

EL CONTROL DE LA DETENCIÓN. CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN DESDE LA CUESTIÓN DE LA PRECISIÓN DEL SUPUESTO JURÍDICO EN LA FLAGRANCIA

Alfredo CÁRDENAS DELGADO*

SUMARIO. Introducción; I. La libertad personal; II. Los supuestos de detención; III. El control de la detención; IV. Precisión del supuesto jurídico en la flagrancia; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

El presente trabajo analiza el derecho humano a la libertad personal, así como la figura del control de la detención, en particular la detención en flagrancia. Brinda elementos para una precisión del supuesto jurídico de esta hipótesis, fundando nuestro análisis en la nueva configuración normativa del sistema acusatorio, su articulación con la seguridad y certeza jurídica y las resoluciones que tienen relación con este desarrollo.

Palabras clave: Libertad personal, control de la detención, flagrancia, seguridad y certeza jurídica.

Abstract

This research analyzes the human right to personal liberty and the control figure of detention, including detention in *flagrante delicto*. It provides elements for a clarification of the legal course of this hypothesis, basing our analysis on the new rules accusatory system configuration, its articulation with security and legal certainty and resolutions that are relevant to this development.

* Maestría en *Derecho* (Orientación Penal), por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derechos Humanos y Democracia*, por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Cuenta con diversos Diplomados, Cursos y Seminarios impartidos por la Universidad Nacional Autónoma de México, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia, entre otras. En el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México se ha desempeñado como auxiliar en la Secretaría de Acuerdos y Proyectos y como Secretario Proyectista. Actualmente es Juez del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México.

Introducción

La reforma constitucional en materia penal de 2008 representa un verdadero cambio de paradigma y un nuevo modelo procesal, el cual exige a los operadores jurídicos tanto transformar sus prácticas y aprender nuevas habilidades, como un cambio de perspectiva sobre la apreciación de los derechos humanos de las partes y de los procesos que constituyen su garantía.

Derechos humanos que vinculan al Estado, y en consecuencia, todas las autoridades tienen la obligación de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Sin olvidar, que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución Mexicana.

De ahí partimos a los principios de este sistema y como reconfiguran la manera de observar el proceso, como lo enfatiza el propio artículo 20 de nuestra Carta Magna y que como objetivos podemos destacar los siguientes: a) resolver la situación jurídica de las partes; b) lograr el cumplimiento de las normas sustantivas penales y la reparación de los agravios ocasionados por su contravención, y c) proteger la libertad del imputado, impidiendo que sea objeto de afectaciones arbitrarias.

Aspectos que sin duda nos llevan a una institución que recientemente ha tenido mucha influencia, es precisamente el control de la detención, que con el desarrollo del *Código Nacional de Procedimientos Penales* –en adelante CNPP–, tiene un papel relevante en la situación jurídica de las personas presentadas ante un juez, al encontrarse relacionado con su derecho humano a la libertad personal y las excepciones que prevé, como es la flagrancia, en donde al momento de resolver sobre calificación de la detención, en su caso, se precisará el supuesto jurídico, generando con ello, seguridad y certeza jurídica a la persona detenida.

I. La libertad personal

Con la instauración del sistema penal acusatorio, México avanzó con la construcción de un derecho penal democrático desde el punto de vista formal, lo cual tampoco se encuentra ajeno a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, mediante la reforma constitucional de 2011.

Conviene recordar que esta reforma en materia de derechos humanos, implicó un cambio de paradigma para los operadores jurídicos, en particular para los tribunales locales. A partir de este proceso, el operador jurídico, en los casos bajo estudio, podrá determinar la vulneración de los derechos

humanos, apoyado, entre otros, en el principio pro persona¹.

Y sin pretender profundizar en este tema, es pertinente recordar que el derecho internacional de los derechos humanos «estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Estados. Por ello, el derecho internacional concerniente a los derechos humanos se ha elaborado con el propósito de amparar toda la gama de derechos humanos que es preciso hacer efectivos para que las personas puedan satisfacer su dignidad»² y añade:

¹ Criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Cfr. PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editorial del Puerto, Argentina 1997, p. 163.

² GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, *Guía de estudio de la materia Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Flacso, México 2013, p. 45.

Cuando los Estados asumen, mediante tratados unilaterales, obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, contraen un tipo de compromiso complejo que implica que todos los individuos nacionales o extranjeros, eventualmente sujetos a la soberanía de un Estado en cuestión, gozarán en la práctica de todas las libertades propias de la dignidad humana que la comunidad mundial ha definido como tales, a través de sus instrumentos y organismos especializados³.

«...el control de la detención, que con el desarrollo del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene un papel relevante en la situación jurídica de las personas presentadas ante un juez, al encontrarse relacionado con su derecho humano a la libertad personal y las excepciones que prevé, como es la flagrancia, en donde al momento de resolver sobre calificación de la detención, en su caso, se precisará el supuesto jurídico, generando con ello, seguridad y certeza jurídica a la persona detenida.»

³ *Ídem.*

Es decir, por medio de la ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos los Estados parte se comprometen a respetar y garantizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, por lo que deben adoptar las medidas necesarias para darles efectividad. Por ello, se puede afirmar que el objeto y fin de tales tratados es el respeto y garantía de los derechos que en ellos mismos se consagran. Por este motivo, con base en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (*pacta sunt servanda*), los Estados parte deben cumplir de *buena fe* estas obligaciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH- se ha expresado en ese sentido, al señalar que:

... en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que

inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención⁴.

Efectivamente, a partir de las reformas constitucionales en derechos humanos, se construye en el sistema jurídico mexicano un nuevo paradigma de garantía y protección a los derechos humanos que ha impactado notablemente en la labor judicial, pues con la modificación de los artículos 1, 103 y 107 se ha creado un marco constitucional que ha orientado a la nueva era de la función judicial.

Así, en el artículo 1 constitucional se ha establecido un bloque de constitucionalidad o *masa* de derechos humanos y que ahora lo denomina la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en adelante SCJN- como *parámetro de control de regularidad constitucional*, lo que atrae al ámbito interno los estándares de protección, atención y reparación, reconocidos en el derecho

⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 176.

internacional. Como es precisamente la libertad personal.

Derecho humano que consiste en la libertad deambulatoria o de movimiento, no obstante, la Corte IDH, también lo asocia a la posibilidad de autodeterminación⁵.

Incluso, señala que el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7)⁶.

Por ello, este artículo tutela esta libertad física y toda interferencia ilegal o arbitraria a la misma, regula

sus límites o restricciones, es decir, el artículo 7.1 refiere de manera genérica el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encargan de las diversas garantías que deben darse al momento de privar a alguien de su libertad. «De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.».

Por tales motivos, en la normativa interna, en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, se establece — las que nos interesan en este trabajo — las causas y las condiciones en que una persona puede ser detenida — privada de su libertad física —, como son la flagrancia o caso urgente.

II. Los supuestos de detención

Hay que distinguir los supuestos de detención, con las restricciones provisionales de la libertad personal, ya que como lo expresa la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷, existen diferentes

⁵ Corte IDH, Cuadernillo de jurisprudencia, 2015, p. 4.

⁶ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez, vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 51.

⁷ Tesis: 1a. XCIV/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1097, libro 16, marzo de 2015, Tomo II, del SJF y su registro, el número de registro 2008639, bajo el rubro: DETENCIÓN Y RESTRICCIÓN PROVISIONAL DE LA LIBERTAD PERSONAL.

niveles de contacto entre la autoridad y las terceras personas para efectos de prevenir, investigar y perseguir las posibles conductas delictivas, en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en adelante CPEUM-. El primer nivel de contacto es la restricción temporal del ejercicio de un derecho como puede ser la libertad personal, que surge como una afectación momentánea de esa libertad que debe estar justificada constitucionalmente bajo la existencia de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva. El segundo nivel se origina con la privación de dicho derecho a partir de una detención, el cual se justifica con base en ciertos requisitos constitucionalmente exigidos, entre ellos, la flagrancia, de conformidad con el artículo 16.

Bajo esa tónica, resulta importante resaltar que no deben confundirse los citados niveles de actuación, pues habrá situaciones en las que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el instante de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista propiamente una detención; en ese caso, la suposición razonable deberá

acreditarse en su momento por la autoridad para que el juzgador pueda tomar como válidas las consecuencias o pruebas conseguidas a partir de aquél, como lo señala dicha tesis.

«El primer nivel de contacto es la restricción temporal del ejercicio de un derecho como puede ser la libertad personal, que surge como una afectación momentánea de esa libertad que debe estar justificada constitucionalmente bajo la existencia de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva. El segundo nivel se origina con la privación de dicho derecho a partir de una detención, el cual se justifica con base en ciertos requisitos constitucionalmente exigidos, entre ellos, la flagrancia, de conformidad con el artículo 16.»

SU INTERRELACIÓN Y DIFERENCIAS CONCEPTUALES.

Este último aspecto es el que analizaremos, los supuestos de detención, también conocidos como formas de conducción del imputado al proceso, mismas que atendiendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16 párrafos quinto, sexto y séptimo las prevé y el CNPP, en su capítulo III, las divide en dos secciones, que únicamente mencionaremos a las de la primera sección, como es el citatorio, órdenes de comparecencia y aprehensión⁸, y nos enfocaremos a la segunda sección, que son los referidos a la flagrancia y caso urgente.

En efecto, los supuestos de flagrancia, podemos resumirlos en que la persona es detenida al momento de estar cometiendo un delito, o inmediatamente después de cometerlo es detenida, ya que fue sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente; asimismo cuando sea señalada por la víctima, ofendido, testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella, y tenga en su poder instrumentos, objetos o productos del delito o se cuente con información o indicio que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo, siempre y cuando inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Por otra parte, en la segunda figura se prevé que solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que 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. Ahora bien, de las características ontológicas de la detención por caso urgente, destaca que: a) es una restricción al derecho a la libertad personal; b) es extraordinaria, pues deriva de condiciones no ordinarias, como el riesgo fundado de que la persona acusada de cometer un delito grave se sustraiga a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión; y, c) es excepcional, pues se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones. En ese sentido, para que sea válida o legal la detención por caso urgente, debe estar precedida de una orden del Ministerio Público, una vez que se han acreditado los tres requisitos que la autorizan: i) que se trate de un delito grave; ii) que exista riesgo fundado de que el inculcado se fugue; y, iii) que por razones

⁸ Artículos 141 a 145.

extraordinarias no sea posible el control judicial previo⁹.

Figuras que tienen diversas aristas y criterios al momento de resolver sobre su legalidad, y que serán motivo de pronunciamiento más adelante al estudiar el control de la detención, no obstante, en el que nos centraremos será el de flagrancia.

III. El control de la detención

El sistema acusatorio debe posibilitar, en mayor nivel, el respeto a los derechos de los ciudadanos, toda vez que su elemento principal es la separación de funciones procesales; esto es, el principio acusatorio «limita la posibilidad de confusión entre el acusador y el juzgador, estableciéndose claramente cuáles son las facultades y atribuciones que le corresponden a cada uno de ellos en los diversos apartados del artículo 20 constitucional»¹⁰.

Por ello, una vez detenida la persona, ya sea por motivos de flagrancia o caso urgente, dispone el CNPP¹¹ que inmediatamente después

será puesto a disposición del Juez de control, donde se citará a la audiencia inicial para llevar a cabo el control de la detención.

Cabe recordar que:

... el análisis sobre los motivos de la detención y el apego de éstos a las hipótesis previstas en las normas, se efectúa en dos etapas, por ello se afirma que existe un doble filtro, el primero ejercido por un órgano de índole administrativo como lo es el ministerio público, en términos del artículo 149 del CNPP y el segundo lo constituye el órgano judicial, concretamente el juez de control, acorde al párrafo séptimo del artículo 20 de la CPEUM y artículo 308 de la citada legislación procesal¹².

En este primer análisis que hace el Ministerio Público, examina las condiciones de la detención (las verifica), si fue apegada a la CPEUM y el CNPP, entonces de encontrarla ajustada, decretará la retención, ya que en caso contrario dejará en libertad inmediata a la persona. El plazo para retener es de 48 horas, no obstante, cuando se trate de un delito que no merezca prisión preventiva oficiosa o que no solicitará la prisión preventiva justificada, podrá disponer

⁹ Aspectos retomados de la Tesis: 1a./J. 51/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2012714, bajo el rubro: DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.

¹⁰ CASTILLO GUERRERO, Salvador, *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2012, p. 20.

¹¹ Artículo 308 del CNPP.

¹² LUDWIG OVANDO, Ramón, *Medidas Cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Flores Editor, México 2015, p. 67.

de la libertad de la persona durante la investigación¹³.

Por lo que hace al control judicial, se prevé la ratificación inmediata de la misma, o la libertad con las reservas de ley, es decir, que se continúe con la investigación.

De manera específica se prevén tres requisitos¹⁴ que deberá justificar el Ministerio Público ante el Juez:

- a) Las razones de la detención, lo que calificará el Juez.
- b) El cumplimiento del plazo constitucional de retención.
- c) El requisito de procedibilidad.

Aspectos que se deben tomar en cuenta al momento de ratificar esa detención, sin demeritar puntos específicos que también deben estudiarse, como es de que el hecho con apariencia de delito, tiene pena privativa de libertad, de igual manera, respecto de los plazos, si hubo inmediatez entre el hecho y su aseguramiento, la obligación de trasladar inmediatamente a la persona ante el Ministerio Público, así como hacerle saber a la persona detenida los derechos que la constitución le otorga e inscribir la detención en el registro correspondiente¹⁵.

Es decir, este control tiene la finalidad de analizar si en la detención de la persona, se cumplieron los requisitos que marca la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, ya que es en ese momento en que debe resolverse si fue vulnerado o no el derecho humano a la libertad personal, lo cual se hace a partir de los hechos y los datos de investigación proporcionados por el Ministerio Público.

«...del artículo 20 de la CPEUM y del artículo 308 de la citada legislación procesal, el primer análisis que hace el Ministerio Público, examina las condiciones de la detención (las verifica), si fue apegada a la CPEUM y el CNPP, entonces, de encontrarla ajustada, decretará la retención, ya que en caso contrario dejará en libertad inmediata a la persona. El plazo para retener es de 48 horas, no obstante, cuando se trate de un delito que no merezca prisión preventiva oficiosa o que no solicitará la prisión preventiva justificada, podrá disponer de la libertad de la persona durante la investigación.»

¹³ Artículo 140 del CNPP.

¹⁴ Artículo 308 párrafo segundo del CNPP.

¹⁵ Artículo 16 párrafo quinto de la CPEUM.

Lo que relacionado con el artículo 20 apartado A, fracción I de la CPEUM en donde se desarrollan los principios que trazan todo el sistema penal acusatorio. Mismos que coinciden con los señalados por la Corte IDH como objetivos del proceso penal: constituir «un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, y en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones de derechos humanos»¹⁶. Tenemos una serie de aspectos relacionados con esta detención.

Es así, el conjunto de derechos que están presentes al momento de resolver sobre el control de la detención de una persona, tanto requisitos como principios del sistema, los cuales no pueden estar limitados, sino ampliados a la persona cuando les beneficie o restringirlos cuando le perjudiquen.

IV. Precisión del supuesto jurídico en la flagrancia

Primeramente es conveniente comentar un tema muy ligado a este término, como es de reclasificación del delito, entendido como el de dar una nueva tipificación al hecho.

¹⁶ Corte IDH, Servellón García y otros vs. Honduras, 21 de septiembre de 2006, párr. 156.

La propia SCJN ¹⁷, se ha pronunciado sobre el concepto de reclasificación del delito, al enfatizar que el órgano jurisdiccional puede modificar el grado del delito por el cual se siguió el proceso, siempre y cuando se trate de una cuestión que beneficie al reo, como por ejemplo, cuando el delito no es complementado sino básico, cuando se desincorpora una calificativa o modificativa, cuando se considera delito tentado y no consumado, o cuando es culposos y no doloso. Ya que reconoce —siguiendo con la SCJN— que las figuras jurídicas de delito tentado, consumado, cometido a título de dolo o culpa, las calificativas o modificativas de

¹⁷ Amparo directo en revisión 1580/2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto en la Primera Sala por unanimidad, y que incluso dio pauta a las siguientes tesis con los rubros: «RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL. EL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, NO INVADIR LA ESFERA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.», «RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL. EL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA.» y «RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013).»

diversos ilícitos, así como la descripción de tipos penales básicos, especiales o complementados, sí están contempladas en la legislación sustantiva penal del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, y si bien no están reconocidas bajo la denominación de «delitos por diferencia de grado», ello no quiere decir que no constituyan parámetros para calificar y valorar una misma conducta delictiva de acuerdo a sus particularidades, intención del sujeto activo, valores en juego o consumación, según lo disponen los artículos 3, 4, 18 y 20 del *Código Penal para el Distrito Federal*¹⁸.

¹⁸ Artículo 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente. Artículo 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado a ley penal. Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. Artículo 20 (Tentativa punible).

«La propia SCJN, se ha pronunciado sobre el concepto de reclasificación del delito, al enfatizar que el órgano jurisdiccional puede modificar el grado del delito por el cual se siguió el proceso, siempre y cuando se trate de una cuestión que beneficie al reo, como por ejemplo, cuando el delito no es complementado sino básico, cuando se desincorpora una calificativa o modificativa, cuando se considera delito tentado y no consumado, o cuando es culposo y no doloso.»

Por ello, al estar dirigido el término de reclasificación con una variación de grado en el delito, el que ahora adoptamos será el de *precisión*, entendido como fijar o determinar de modo preciso algo, de dar un matiz

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

claro (Diccionario de la lengua española)¹⁹.

De esta manera, al momento en que una persona es puesta a disposición del órgano jurisdiccional para que proceda a calificar de legal sobre su detención en flagrancia, el juzgador precisará la hipótesis citada por el agente del Ministerio Público, claro está, en caso de que no se ajuste a los hechos y datos expuestos.

En este sentido, la propia Corte IDH, al analizar la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, indicó que:

... para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de “ser llevado” sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente, *la cual debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad.* El control judicial inmediato es *una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la*

adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas realizadas sin orden judicial²⁰. (Énfasis añadido).

Incluso en comentarios a la CPEUM ya se señalaba que cuando «se detenga a una persona... el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. De este modo, es el juzgador quien en definitiva debe resolver si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé.»²¹.

Advirtiéndose así, que la labor jurisdiccional se hace a partir de las argumentaciones y contrargumentaciones de las partes procedimentales y termina en calificar si en la detención se actualizó la flagrancia.

²⁰ Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 129.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada y concordada, Tomo I, Decimoctava edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 282.

¹⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del tricentenario, visto el 30 de octubre de 2016, disponible en: [<http://dle.rae.es/>], consultado en 2016-10-28.

Lo que incluso adquiere más sustento cuando lo relacionamos con el derecho a la seguridad y certeza jurídica que tiene el detenido y que también debe proteger el juzgador, ya que por seguridad jurídica vista desde dos ópticas, la primera subjetiva que equivale a la certeza moral que tiene el individuo del respeto a sus bienes, partiendo de las condiciones requeridas para tal efecto, y la otra objetiva que «equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública»²².

En este tema, la SCJN²³ ha señalado que la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la CPEUM, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho

del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, por lo que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando este se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad. Incluso en otra resolución la SCJN²⁴ entiende que la certeza jurídica es la máxima de probabilidades del hecho probado, de que ciertamente hubiera sido así.

Lo que implica, que en el control de la detención se deben observar estos principios y resolver conforme a los requisitos y derechos que se encuentran inmiscuidos, como es uno de ellos, generar un mayor derecho y seguridad para el detenido ante estas circunstancias.

Sin que pueda llevar por crítica la falta de profesionalización ministerial o un desequilibrio procesal, puesto que estaría garantizado el derecho de audiencia y defensa, máxime que previamente ya existe un ejercicio ministerial de verificar la flagrancia, a más de que prevalecería el objeto y fin de ese

²² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13^a edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999, p. 2885.

²³ Tesis: 2a./J. 144/2006, de la novena Época, sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 351, Tomo XXIV, octubre de 2006, del SJF y su Gaceta, el número de registro 174094, bajo el rubro: GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.

²⁴ Tesis de la Quinta Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1760, Tomo CXXII, del SJF y su Gaceta; el número de registro 295261, bajo el rubro: CERTEZA JURÍDICA.

momento procesal, como es que el órgano jurisdiccional califique esa detención y que sea respetado el derecho a la libertad personal y su restricción sea acorde a la norma.

«...la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la CPEUM, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, por lo que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando este se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.»

De igual manera, tampoco se vulnera el principio de contradicción, ya que las partes podrán oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, sustentado precisamente en que si se vulneró o no ese derecho a la libertad personal —y todo lo que implica como derecho humano—, lo que deberá resolver el juez acorde al hecho y datos expuestos. A más de que al final «el Juez de Control ponderará el registro de la detención y verificará si la detención y/o retención fueron legales o ilegales, en caso de que... hubiese sido legal, entonces así lo decidirá, precluyendo el asunto y paso inmediato, se procederá a la... formulación de la imputación...»²⁵.

Es decir, se estaría observando que sea válida la restricción a la libertad personal en el marco de lo que prevé la propia Constitución, lo que por ningún motivo implica avalar arbitrariedades en la detención, o bien, justificar actuaciones de la autoridad que vulneren esa libertad personal, por el contrario se estaría revisando que todo el hecho generador de la detención expuesto por el Ministerio Público y los datos de prueba que lo sustentan, sean acordes a los parámetros constitucionales y por ende, a los supuestos jurídicos de la flagrancia.

²⁵ DAGDUG KALIFE, Alfredo, *Manual de Derecho procesal penal, teoría y práctica*, INACIPE y Editorial Ubijus, México 2016, p. 371.

Siendo así que en caso de ser ilegal la detención se dispondrá la libertad de la persona, esto es, cuando no se cumpla alguno de los supuestos de la flagrancia, y en este punto, es importante hacer la distinción entre estas hipótesis —de la detención misma—, con la demora en la puesta a disposición del órgano ministerial, o bien, el exceso en la retención, que si bien están vinculados con el control de la detención y deben ser calificados también por la autoridad jurisdiccional, la SCJN ²⁶ ya se

²⁶ Véase las siguientes Tesis: 1a. CCCLXII/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 972, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2010491 con número de registro, bajo el rubro: DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. LA DEMORA INJUSTIFICADA DE LA PUESTA DEL DETENIDO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO NO IMPLICA QUE AQUÉLLA SEA ILEGAL. Tesis 1a. CCI/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 545, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006477, bajo el rubro: FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA., y Tesis 1a. LIII/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

pronunció sobre las consecuencias y las acciones que se deben realizar por el juzgador ante en estas circunstancias, al señalar que la detención de una persona y la inmediatez de su puesta a disposición ante el Ministerio Público son actos diferentes, por ello, ambos tienen autonomía y deben analizarse en ese contexto; es decir, se trata de dos acciones que si bien tienen una relación causal y sucesiva, mantienen independencia fáctica y sustancial. Misma situación ocurre con el exceso en la retención donde se tendrá que analizar la detención y retención con autonomía, y los efectos que produce la vulneración a las mismas²⁷.

De ahí, la diferencia entre la detención de una persona, con los plazos en la puesta a disposición y retención, primer aspecto que sin duda implica un respeto absoluto a su libertad personal, ya que si en la detención se cumplió con los parámetros constitucionales, y hubo elementos objetivos y razonables para

visible en la página 643, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005527, bajo el rubro: DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.

²⁷ Véase amparo directo en revisión 2748/2014, del 25 de marzo de 2015, emitido por la Primera Sala de la SCJN.

justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal, entonces deberá declararse su validez, lo cual es una actividad jurisdiccional que conlleva naturalmente la precisión del supuesto jurídico de flagrancia, en aras de brindar seguridad y certeza jurídica, puesto que en caso de no cumplirse con los parámetros señalados implicaría la libertad del detenido.

Conclusión

Por medio de la ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los Estados parte se comprometen a respetar y garantizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, por lo que deben adoptar las medidas necesarias para darles efectividad. Ya que su fin es el respeto y garantía de los derechos que ellos mismos consagran.

Tal es el caso de la libertad personal, misma que se encuentra relacionada con la posibilidad de autodeterminación, con ese derecho que toda persona tiene, a no ser privada ilegalmente de la misma, prevista en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus excepciones en el artículo 16 de la CPEUM.

Una de esas excepciones es la detención por flagrancia, cuando la persona es detenida al momento de estar cometiendo un delito, o inmediatamente después de cometerlo es detenida, ya que fue

sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente; asimismo cuando sea señalada por la víctima, ofendido, testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella, y tenga en su poder instrumentos, objetos o productos del delito o se cuente con información o indicio que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo, siempre y cuando inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

«...si en la detención se cumplió con los parámetros constitucionales, y hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal, entonces deberá declararse su validez, lo cual es una actividad jurisdiccional que conlleva naturalmente la precisión del supuesto jurídico de flagrancia, en aras de brindar seguridad y certeza jurídica, puesto que en caso de no cumplirse con los parámetros señalados implicaría la libertad del detenido.»

Sin embargo, una vez detenida por motivos de flagrancia, inmediatamente después deberá ser puesta a disposición del juez de control, donde se citará a la audiencia inicial para llevar a cabo el control de la legalidad sobre la detención, en donde, partiendo del hecho generador de la detención y los datos que lo sustente, se ratificará, y en su caso, se precisará el supuesto jurídico de la flagrancia, en aras de generar seguridad y certeza jurídica de la persona detenida. Lo que no puede considerarse como una falta procesal, al respetarse el derecho de audiencia y atenderse a la actividad jurisdiccional misma.

Siendo evidente la distinción entre una detención que vulneró el derecho humano a la libertad persona, que conllevará sin duda, la libertad de la persona detenida, a una demora injustificada de la puesta del detenido a disposición del ministerio público o un exceso en la retención, que generan otro tipo de consecuencias ya señaladas por la SCJN²⁸.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CASTILLO GUERRERO, Salvador, *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*, Universidad

Nacional Autónoma de México, México 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: libertad personal, elaborado con la colaboración de Claudio Nash y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, 2015.

DAGDUG KALIFE, Alfredo, *Manual de Derecho procesal penal, teoría y práctica*, INACIPE y Editorial Ubijus, México 2016.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del tricentenario, visto el 30 de octubre de 2016, disponible en:[<http://dle.rae.es/>], consultado en 2016-10-28.

GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, *Guía de estudio de la materia Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Flacso, México 2013.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada y concordada, Tomo I, Decimoctava edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

_____; *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13ª edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1999.

LUDWIG OVANDO, Ramón, *Medidas Cautelares en el Código Nacional de*

²⁸ Ver comentarios en este aspecto en el capítulo IV.

Procedimientos Penales, Flores Editor, México 2015.

PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editorial del Puerto, Argentina 1997.

Legislación

Tesis: 1a. CCCLXII/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 972, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2010491 con número de registro, bajo el rubro: DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. LA DEMORA INJUSTIFICADA DE LA PUESTA DEL DETENIDO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO NO IMPLICA QUE AQUÉLLA SEA ILEGAL.

Tesis: 1a. XCIV/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1097, libro 16, marzo de 2015, Tomo II, del SJF y su registro, el número de registro 2008639, bajo el rubro: DETENCIÓN Y RESTRICCIÓN PROVISIONAL DE LA LIBERTAD PERSONAL. SU INTERRELACIÓN Y DIFERENCIAS CONCEPTUALES.

Tesis 1a. CCI/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 545, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006477, bajo el rubro: FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA.

Tesis 1a. LIII/2014 (10a.), sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 643, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005527, bajo el rubro: DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.

Tesis: 1a./J. 51/2016 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2012714, bajo el rubro: DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.