayan transcurrido las 72 horas a que se refiere el artículo 19 de la propia Ley Fundamental.

Con sustento en las estipulaciones constitucionales, la reforma ha incorporado cambios en el artículo 266 del CPPDF y adiciones en los Artículos 123 del CDPP y 132 del CPPDF.

La vigente redacción del artículo 255 del CPPDF corrige la envejecida referencia que aún quedaba a los territorios federales, y reafirma que el Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando deben detener al responsable, sin necesidad de orden judicial, cuando vengán al caso la flagrancia y la urgencia.

Se continúa cargando el acento, como lo hicieron las

reformas de 1983 y años posteriores, en las garantías que deben presidir el inicio del procedimiento. Por esto se proscriben las detenciones en que no se satisfaga el fundamento que la legitima, es decir, los ya señalados casos de flagrancia, urgencia y orden de aprehensión.

Ahora bien vale observar que los textos en vigor se refieren a orden de aprehensión librada por "autoridad judicial competente, no solo por autoridad judicial, como lo ordena el artículo 16 Constitucional. Es probable que esta precisión recoja el concepto sobre la justificación de los actos de autoridad que implican molestia para el particular, esto es, afectación de sus intereses o derechos, no necesariamente privación de ellos.

El concepto se localiza en la primera oración del propio artículo 16 Constitucional cuando habla de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La invocación de autoridad judicial competente puede plantear problemas de cierta importancia, si se pretende acreditar esa competencia en el acto mismo de ejecución de la orden, que, si es ilegítima, puede ser materia de resistencia lícita o, al menos, de negativa de acatamiento por el particular.

La parte medular de la reforma sostiene que solo al Ministerio Público incumbe, con sujeción a la norma secundaria que venimos comentando, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Juez o tribunal de la causa.

Para evitar detenciones arbitrarias se fortalece la función del Ministerio Público, de manera que solo a él corresponde la facultad de determinar que personas deberán quedar en calidad de detenidas durante la averiguación previa.

El Ministerio Público se limitará a señalar, en el expediente, que hubo flagrancia, urgencia u orden de aprehensión, y que por lo tanto cierta persona fue privada de su libertad (legítimamente, con licitud que solo proviene de la Constitución), por lo que a partir de un momento determinado queda en calidad de detenido. La determinación reservada al Ministerio Público implica, por ende, una valoración jurídica, que se halla fuera de las atribuciones como lo están, por supuesto, los acuerdos correspondientes de otras autoridades administrativas.

La declaración de que alguien queda en calidad de detenido es relevante para diversos fines. El más apreciable de ellos es el cómputo de plazos.

Los nuevos textos contiene estipulaciones sancionadoras. La primera de ellas se dirige al Ministerio Público y a los funcionarios de Policía Judicial: La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decreta la detención.

Se entiende que el Ministerio Público es penalmente responsable cuando decreta la detención si falta los fundamentos de ella, específicamente: flagrancia, urgencia (tratándose de delitos perseguibles por querrela; extremo al que debió agregarse el de otros requisitos de procebilidad diversos de la denuncia) y orden de aprehensión.

En cuanto a los funcionarios de la Policía Judicial, se debió hablar de miembros o integrantes, para no reducir el alcance de la hipótesis solo a quienes tengan, en rigor calidad de funcionarios. Los integrantes de la Policía Judicial serán penalmente responsables siempre que dispongan que una persona queda detenida, pues carecen de facultades para emitir semejante acuerdo.

Concluyen los nuevos textos manifestando que la persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

Cabe preguntarse por la situación del sujeto detenido sin dar cumplimiento a la ley, cuando se haya llevado adelante; sin embargo, el procedimiento de averiguación, e inclusive el jurisdiccional. En otros términos: ¿se debe liberar a quien se encuentra sujeto a averiguación, no obstante acreditarse en ésta es decir, en el periodo de ella que hubiese transcurrido que existe probable responsabilidad penal? Por otro lado, ¿debe el juzgador disponer la inmediata libertad que no sería caucional o protestatoria, sino simple libertad cuando el sujeto que fue detenido irregularmente ya ha sido consignado, e incluso, de ser el caso, se ha dictado en contra suya un auto de sujeción a proceso o de formal prisión.

El punto se debe esclarecer tomando en cuenta la subsistencia o, por el contrario, la modificación de la situación jurídica del presunto responsable. Se ha de ordenar la libertad, so pena de incurrir en conducta punible, cuando el capturado se encuentra todavía en averiguación previa.

No ocurre lo mismo, en cambio, si se ha modificado la situación jurídica, por variación del título normativo que mantiene al inculcado sujeto a la autoridad. Es esto lo que sucede cuando se ejercita acción penal; con mayor razón, cuando se ha resuelto la situación del imputado a

través del auto de procesamiento.

Son importantes, ciertamente, las reformas aludidas en este punto, en la forma comentada, pero sigue ausente de nuestro derecho y no lo está en otros sistemas jurídicos la solución franca y clara a la necesidad de detención que no se asimila a la urgencia de un sujeto por parte y bajo la responsabilidad del Ministerio Público, cuando haya indicios suficientes para presumir su responsabilidad penal y no se esté en los supuestos de flagrancia o urgencia.

Este es el verdadero y cotidiano problema, cuya solución apremia. Para ello se requiere probablemente, reforma constitucional.

2.3 PRESENTACION ANTE LAS AUTORIDADES

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

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a

disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

"La orden de aprehensión, señala García Ramírez, no es específica por sí el período de aprehensión, sino que ésta resulta de otros actos del proceso". (17).

Para que pueda dictarse, deberán reunirse los siguientes requisitos: I. Que exista una denuncia o querrela; II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal; III. Que la denuncia o querrela estén apoyadas en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; IV. Que la solicitud la haga el Ministerio Público (artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Tomando en cuenta que para la determinación de las penas, el legislador mexicano ha seguido un criterio cuantitativo, no procederá la orden cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal (arts. 16 y 18 de

(17) GARCIA, Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa, México, 1974. pág. 366.

la Constitución General de la República).

Conviene tener presente que, en cuanto a la orden de aprehensión, deben estar robustecidas, para su validez, por la protesta de decir verdad y que quien las emita sea digno de fe, tal es la exigencia del mencionado artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la práctica, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal únicamente concluye que están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, sin hacer mayor referencia al porqué considera que la declaración, en cuanto a la noticia del delito o la querrela, proviene de persona digna de fe.

Los órganos Jurisdiccionales, al librar o negar la orden de aprehensión, tampoco razonan ese requisito, se concretan a indicar y a fundar lo concerniente al cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad.

Por lo anotado, es aconsejable que los sujetos mencionados, dentro de su esfera competencial y atendiendo al momento procedimental correspondiente, analicen, razonen y funden por qué la declaración sobre la noticia del delito y la querrela es proveniente de persona digna de fe, para así, de esa manera, ajustar su actuación al mandato

constitucional que nos ocupa.

La orden de aprehensión se dicta, previa solicitud -- del Ministerio Público, cuando están satisfechas las exigencias del artículo 16 Constitucional; no obstante, puede ocurrir que si por datos posteriormente estima que ya no es procedente y dicha orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, -- por delegación de aquél. Este acuerdo habrá de hacer se 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 sobreerse el proceso. (art. 200).

Del examen de los hechos por el órgano jurisdiccional derivan dos situaciones: el obsequio de la orden o su negativa.

Para lo primero, se fundará no solo en el artículo 16 Constitucional, sino también, en el artículo -- 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y señalará además el delito o delitos -- por lo que se haya dictado.

El auto ordenará, a su vez, que se gire oficio al Procurador de Justicia, para que la Policía Judicial la ejecute, y una vez lograda, se interne al aprehendido en la cárcel preventiva, a disposición del juez.

El artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé: Siempre que se lleve a cabo una detención en virtud de orden judicial, el agente de la policía que la hubiere verificado está obligado a poner al detenido, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención.

En la práctica esta disposición no se obedece, el agente de la Policía Judicial que la realiza (la orden) conduce, primeramente al detenido, a la Guardia de Agentes de la Policía Judicial; es hasta el día siguiente cuando se envía a disposición del juez, lo cual entraña un grave perjuicio para el sujeto y grave violación de las disposiciones legales.

El auto que niega la orden puede obedecer a que no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las

diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y ya así pueda dictarse.

Tratándose de infracciones penales sancionadas con: apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto; pena alternativa...etc., el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido, ante los Jueces de paz, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa.

Si los requisitos legales del pedimento formulado por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará la cita mencionada, misma que quizá no sea obedecida, dando lugar a un nuevo llamado, y finalmente, a la orden de presentación que deberá cumplir la Policía Judicial, lográndose así la comparecencia del sujeto ante el juez.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece: En los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no corporal, no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su preparatoria, siempre que existan elementos que permitan

presumir la existencia del delito y la responsabilidad del mismo inculpado (art.157)

2.4 DERECHOS DEL DETENIDO

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al fenecer el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas: dictando auto de formal prisión, o en su defecto, auto de soltura, de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar y, auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

Aunque el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy precisa en cuanto al término en que, en su caso, debe dictarse el auto de formal prisión, el Código Federal de Procedimientos Penales indica que: ese plazo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter el conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica.

Por supuesto, el órgano jurisdiccional y por razones obvias no puede oficiosamente prorrogar el término, ni tampoco el Ministerio Público solicitarlo, aunque sí hacer todas las promociones correspondientes al interés social que representa y en relación con pruebas y alegaciones que hagan el proceso o su defensor (art. 161).

En el mismo precepto se prevee que el auto de formal prisión se notifique a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculcado y que si este funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución dentro de los plazos que señala el artículo 161, en su caso a partir del acto en que se puso al inculcado a disposición del Juez Procesal, de acuerdo a lo previsto en la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La legislación procedimental del Distrito Federal no hace ningún señalamiento, por lo que habrá de estarse a lo indicado por la Constitución.

No deja de ser insólito que una disposición del Código Federal de Procedimientos Penales amplíe un término constitucional: ¿Cuáles fueron las razones o la sustentación jurídica que permitieron la elaboración, aprobación, y publicación del artículo 01:

¿Sería acaso el hecho de que el duplicar el plazo de 72 horas no causa perjuicio a la persona detenida, sino que por lo contrario es para su beneficio y por eso lo solicita..?

No pasa inadvertido que es discutible (y siempre lo ha sido) si el término de 72 horas es el prudente para los fines para los cuales se instituyó; empero, el hecho evidente es que así está establecido constitucionalmente como una garantía y debe sufrir alteraciones o menqua alguna por leyes secundarias.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencer el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

Todo auto de formal prisión contendrá,

indispensablemente, requisitos medulares y formales. Los primeros están previstos en el artículo 19 de la Constitución General de la República, y son lo que en continuación se indican: que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

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

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que para esos fines señala la ley.

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito - que tenga señalado sanción privativa de libertad.

III.- Que en relación con la fracción anterior esté demostrada la presente responsabilidad del acusado.

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de --

indispensablemente, requisitos medulares y formales. Los primeros están previstos en el artículo 1º de la Constitución General de la República, y son los que a continuación se indican: que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

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

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que para esos fines señala la ley.

II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad.

III. Que en relación con la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado.

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de

responsabilidad, o que extinga la acción penal. (artículo 161. CPPF).

El Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal indica que todo auto de formal prisión debe contener:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicte.

II.- La expresión del delito imputado al reo -- por el Ministerio Público.

III.- El delito o delitos por los que deberá -- seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener -- por comprobado el cuerpo del delito.

V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice. (art. 297).

La fecha del auto de formal prisión reviste -- gran importancia, pues ya dejamos establecido que - el artículo 19 Constitucional contiene un conjunto de garantías de libertad, que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles, para el órgano de la jurisdicción, y aun para los terceros, puesto -- que el artículo 107, fracción XVIII del propio ordenamiento señala: Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las setenta y dos horas -- que señala el artículo 19, contadas desde que aquel esté a disposición de su juez, deberán llamar al -- atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, sino reciben la con -- tancia mencionada, dentro de las tres horas siguien -- tes, lo podrán en libertad.

El Código Federal de Procedimientos Penales, - al respecto indica: el auto de formal prisión se no -- tificará a la autoridad responsable del estableci -- miento donde se encuentre detenido el inculcado. Si este funcionario no recibe copia autorizada de la - mencionada resolución dentro de los plazos que señ -- la el artículo 161, en su caso, a partir del acto - en que se puso el inculcado a dis -- posición de su --- juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo, y si no obstante esto, no recibe la copia autorizada del auto de formal prisión den -- tro de las.....

tres horas siguientes, pondrá en libertad al inculpado. De todo ello se dejará constancia en el expediente del proceso. (art. 164).

El reglamento de Reclusorios del Distrito Federal en el artículo 44 repite el contenido de la fracción XVIII, del artículo 107 Constitucional y agrega que al transcurrir el término de setenta y dos horas, si no recibe copia autorizada del auto de formal prisión, dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad, levantando el acta administrativa correspondiente.

El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesamiento sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenará su captura y nuevamente se

observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

Tratándose de los aspectos negativos del delito (causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc.), en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad que se concede es con reservas de ley.

Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

Actuar en forma distinta entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley.

La resolución judicial, en los casos señalados, debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso.

Ni en uno ni en otro caso existen bases jurídicas de sustentación.

CAPITULO 3

MODIFICACIONES AL CFPP INCORPORADAS EN 1992 EN MATERIA DE DERECHO DEL PRESUNTO RESPONSABLE

El artículo 207 reformado, el ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, dispone que la confesional deberá ser emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 Constitucional. al respecto, las fracciones II, III y IX de dicho dispositivo, establecen que (el inculpado) no podrá ser compelido a declarar en su contra, prohibiéndose toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a tal objeto; que se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho posible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese momento su declaración preparatoria; se le oírà por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

En el caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de defensores de oficio para que elija al que o los que le convengan.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de

ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

El artículo 287, también reformado, en la misma fecha, establece los requisitos que debe contener la confesión, y de dicha reforma destaca: el que sólo puede ser emitida ante el Ministerio Público y la autoridad judicial (ya no ante la policía Judicial); que la confesión debe ser en su contra, esto es, que la perjudique; que además esté enterado del procedimiento y del proceso: y, que no existan datos que a juicio del juez o tribunal lo hagan inverosímil.

En la reforma del ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, el Código Federal de Procedimientos Penales, define ya a la prueba confesional, señala sus requisitos de validez y el de período procesal en que pueda ser recibida.

Al respecto estatuye que: de lo anterior se deduce que no cualquier admisión de la comisión de hechos constituye confesión, sino únicamente aquellos constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, de donde se sigue que

sólo será confesión aquella admisión del hecho que esté en relación con la imputación; luego entonces, si se admite un hecho no vinculado con la imputación (ejercicio de la acción penal o el determinado en el auto de forma prisión o sujeción a proceso), no constituirá confesión, no obstante que al formular conclusiones se varíe la clasificación del delito, toda vez que cuando se admitió el hecho no existía tal imputación por lo que no era materia de ella.

A raíz de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en el Diario Oficial el ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, se reafirmó la garantía jurídica del privado de su libertad para que, sólo tenga validez legal su confesión cuando esté asistido por una persona de su confianza, conforme a la garantía contenida en el artículo 20 Constitucional. El artículo 128 de ese Código, dispone en su fracción II inciso b), que cuando el inculcado fuere a declarar, tendrá el derecho de nombrar persona de su confianza para que lo defienda y auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación; luego, el artículo 287, fracción II, dispone que para que la confesión tenga validez, deberá ser hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

De lo anterior se sigue que ya no se puede interpretar que la garantía de nombrar defensor por parte del acusado únicamente esté reservada para el momento de la preparatoria, sino que ahora, deberá, esto es, existe la obligación por parte de la autoridad que reciba la confesión, de que el confesante esté asistido jurídicamente, pues de otra manera, no tendrá validez la confesión así producida.

g).- Por lo que hace a la valoración de la prueba confesional, ambos Códigos han eliminado de sus respectivas disposiciones el valor pleno de dicha prueba; así el Código de Procedimientos Penales del Estado, establece que la confesión hará prueba plena cuando, siendo verosímil, no esté desvirtuada con alguna probanza y sí apoyada por otro medio de convicción (artículo 263); de lo anterior se sigue que el valor convictivo pleno de la confesión deriva no de ella misma sino del apoyo de otros elementos de prueba.

El Código Federal de procedimientos Penales es aun más radical. Dispone que la autoridad judicial valorará tal prueba tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación. Es es, que el valor de la confesión queda al arbitrio del juzgador, mismo que estará regido desde luego por la lógica jurídica derivada de las demás constancias del proceso y de la

propia experiencia, por lo que el valor que se le otorgue estará íntimamente ligado con los razonamientos en que se apoye.

El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales; dispone que la confesión hará prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito en los casos de los artículos 174, fracción I, y 177; sin embargo, tales dispositivos ya fueron derogados y reformados, respectivamente, en la reforma antes aludida y en ellos se hacía alusión a la demostración especial del delito de robo, así como de los ilícitos contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude, teniendo como base la confesión.

Algunos autores (entre ellos Arilla Bas), sostienen que por regla general la confesión debe surtir valor probatorio, ya que si por una parte la ley no obliga al acusado a declarar en su contra, y le autoriza incluso a mentir para defenderse, es lógico presumir que si declara en su contra dice la verdad. Sin embargo, lo discutible de la confesión no radica precisamente en cuanto a si debe o no surtir valor probatorio; el problema radica en el grado de valor que debe reconocérsele.

La tendencia actual se encamina a constreñir el valor

más a los aspectos formales que a los psicológicos. Hoy se habla más de requisitos de forma como son la conciencia del acusado de lo que va a confesar (alcance jurídico y consecuencias legales), conocimiento de los elementos del tipo que se le imputan, y conocimiento del proceso y procedimiento. De todo ello podrá medirse el alcance del valor demostrativo de la confesión, pues no basta ya el sólo reconocimiento de un hecho, sino que éste sea aceptado una vez enterado de aspectos de técnica jurídica como son el tipo penal que constituye la imputación y el aspecto adjetivo del proceso y el procedimiento.

Igualmente se reformó el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, para garantizar sus derechos del prsunto responsable, esto es, que en el momento de su deten---ción tiene los siguientes derechos, se le hará saber el día, hora y fecha de su detención, así como el nombre y cargos de quienes lo practicaron; haciéndole saber la imputación que existe en su contra y en caso el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos: el de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente, el de designar sin demora - persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusa---ción y, el de no declarar en su contra si así lo desea; para el ejercicio de sus derechos podrá hacer uso del teléfono o de cualquier otro medio de comunicación.

C A P I T U L O 4

EXPOSICION DE MOTIVOS

La exegesis jurídica que sobre las garantías que establecen los artículos 16 y 19 constitucionales y su generalmente arbitrario manejo por parte de la autoridad judicial han quedado plasmadas en los capítulos anteriores. A lo largo de este apartado se plantean los motivos que desde un punto de vista jurídico, nos permitan sustentar la propuesta de modificación a los artículos 16 y 19 constitucionales que se incorpora al final del mismo.

4.1 EXPOSICION DE MOTIVOS PARA MODIFICAR LA SEGUNDA PARTE DEL ARTICULO 16, EL ARTICULO 19 Y 107 CONSTITUCIONALES

La libertad del hombre, como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones jurídicas por nuestra Constitución.

Pero el simple reconocimiento de la potestad libertaria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho público subjetivo, del que es titular todo gobernado, y la obligación correlativa necesariamente existente a cargo de las autoridades del Estado, serían meras declaraciones constitucionales teóricas o ideales sin

la implantación, en la propia Ley Suprema, de las condiciones ineludibles para su respeto, eficacia y exigibilidad, cuyo conjunto integra las llamadas "garantías de seguridad jurídica". Estas encausan coercitivamente la libertad personal, previniendo los casos en que dicha afectación es procedente. Por ello, dentro del régimen de derecho establecido por la Constitución el gobernado no solo goza de su libertad natural erigida en derecho substantivo oponible al poder público, sino que vive en un ámbito que le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales

Aludiendo específicamente a la libertad física del hombre, denominada comúnmente libertad personal o ambulatoria y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido heteróneamente para movilizarse o desplazarse según sus deseos, o sea, de no estar en cautiverio, nuestra Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar, tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción. De ahí que la Ley Fundamental del país señale los casos en que la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente

pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión.

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

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

Conciliando los artículos 16 y 21 de la Constitución, es decir, patentizando la vinculación lógico-normativa que entre ambos existe, las garantías de seguridad jurídica que respectivamente preveen en favor de la libertad personal, se manifiestan en las siguientes condiciones para que ésta sea constitucionalmente afectable: a) la formulación ante el Ministerio Público, de una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que configure un delito castigable con pena corporal; b) la aportación a allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; c) la consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal); d) libramiento de esta orden por dicha autoridad, y e) ejecución de la misma por la Policía Judicial.

La conjunción de las condiciones apuntadas demarca la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, suministrando los principios categóricos siguientes: a) sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, ningún órgano del Estado, distinto de ella, puede detener o aprehender a persona alguna; b) únicamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos, o sea, desplegar la función investigadora de éstos y de sus

autores tendientes a determinar la probable responsabilidad del inculpado en que necesariamente debe basarse la orden judicial de aprehensión o detención; c) el acto consignativo ante los tribunales en que se ejercita la acción penal contra una persona nada más incumbe al Ministerio Público, sin que éste pueda, por motu proprio, detener o aprehender a nadie.

Es evidente que la función investigadora de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público o la Policía Judicial bajo su mando directo disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación judicial de una persona, sin que a dicha institución social le sea dable restringir ni afectar la libertad de nadie aunque se trate del presunto responsable.

De ahí que la práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial "con detenido", sea una corruptela contraria a los principios constitucionales que hemos enunciado, y sobre todo, al que preconiza que la detención o la aprehensión únicamente debe provenir de dicha autoridad.

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

de la Constitución.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

La primera de ellas atañe al caso del delito flagrante, o sea, aquél cuyo autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo o perseguido materialmente después de haberlo perpetrado. En esta hipótesis, el precepto invocado faculta a cualquier persona (particular o funcionario) para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, misma que, por virtud de sus funciones, debe ser el Ministerio Público, el cual, precisamente por tratarse de un delito flagrante, cuyos autores o cómplices ya fueron detenidos, deben hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos.

Es obvio, en consecuencia que en este caso sí puede practicarse dicha consignación "con detenido", para que el juez resuelva su situación jurídica de acuerdo con el artículo 19 Constitucional.

La segunda de las excepciones señaladas estriba en que "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa,

bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

La fórmula constitucional que se acaba de transcribir abre un ilimitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados. En efecto, la estimación de cuándo se está en presencia de un "caso urgente" queda al arbitrio de cualquiera autoridad que pretenda detener a una persona sin orden judicial.

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

Por tanto, es suficiente que cualquiera autoridad

administrativa abrigue estos temores en su insondable fuero interno, para que por sí y ante sí estime que se trata de un "caso urgente" y proceda a detener a la persona que, en su concepto, sea la autora de un delito que se persigue de oficio. Y esta consideración, que pudiere parecer una simple conjetura, se refleja aguda y gravemente en la realidad, misma que registra con demasiada frecuencia casos en que, sin orden judicial, se priva a una persona de su libertad no sólo por funcionarios del Ministerio Público, sino por autoridades administrativas a las que constitucional y legalmente no incumbe la persecución de los delitos.

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

No es aventurado sostener que el caso de excepción a que nos referimos entraña una seria amenaza para la libertad personal de los gobernados, imponiéndose como necesidad inaplazable la reforma al artículo 16 constitucional a través de la fórmula que lo contempla.

Sólo eliminando de este precepto el subjetivismo que preconiza, se puede conjurar esa amenaza. Las modificaciones que se sugieren deben señalar limitativamente los casos en que una autoridad administrativa, incluyendo al Ministerio Público, puede detener una persona sin orden judicial, substituyéndose con ese señalamiento la expresión equívoca de "caso urgente".

Además, al fijar los casos en que dicha detención proceda, deben tomarse en cuenta solamente los delitos que dañen o propendan a dañar a la economía del país, a las instituciones nacionales o a los intereses de la colectividad, ya que su preservación es de tal manera imperiosa, que no debe aplazarse hasta que se expida una orden judicial de aprehensión contra los damnificadores.

Dentro de la hipótesis de "caso urgente", el artículo 16 Constitucional impone a la autoridad administrativa aprehensora la obligación de poner inmediatamente al detenido "a disposición de la autoridad judicial". Este

adverbio excluye todo término, pues significa que tan pronto como se practique la detención, se consigne al aprehendido ante el juez. Contrariando la lógica, ha tomado carta de naturalización de nuestro ambiente jurídico la idea de que la inmediatez a que alude dicho precepto se traduce en el plazo de veinticuatro horas previsto en la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, o sea, que la autoridad administrativa que detiene a una persona debe ponerla a disposición de la autoridad judicial transcurrido dicho plazo, lo que equivale a afirmar que su consignación no es inmediata a la aprehensión, sino una vez fenecido ese término.

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

Por tanto, las reformas a dicho precepto deben establecer un término razonable y justo para que, en la hipótesis apuntada, el Ministerio Público pueda cumplir

debidamente su alto cometido constitucional y legal en la efectiva persecución de los delitos, mediante la práctica de las diligencias indispensables tendientes a asegurar, ya no el libramiento de una orden judicial de aprehensión, sino un auto de formal prisión contra el inculcado o inculpados.

En lo que respecta a la estimación de la "urgencia", el citado precepto consigna un peligroso subjetivismo autoritario que significa una constante amenaza para la libertad personal; y por lo que concierne a la obligación de poner "inmediatamente" al detenido a disposición de la autoridad judicial, es notoriamente impráctico, desajustado de la realidad y en esencia violable por los imperativos de la función persecutoria a cargo del Ministerio Público. Por ello el artículo 16 Constitucional atenta contra la libertad de los gobernados, sujetando ésta al criterio de la autoridad administrativa, e imposibilita el debido y elevado ejercicio de las atribuciones de dicha institución social.

Ambos defectos deben corregirse para asegurar, por un lado, la libertad personal y para permitir al Ministerio Público, por el otro, el desempeño desahogado de su misión persecutoria de delitos cuando, en los casos que constitucionalmente se consignent como precedentes, tenga en

su poder al inculpado.

Las condiciones que dicho precepto consigna para la expedición de la orden de aprehensión son susceptibles de satisfacerse con demasiada facilidad, en detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se atribuya algún delito, principalmente de carácter patrimonial. A nuestro juicio, la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional no debió haberse insertado en este precepto, pues sus disposiciones no guardan relación ninguna con los principios que regulan el juicio de amparo.

El sentido común legislativo aconseja, por tanto, segregar del invocado artículo 107 la fracción XVIII, adscribiendo sus prescripciones a los artículos 16 y 19 de la Constitución respectivamente. Nos permitimos, en consecuencia, sugerir a través del apartado 4.2 siguiente el texto de los preceptos constitucionales, que según las ideas anteriormente expuestas, deben ser modificados por necesidad imperiosa.

4.2 PROPUESTA DE REFORMAS A LOS ARTICULOS 16, 19 Y FRACCION III DEL ARTICULO 107 CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 16 Constitucional debe modificarse para

quedar como sigue:

Artículo 16. 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 aprehensión, o detención, a no ser 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.

Tratándose de delitos de carácter patrimonial, el Ministerio Público, antes de ejercitar la acción penal y durante la fase investigatoria, citará al inculpado y le recibirá las pruebas que aporte para su descargo.

En los casos de flagrante delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición del Ministerio Público, y a falta de éste, a la de la autoridad inmediata.

Solamente tratándose de delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación, contra la seguridad

pública, contra las vías generales de comunicación, y contra la salud pública y contra la vida de las personas, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de una persona poniéndola, dentro de las 24 horas siguientes a disposición del Ministerio público, quien en todo caso deberá consignarla al juez competente en un término de 72 horas o en su defecto ponerla en inmediata libertad.

La autoridad administrativa o el funcionario del Ministerio Público que retengan en su poder al detenido una vez transcurridos los plazos señalados en el párrafo anterior, incurrir en las penas que legalmente se establezcan para el delito en abuso de la autoridad, así como cuando detengan sin orden judicial a alguna persona fuera de los casos que dicho párrafo prevé.

Artículo 19. A este precepto deben incorporarse los dos primeros párrafos de la actual fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, mismos que deberán concebirse en la siguiente forma:

Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez,

deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

El incumplimiento a las disposiciones contenidas en el párrafo que antecede hace incurrir a sus fracciones en las penas señaladas para el delito de abuso de autoridad debiéndose consignar inmediatamente a la autoridad competente.

Artículo 107. En atención a que las disposiciones contenidas en su fracción XVIII se deben incorporar respectivamente a los artículos 16 y 19, pues resultan extrañas en un precepto que establece los principios básicos del juicio de amparo, la mencionada fracción tiene que suprimirse.

CONCLUSIONES

Expuestos los motivos para modificar el artículo 16 Constitucional, se hace necesario incorporar en dicho cambio, reformas a los artículos Constitucionales 19 y 107 en su fracción III para dar congruencia jurídica a las garantías que de cada uno dimanar.

En un ambiente jurídico tendiente a la modernización, si bien no por iniciativa propia, si porque así lo imponen los tiempos, los derechos humanos en México siguen siendo poco respetados por la autoridades y probablemente, si así se quiere ver, éstas solo cumplan con lo dictado por los preceptos jurídicos y aprovechen las "ventajas" que la propia ley les otorga. como lo mencionamos en las páginas anteriores, no existe anticonstitucionalidad en lo que la propia Constitución Mexicana determine. sin embargo, los abusos de las autoridades que sufre el ciudadano común, por la subjetividad de que nuestro juicio hace gala la segunda parte del Artículo 16 Constitucional, debe ser atendida urgentemente por los mecanismos legales que para tal fin disponga la propia ley.

Cómo es posible, que a través de la serie de modificaciones a la Ley de Inversión Extranjera, Patentes, Marcas y Derechos de Autor, solo por contar algunos

Ejemplos, se esté dispuesto a sacrificar de alguna manera la estabilidad de la planta industrial mexicana, al promover la competencia internacional en nuestro territorio obligando con esto a las empresas a elevar sus índices de productividad y calidad y el Estado, como rector de estas políticas, no esté dispuesto a eliminar aquellos requisitos jurídicos que promueven la ineficiencia del poder judicial.

Es necesario elevar la calidad y eficiencia de las agencias del Ministerio Público y la Policía Judicial de tal forma, que no sea necesario que la propia Constitución propicie corruptelas derivadas de su en general poca capacidad y profesionalismo.

En no considerar las propuestas planteadas anteriormente, implicará en un mundo tan informado, que la de por sí mala imagen que en materia de derechos humanos tiene nuestro país en el extranjero no coincida con los propósitos de modernidad económica y jurídica que nuestro Presidente de la República pregona en cada oportunidad, lo cual acentuará los problemas de desarrollo que ya sufrimos.

Desde un punto de vista interno, la situación jurídica actual seguirá promoviendo la violación a los derechos humanos y haciendo del poder judicial, la plataforma para el enriquecimiento de funcionarios corruptos.

Esto no lo puede permitir el Estado mexicano sin riesgo de un alto costo social que muy probablemente la ciudadanía no esté dispuesta a seguir pagando.

B I B L I O G R A F I A

ARILLA, Ba2, Fernando.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.

Editores Unidos.

México, 1978.

BURGOA, Ignacio.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Edit. Porrúa.

México, 1991.

BURGOA, Ignacio.

EL JUICIO DE AMPARO.

Edit. Porrúa.

México, 1991.

CARPIZO, Jorge

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

UNAM, México, 1980.

CARPIZO, Jorge.

LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917.

UNAM, México, 1982.

GARCIA, Ramírez, Sergio.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL.

SEP setentas.

México, 1976.

GONZALEZ, Blanco, Alberto.

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN LA DOCTRINA Y EN EL
DERECHO.

Edit. Porrúa.

México, 1975.

LOZANO, José María.

TRATADO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Edit. Porrúa.

México, 1972.

PIÑA y Palacios, Javier.

DERECHO PROCESAL PENAL.

Talleres de la Penitenciaría del D.F.

México, 1947.

TENA, Ramírez, Felipe.

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Edit. Porrúa.

México, 1981.

ZAMORA, Pierce, Jesús.

GARANTIAS Y PROCESO PENAL.**Edit. Porrúa.****México, 1988.**