

## **REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**

*Benjamín Orozco Manjarrez*

Cualquier reforma a nuestra Constitución siempre resulta del interés general. Produce elogios y repudios, críticas justas e injustas. En ocasiones se logra ver las malsanas intenciones del legislador; en otras, busca honestamente crear el orden jurídico necesario para nuestra convivencia.

El pasado 3 de septiembre de 1993, salió publicado en el **Diario Oficial de la Federación** un decreto mediante el cual se reformaron los artículos 16, 19, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amén de que se derogó la fracción XVIII del artículo 107 del mismo documento fundamental.

Dichos artículos contienen reglas procesales que, por su importancia, fueron elevadas por el Constituyente al rango de garantías individuales, de tal suerte que su reforma constituye también una reforma a todo procedimiento penal.

La reforma al artículo 16 Constitucional es afortunada toda vez que llena lagunas y precisa ciertos conceptos que han sido objeto de múltiples discusiones, inclusive por los mismos tribunales. Por otra parte es desafortunada, ya que con poca técnica jurídica se le da la facultad al Ministerio Público para detener en casos de urgencia bajo nuevos requisitos o condiciones.

En general la reforma es muy conveniente; ya muchos fueron los remiendos que se le hicieron al artículo por parte de los tribunales, al interpretar la voluntad del legislador Constituyente.

A fin de lograr una mejor exposición, citaré íntegramente ambos textos del artículo mencionado, es decir, el texto anterior y el vigente.

Rezaba antes:

«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 de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo...» [el resto del artículo no fue objeto de la reforma].

El texto actual dice:

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

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

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

»En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a la disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

»Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial

por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

El texto constitucional original confundió, al utilizar indistintamente, los conceptos de aprehensión y detención.

Decía que no podría librarse ninguna orden de «aprehensión o detención», a no ser por la autoridad judicial. Líneas adelante, al referirse al caso de flagrancia, también mencionaba que cualquier persona podía «aprehender» al delincuente.

El texto actual dice:

*«No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...».*

Por otro lado, al referirse al caso de flagrancia, dice que:

*«En caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado...».*

La reforma así, aclara sin lugar a dudas que la orden que emite un juez para privar de su libertad a una persona se llama aprehensión y no-detención. La detención resulta ser en los demás casos donde se priva de la libertad sin orden de aprehensión, es decir, en casos de flagrancia o de urgencia.

Ahora bien, esta orden de aprehensión para ser librada siempre debe llenar una serie de requisitos:

- a. El anterior 16 decía que no podía librarse sin que procediese denuncia, acusación o querrela de un *hecho determinado que la ley castigara con pena corporal*. La reforma, por su parte, dice que no podrá librarse sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un *hecho determinado que la ley señale como delito*, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad.

La pena corporal es un término más amplio e impreciso. Existen hechos que se castigan con pena corporal y no son delitos (si entendemos por pena corporal la privación de la libertad). Ejemplo de ello es la indisciplina que ante un juez se puede observar y a la que se le impone la corrección disciplinaria del arresto hasta por 36 horas (artículo 46, frac. IV del Código de Procedimientos Penales). Con la reforma no queda duda que será motivación para la orden de aprehensión, el que se trate de un hecho considerado como delito por la ley penal, y no otra cosa.

Por otra parte, la expresión «de pena corporal» hace referencia a un castigo que se infringe al cuerpo. Dice Fernando Castellanos, al invocar a Carranca y Trujillo, que la clasificación de las penas atendiendo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida (pena capital); *corporales* (*azotes, marcas, mutilaciones*); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado) pecuniarias y contra ciertos derechos. Estas penas corporales son castigos que prohíbe el artículo 22 de la Constitución. Luego entonces, no era posible librar una orden de aprehensión por delitos que merecieran pena corporal cuando éstas estaban y están prohibidas. La interpretación que los tribunales hicieron aclaró que se trataba de delitos castigados con pena privativa de libertad. Resulta pues pertinente la reforma, toda vez que ahora aclara que sólo se libraré la orden de aprehensión tratándose de delito sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Castellanos Tena, Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, undécima edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1977, p.308.

- b. Decía el texto del anterior 16 Constitucional que las denuncias, acusaciones o querellas debían estar apoyadas por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado. El texto vigente ordena que para el libramiento de la orden de aprehensión deben existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo y la probable responsabilidad del indiciado. Deja de ser requisito la declaración de persona digna de fe, concepto por demás subjetivo y poco confiable.

Es elogiable la reforma, ya que mucho se discutió en el pasado que el artículo en comento no exigía la comprobación del cuerpo del delito para motivar la orden de aprehensión. Tuvo que ser nuevamente la interpretación que los tribunales hicieron, no siempre uniforme, de que sí era necesaria su comprobación para el libramiento.

Jesús Zamora-Pierce, inolvidable maestro mío, afirma en su libro **Garantías y Proceso Penal**:

«Es cierto que el 16 no formula expresamente la exigencia de que se compruebe el cuerpo del delito, pero la correcta interpretación de los artículos 16 y 19 demuestra que ello es indispensable para que el juez pueda dictar el mandamiento que nos ocupa»<sup>2</sup>.

Personalmente he tenido la experiencia de interponer amparos en contra de órdenes de aprehensión, aduciendo que no se encontraba aprobado el cuerpo del delito. Hubo jueces que me lo negaron, pero también hubo Tribunales Colegiados que en revisión me concedieron el amparo, afirmando que el artículo implícitamente exigía dicha comprobación. El texto vigente viene a poner fin de una buena vez a la discusión, al decir que no podrá librarse orden de aprehensión sino cuando existan probados los elementos que integran el tipo penal, amén, desde luego, de la probable responsabilidad.

---

<sup>2</sup> Zamora-Pierce, Jesús, **Garantías y Proceso Penal**, cuarta edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1990, p.20.

El texto anterior, además, nada mencionaba respecto al tiempo que debía retenerse al presunto antes de ponerlo a disposición del juez que hubiera ordenado su aprehensión. Era el párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, el que mencionaba que, realizada una aprehensión, no podía excederse el término de veinticuatro horas para ponerlo a disposición de su juez. Dicho párrafo fue derogado y renació en el cuerpo del 16 constitucional, lugar al que siempre debió pertenecer. Sólo que en este renacimiento eliminó el término de veinticuatro horas para ordenar que será puesto a disposición de su juez inmediatamente. En igual sentido se pronuncia el artículo 216 del Código de Procedimientos Penales de Aguascalientes.

Con relación a los casos de detención por flagrancia, el texto anterior dejaba la garantía a la mitad del camino cuando decía que:

«Cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata».

Pero, ¿y en cuánto tiempo pondría la autoridad inmediata al detenido a disposición del Ministerio Público? No lo contestaba. La reforma llena esta laguna diciendo:

«En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público».

Así lo establece también nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 214.

La parte más discutida de la reforma es la relativa a la supresión de la detención en caso de urgencia por la autoridad administrativa, para dar paso a la detención en caso de urgencia por el Ministerio Público, si se reúnen ciertas condiciones.

*Este asunto ha creado gran polémica, porque se dice que el Ministerio Público ha adquirido por vez primera, la facultad constitucional para detener personas. No es cierto; esta facultad ya la tenía*

*y la sigue teniendo. Lo que pasa es que ahora puede detener en caso de urgencia cumpliendo con nuevos requisitos.*

El Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo, y los miembros de éste pertenecen a la Administración Pública; luego entonces el Ministerio Público es una autoridad administrativa. *De tal suerte que hasta antes de la reforma del 3 de septiembre de 1993, el Ministerio Público sí podía realizar detenciones sin orden de aprehensión, en caso de urgencia a condición de que no hubiera autoridad judicial en el lugar. También podía detener en los casos de flagrancia.*

El legislador ordinario así lo ha entendido. Basta mencionar el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuando dice que:

«El Ministerio Público y la policía judicial a su mando *están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial*, en el caso de delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial».

Lo dice también el artículo 137 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes. Lo dicho es lo correcto y los tribunales así lo interpretaron, aunque el Constituyente no lo pensó de esa manera.

*Cuando el Constituyente se refirió a la autoridad administrativa se estaba constringiendo específicamente a la autoridad municipal, sin incluir en ella al Ministerio Público.* Por lo tanto, y aunque desde luego dicha apreciación es equivocada, la verdad es que el Ministerio Público no estaba considerado autoridad administrativa a la luz de la parte relativa de dicho artículo 16.

Así lo contemplaron los diputados que integraron la comisión redactora del artículo 16 Constitucional. El C. Diputado Colunga, miembro de la comisión redactora, en la sesión celebrada la tarde del martes dos de enero de 1917, dijo:

«La facultad que se da a la *autoridad municipal* se refiere a los casos urgentes, y para justificar la urgencia de un caso, indudablemente que debe tenerse en cuenta la magnitud del delito y la responsabilidad del acusado, de subsistir, en caso de que no se le aprehendiera inmediatamente»<sup>3</sup>.

Refuerza lo dicho el texto del artículo 21 Constitucional, al distinguir que compete al Ministerio Público la persecución de los delitos, y a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones. Un diputado de apellido Macías, en la sesión celebrada la tarde del sábado 13 de enero de 1917, dijo que encontraba un error en el voto particular del señor diputado Colunga, (otra vez el diputado Colunga), autor del texto definitivo del artículo 16, y dijo:

*«El error del voto particular está en que tomó por autoridad administrativa únicamente a los presidentes municipales, y esto no es verdad. La autoridad administrativa es todo el departamento ejecutivo, desde el Presidente de la República hasta los presidentes municipales».*

De cualquier forma se aprobó el texto definitivo pensando en que por autoridad administrativa se entendía sólo a la municipal. Reitero que no obstante lo dicho, nuestros tribunales y el legislador ordinario entendieron que el Ministerio Público sí podía detener, pues se trataba de autoridad administrativa<sup>4</sup>.

De cualquier forma la discusión ya no tiene importancia: el nuevo texto crea una forma de detención por parte, ahora sí, y sin lugar a dudas, del Ministerio Público, quien podrá detener a un indiciado cuando se llenen los nuevos requisitos. Dice la reforma:

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

---

<sup>3</sup> **Los históricos debates de la Constitución de 1916-1917.** tomo II, reedición H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, pp.17, 107, 237, 260.

<sup>4</sup> *Ídem*, pp.261, 268 y 269.

1. Que sea un caso urgente.
2. Que se trate de delito grave así calificado por la ley.
3. Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
4. Que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.
5. Que la detención esté fundada y motivada en indicios.

*En casos urgentes:* En este elemento, a nuestro juicio, se subsumen el tercero y cuarto, es decir, comprende la evaluación del riesgo de que el incidiado se pueda sustraer a la acción de la justicia y que no exista en el lugar una autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. Sin embargo, dichos elementos los comentaré más adelante.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal da una fórmula para determinar el caso de urgencia y dice:

«Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y 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».

Son dos elementos los que determinan el caso de urgencia:

1. Que exista el temor de que el presunto responsable se evada; y
2. Que no haya en ese momento un juez que ordene su aprehensión en virtud de la hora o lugar.

Desde luego, resulta ser una calificación muy subjetiva la que el Ministerio Público le puede dar a los hechos, lo que puede originar detenciones injustas.

*Que se trate de delito grave así calificado por la ley:* Existe en la doctrina, y en algunas otras legislaciones, una clasificación de los delitos en cuanto a su gravedad. Así se menciona una división bipartita en la que se distinguen los delitos de las faltas. En otra, la tripartita, se clasifican en crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

En la división tripartita se consideran crímenes a los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; y por faltas las infracciones a los reglamentos de policía.

Castellanos Tena dice que en *México carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general*, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes y la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter <sup>5</sup>.

Sin embargo, existe ya la intención legislativa, tanto en la capital de la República como en el ámbito federal, de llevar al cabo una clasificación de los delitos en cuanto a su gravedad. La necesidad surge particularmente de los delitos contra la salud, cuya incidencia ha crecido alarmantemente.

El artículo 20 Constitucional reformado, en su fracción primera, dice que el beneficio de la libertad caucional no será otorgado en delitos que por su gravedad señale expresamente la ley. Es decir, todos aquellos delitos que en nuestro caso se encuentran enumerados en el artículo 379 del Código de Procedimientos Penales, relativo al incidente de libertad bajo caución. Ya existe, pues, una referencia de cuáles son los delitos graves, aunque no sea expresa. Cada Estado de la Federación tendrá que hacer lo propio.

---

<sup>5</sup> Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *op.cit.*, p.135.

*Que exista el riesgo fundado de que pueda sustraerse:* El riesgo es un concepto civil. Se dice del peligro o contingencia de que se produzca un daño del cual se derivan derechos y obligaciones claramente señaladas en el Código Civil, a cargo de las partes contratantes. Pero el riesgo, considerado como el temor al que se refiere el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de que se sustraiga el presunto responsable a la acción de la justicia, son conceptos cien por cien subjetivos que no encuentran explicación en la ley penal y por tanto no tienen fundamento.

*Que no pueda ocurrir el ministerio público ante el juez en razón de la distancia:* Considero falsa esta hipótesis. En la actualidad se puede ocurrir ante un juez en cuestión de minutos. Aún en los lugares más apartados de la sierra o la selva, si hay un agente del Ministerio Público por ahí, también hay un juez.

A fin de ver cómo resultaría en los hechos, pensemos –como dice el artículo en comento–, en la hipótesis de que el Ministerio Público tiene que practicar una detención sin orden judicial, en virtud de la distancia que existe entre él y el lugar donde se encuentra el juez. Imaginemos que la comisión del delito se realizó hoy a las nueve de la mañana. El momento de la flagrancia ya se perdió. A las nueve treinta se están denunciando los hechos ante el Ministerio Público. Supongamos que ya son las diez de la mañana cuando se terminaron de denunciar los hechos. En ese momento el Ministerio Público debe tomar una decisión, solicitar la orden de aprehensión o realizar una detención por urgencia, dirigiéndose al lugar donde probablemente se encuentra para detenerlo en virtud de que está por abordar probablemente el avión a las doce horas. Tiene dos horas, tiempo suficiente para acudir al lugar donde se encuentra el juez y después presentarse en el aeropuerto y aprehender al sujeto a las doce. Tres horas después de la comisión del delito. Bastante bueno, ¿no? ¿Por qué no lo hace entonces el Ministerio Público?

Lo cierto es que la distancia que existe entre el juez, el Ministerio Público, y el lugar de la detención no es el problema. Todas las ciudades

cuentan con buenas comunicaciones para llegar de un extremo a otro en muy pocos minutos; hasta la ciudad de México.

En realidad el problema es que, en esas dos horas, el Ministerio Público no puede generalmente llenar los requisitos para solicitar la orden de aprehensión, es decir, reunir los elementos necesarios para comprobar plenamente el cuerpo del delito. Por otra parte, aunque los obtuviera en esos primeros momentos, lo que ya sería bastante, no habría juez que obsequiara la orden de aprehensión en cuestión de minutos.

Creo justificable en ese momento la detención del presunto sin orden de aprehensión, pero no como dice la reforma, por urgencia en razón de la distancia, sino porque la circunstancia que se encuentra el Ministerio Público le impide en esos primeros minutos integrar la averiguación y solicitar la aprehensión, amén de que como ya dije, no hay juez en el país que obsequie una orden de aprehensión en tan poco tiempo.

*Que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora:* Esto supone que los jueces penales no están disponibles a ciertas horas. Yo me pregunto cuáles son esas horas. El artículo 12 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y su correlativo 15 del Código de Procedimientos Penales de Aguascalientes, dicen que las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aún en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación.

En cambio, las horas hábiles en el ramo civil, reza el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y su correlativo artículo 62 del Código de Aguascalientes, son las que median entre las siete y las diecinueve y dieciocho horas respectivamente.

La verdad es que teóricamente la ley penal fue diseñada con el fin de que tanto juez como Ministerio Público trabajaran hombro con hombro. De la lectura del artículo 17 Constitucional y los artículos 12 y 15 de los Códigos de Procedimientos Penales señalados arriba, se

concluye claramente la posibilidad de obtener órdenes de aprehensión a cualquier hora del día o la noche en cuestión de escasos minutos. Dicho artículo 17 establece que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta.

Esto nunca ha sucedido; los jueces no conocen a los agentes del Ministerio Público. Se escudan, con justa razón, en el hecho de que la carga de trabajo que tienen es muy grande. Tampoco los agentes del Ministerio Público buscan mantener una relación estrecha con los jueces. En la realidad cada uno actúa por su cuenta. Esto entorpece las posibilidades de reaccionar ágilmente ante la comisión de un delito y evitar que se evadan los responsables.

En resumen, es claro que la reforma confunde las actuaciones de un juez penal y las de un juez civil. No puede haber juez penal que por razón de la hora no pueda librar una orden de aprehensión porque, para ellos, a cualquier hora se les puede solicitar una actuación judicial como lo es el otorgar la orden de aprehensión. Que no lo hagan es otra cosa.

*Que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por alguna circunstancia:* En este supuesto es más fácil ubicarse, toda vez que por circunstancia entiendo cualquier situación que obliga al Ministerio Público a no acudir ante el juez a solicitar la orden. Así, el simple hecho de no tener el tiempo necesario para comprobar el cuerpo del delito sería una circunstancia que legitimaría al Ministerio Público para la detención. Otra circunstancia sería que, no obstante haber solicitado la orden de aprehensión, el juez no la otorgara oportunamente, dándole ocasión al Ministerio Público para proceder entonces a la detención. En general, cualquier situación de hecho que impida obtener la orden de aprehensión antes de que se fugue el presunto, es la circunstancia a que se refiere el texto constitucional. Aquí se deja una puerta bien abierta.

*Que la detención esté fundada y motivada en indicios:* El indicio, dice Marco Antonio Díaz de León, es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar sino para presumir la existencia de otro hecho. El indicio es un factor de la presunción, es el hecho del cual se parte para presumir. De tal suerte que en el supuesto que nos ocupa, el Ministerio Público deberá tener por probados ciertos hechos en la averiguación, que le permitan presumir el hecho de la fuga. Si no lo están, la sola presunción no le bastará para ordenar la detención del inculpado <sup>6</sup>.

Esta última parte que condiciona las detenciones en caso de urgencia a que existan indicios de la fuga, resulta ser un freno jurídicamente eficaz para evitar que el Ministerio Público realice detenciones ilegales con la simple presunción. Sin embargo, la diferencia entre indicio y presunción es sutil; considero que en la práctica de las agencias del Ministerio Público, serán conceptos difíciles de distinguir.

El penúltimo párrafo de la reforma dice que en casos de flagrancia y urgencia, el juez que reciba la consignación deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad. Esto quiere decir que, independientemente de que exista cuerpo del delito probado y presunta responsabilidad, si la detención del Ministerio Público no llenó los requisitos exigidos, el detenido deberá ser liberado con las reservas de ley (es decir, se le apercibirá para que no salga de la ciudad, y deberá presentarse cuando sea llamado por el tribunal). Nota: no se trata de una libertad caucional.

Lo anterior pugna directamente con lo dicho en el artículo 18 Constitucional, precepto que establece que por todo delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Imaginemos una consignación con detenido capturado en caso de flagrancia o urgencia, en el que aparezca probado el cuerpo del delito

---

<sup>6</sup> Díaz de León, Marco Antonio, **Tratado sobre las pruebas penales**, cuarta edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1991, p.469.

y resulte clara la presunta responsabilidad, y en el que además no proceda la libertad caucional. El término de 72 horas que señala el 19 Constitucional para resolver su situación jurídica empezará a correr desde ese momento. Es decir, el proceso se ha iniciado.

Sin embargo, según la reforma, lo primero que debe analizar el juez es la forma en que se realizó la detención practicada en flagrancia o urgencia. Supongamos que no se justificó el caso de urgencia para la detención. El juez deberá entonces ponerlo inmediatamente en libertad. Por lo tanto tenemos un procesado que debiendo ser sometido a prisión preventiva y que no tiene derecho a la caución, según los artículos 18 y 20 Constitucionales, se anda paseando por la calle durante su proceso, el cual –insisto–, no está suspendido.

Creo que muchos jueces, cuando se vean ante consignaciones con personas detenidas ilegalmente por el Ministerio Público, alegando éste que fueron practicadas en caso de urgencia sin serlo, no acatarán el párrafo en comento, haciéndose así partícipes con el Ministerio Público en la conculcación finalmente de las garantías del procesado.

El último párrafo reformado del artículo 16 Constitucional dice que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá consignársele o ponérsele en libertad.

Por primera vez se le pone plazo a la averiguación previa con detenido sin tener que valerse de la antigua fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, que se aplicaba, por algunos autores, para decir que la averiguación con detenido no podía durar más de veinticuatro horas. Esto desde luego era una interpretación, y daba lugar a incertidumbre, amén de que aplicar dicha fracción del 107 Constitucional, resultaba contradictoria del texto anterior, el cual exigía que en casos urgentes debía ponerse al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. La pregunta era entonces: ¿en casos urgentes se consignaba inmediatamente o al término de las 24 horas?

El sistema se aclaró en las detenciones flagrantes o de urgencia, toda vez que el nuevo texto no deja lugar a dudas: podrán ser retenidos hasta cuarenta y ocho horas.

Dice la reforma que este plazo podrá duplicarse en el caso que la ley prevea como delincuencia organizada. En la intención del legislador federal, se pretende crear próximamente nuevos tipos penales relativos a conductas específicas realizadas por narcotraficantes organizados. Supongo que al conjunto de esos tipos nuevos se les llamará delincuencia organizada. Por lo que toca a nosotros, no tenemos tipos penales identificados como delincuencia organizada. Únicamente tenemos la asociación delictuosa, delito del fuero común que se comete por el solo hecho de pertenecer tres o más personas a una banda organizada para delinquir. Tipo éste al que no se refiere la reforma, porque no lo menciona expresamente. De lo anterior resulta que en el fuero común no podrá duplicarse el término a 96 horas.