



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“ESTUDIO DOGMÁTICO Y PREPOSITIVO DEL ARTÍCULO 168,  
DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL,  
REFERENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
**IRAS ARCINIEGA RAMÍREZ**

**ASESOR :**

**LIC. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATACO**



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

México, DF.,

JUNIO 2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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





ONACIONAL.  
MA 14  
XPO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/159/SP/08/04  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna **ARCINIEGA RAMÍREZ IRAIS** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO, la tesis profesional titulada "ESTUDIO DOGMATICO Y PREPOSITIVO DEL ARTICULO 168, DEL NUEVO CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL., REFERENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ESTUDIO DOGMATICO Y PREPOSITIVO DEL ARTICULO 168, DEL NUEVO CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, REFERENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ARCINIEGA RAMÍREZ IRAIS**.

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

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

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., a 05 de agosto de 2004.

LIC. JOSE PABLO RATAÑO Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

## **DEDICATORIAS**

**A DIOS: POR DARMER LA VIDA,  
A MI FAMILIA Y EL SUEÑO DE  
ESTUDIAR EN LA UNAM, EN  
LA FACULTAD DE DERECHO.  
GRACIAS.**

**A MI MADRE: LUZ, PORQUE ME HA  
ENSEÑADO SER PERSEVERANTE  
PARA LOGRAR MIS METAS.  
GRACIAS.**

**A MI PADRE: RUBÉN QUE AUNQUE  
YA NO ESTÁ CON NOSOTROS,  
LE DEBO PARTE DE LO QUE SOY.  
GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS: JOSÉ JULIO Y RUBÉN,  
POR BRINDARME SIEMPRE SU  
APOYO INCONDICIONAL.  
GRACIAS.**

**A MI ABUELO: LEONCIO POR QUE  
SÉ QUE TAMBIÉN ES SU SUEÑO.  
GRACIAS.**

**A MIS TÍOS, TÍAS Y PRIMOS: POR DARMER  
SU CARIÑO CUANDO LO HE  
NECESITADO.  
GRACIAS.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO: POR ABRIRME SUS AULAS Y APRENDER  
EN ELLAS. GRACIAS.

A LA FACULTAD DE DERECHO: POR QUE EN ELLA  
ME HAN ENSEÑADO LOS MEJORES MAESTROS  
DE MÉXICO, Y AGRADECERLE LO QUE SOY.

A MI ASESOR: EL LICENCIADO JOSÉ ANTONIO  
GRANADOS ATLACO, POR QUE SU CONOCIMIENTO  
ES TAN GRANDE QUE, LE AGRADEZCO A DIOS,  
HABERLO TENIDO TAN CERCA EN LA ELABORACIÓN  
DE LO MÁS IMPORTANTE EN MI VIDA. GRACIAS.

A TODOS MIS MAESTROS QUE ME  
HAN BRINDADO SU CONOCIMIENTO  
POR LA SATISFACCIÓN DE FORMARME.  
GRACIAS.

A LA SRA. MODESTA: POR  
APOYARME SIEMPRE.  
GRACIAS.

**“ESTUDIO DOGMÁTICO Y PREPOSITIVO DEL ARTÍCULO 168, DEL  
NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, REFERENTE A LA  
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.”**

INTRODUCCIÓN.....I

**CAPÍTULO I**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO**

1.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.....1  
1.2 ÉPOCA COLONIAL.....9  
1.3 MÉXICO INDEPENDENTE.....17  
1.4 MÉXICO REVOLUCIONARIO.....23  
1.5 MÉXICO CONTEMPORÁNEO.....27  
1.6 MÉXICO EN 1968 Y EN 1971.....39  
1.7 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....48  
    1.7.1 INICIATIVA DE LEY DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL  
    DISTRITO FEDERAL.....72  
    1.7.2 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL  
    DISTRITO FEDERAL.....103

**CAPÍTULO II**

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO, ELEMENTOS POSITIVOS Y  
NEGATIVOS.**

2.1 CONDUCTA.....115  
2.2 TIPICIDAD.....129  
2.3 ANTIJURIDICIDAD.....143  
2.4 IMPUTABILIDAD.....150  
2.5 CULPABILIDAD.....154  
2.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....160

2.7 PUNIBILIDAD.....	163
2.8 OTROS ASPECTOS EN TORNO AL DELITO.....	169
2.8.1 ITER CRIMINIS.....	170
2.8.2 GRADOS DE PARTICIPACIÓN.....	176

### **CAPÍTULO III**

#### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

3.1 DELITO.....	185
3.2 LIBERTAD.....	192
3.3 LIBERTAD PERSONAL.....	196
3.4 SERVIDOR PÚBLICO.....	199
3.5 LA FACULTAD QUE TIENE EL SERVIDOR PÚBLICO EN CUANTO A LA DETENCIÓN DE PERSONAS.....	203
3.6 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.....	208
3.7 POLÍTICA CRIMINAL.....	215

### **CAPÍTULO IV**

#### **ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 168 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.**

4.1 CONDUCTA.....	222
4.2 TIPICIDAD.....	228
4.3 ANTIJURIDICIDAD.....	234
4.4 IMPUTABILIDAD.....	235
4.5 CULPABILIDAD.....	237
4.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	240
4.7 PUNIBILIDAD.....	240
4.8 PRECEDENTE.....	243

4.9 PROPUESTA.....	246
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>252</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>259</b>

## INTRODUCCIÓN

En la presente Tesis, el estudio dogmático de él cual haremos referencia, se encuentra consagrado en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tema que me parece muy importante ya que toma en cuenta la arbitrariedad en cuanto a las atribuciones que tiene un servidor público, como representante de la procuración de justicia, habla sobre la ocultación y de la omisión, sobre dar información de una o varias personas, atropellando con esto sus garantías procesales a que tiene derecho, considera también a el particular que participe junto con el servidor público, a realizar tales circunstancias y lo que resulta también relevante es que este tipo penal no prescribe, además de la penalidad que tiene, lo cual será analizado y considerado en el contenido de la presente.

La Bibliografía utilizada fue sacada de las bibliotecas de la UNAM, del INACIPE, y del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

La Hipótesis realizada para la presente es; Que en relación a la aplicación de una política criminal, se oculta una actitud populachera en cuanto a la represión del delito.

En cuanto a su contenido tenemos en el primer capítulo, los antecedentes históricos más relevantes que han existido sobre Derecho Penal, en México desde la época prehispánica antes de 1511, de la época colonial después de 1511, de la época independiente después de 1810, de la época revolucionaria desde 1821, de México contemporáneo y de los sucesos más importantes ocurridos en 1968 y 1971, referente a la desaparición forzada de personas, así mismo antecedentes legislativos nacionales e internacionales, la iniciativa de Ley del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y la exposición de motivos también de este, para establecer lo que antecede al tema.

El segundo capítulo contiene el estudio dogmático del delito, en cuanto a sus elementos positivos y negativos como la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, punibilidad y de otros aspectos de acuerdo al delito, como el *Inter criminis* y de los grados de participación, con en fin de definir cada uno de los elementos del delito, para adentrarnos más adelante al tema.

En el tercer capítulo contiene los conceptos fundamentales como la definición de delito, libertad, libertad personal, servidor público, la facultad que tiene el servidor público en cuanto a la detención de personas, diferencia entre proceso y procedimiento y política criminal, todo con el propósito de dar a conocer su significado para el tema.

Y en el cuarto capítulo hablaremos sobre el estudio y análisis del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en cuanto a la desaparición forzada de personas haciendo referencia a los elementos del tipo penal y a una nueva propuesta sobre el tema.

Con la finalidad de que al lector le agrade y le resulte interesante la decisión de elegirla, y se considere un nuevo panorama de lo expuesto.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 1.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la actualidad se cuenta con escasos datos sobre el Derecho Penal Precortesiano e incluso se encuentra todavía en investigación por lo que a continuación se hará una reseña de los datos más importantes y relevantes que denotan la existencia de las ideas penológicas de esta época.

Fernando Castellanos Tena, dice "que a todo derecho que rigió antes de la llegada de Hernán Cortes se llama Derecho Precortesiano, que aunque hay muy pocos datos de este derecho, poseían reglamentaciones sobre la materia penal."<sup>1</sup>

Debido a que no había una unidad política en el antiguo territorio mexicano, existían varias poblaciones de las cuales, las principales eran la Azteca, la Maya y el pueblo Tarasco.

Raúl Carrancá y Trujillo plantea "que parece imposible que los pueblos indígenas no tuvieran nada en materia penal, o si lo tenían nada les quedó después de la conquista, fue borrado y suplantado por la legislación colonial."<sup>2</sup>

Creemos que es posible que aún falte por descubrir a fondo el Derecho Penal Precortesiano en la historia de México, pero es seguro que existió alguna reglamentación, con base en sus costumbres y todo para la conservación, progreso y seguridad de su sociedad.

Con relación a los pueblos organizados en el México antiguo hasta el descubrimiento de América, entre las ideas más seguras de los historiadores son las desigualdades jerárquicas y sociales, aristocracias: guerrera y sacerdotal. Y

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal (Parte General)". 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 40.

<sup>2</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano (Parte General)". 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 112.

coinciden en que el poder militar y religioso han ido siempre juntos para dominar a los grandes pueblos, con desigualdades económicas, trayendo como consecuencia la justicia penal diferenciada conforme a las clases sociales, aplicando las penas según su condición social.

En esta época en donde el derecho penal precortesiano era vigente, se aflora una justicia para el que más tenía y otra para aquel que carecía de un rango social adecuado en la sociedad a la que pertenecía.

“De la fuente histórica-literaria de Fernando de Alba (Ixtlixóchitl), se desprende la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl este cuerpo de leyes contenía penas como la esclavitud, la muerte, el destierro, cárcel, suspensión o destitución de empleo, etcétera, en donde el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas.”<sup>3</sup>

“Distinguían entre los delitos intencionales y los delitos culposos, a los que cometían delitos intencionales se les castigaba con la muerte, y con la indemnización y esclavitud, a los que cometían delitos culposos, había una excluyente o atenuante: la embriaguez completa; una excusa absoluta que era la de robar siendo menor de diez años; una excluyente por estado de necesidad era la de robar espigas de maíz por hambre. La venganza privada y la ley del Talión fueron recogidos por la Ley de Netzahualcóyotl.”<sup>4</sup>

“En cuanto al pueblo Azteca, aún cuando su legislación no influenció a la posterior, era el reino de mayor importancia y relieve que existía en la época de la conquista, además de que dominaba militarmente a la mayor parte del territorio mexicano, influenció su sistema jurídico a los pueblos que conservaban su independencia después de la llegada de los españoles, según el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> CORTES IBARRA, Miguel Ángel. “Derecho Penal”. 4ª. ed. Ed. Cardenas. México. 1992. p. 28.

<sup>4</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCÁ Y RIVAS Raúl. Op. Cit. p. 113.

<sup>5</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 41.

Por lo visto el pueblo Azteca fue el que más abarcaba en cuanto a la materia penal y al que los españoles les tomo más tiempo influenciar, dentro del antiguo territorio mexicano, sobre todo en sus costumbres y creencias.

Vaillant "ha expresado que la sociedad azteca tenía dos instituciones que eran fundamento de su orden social: la religión y la tribu, la religión era muy importante incluso la autoridad civil dependía de los sacerdotes. Dentro de la tribu quien violaba el orden social era colocado en un estatus inferior, pues el pertenecer a la tribu tenía más seguridad, y el ser expulsado significaba la muerte por otras tribus, o por fieras e incluso por la propia tribu."<sup>6</sup>

Según Esquivel Obregón al igual que Alcóbiz dicen "el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral y el derecho penal era escrito pues en los códigos que se han conservado se encuentra claro cada uno de los delitos y las penas representadas en escenas pintadas."<sup>7</sup>

Entre los Aztecas fue importante plasmar en pinturas el derecho penal que existía en esa época, pues se muestra el interés que tenían de conservar la tranquilidad de su pueblo, ejemplificando las penas de manera ilustrativa para después llevarlas a cabo, en contra de quién resultara responsable de algún delito.

"Existían penas como el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, las penas corporales, las pecuniarias y la de muerte que consistía en la decapitación, estrangulación, incineración en vida, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza. En cuanto a los nobles que se embriagaban hasta perder la razón, morían en la horca, pero para el plebeyo, su castigo era la esclavitud y si reincidía se le daba pena de muerte. Así

---

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Idem. p. 42.

mismo los responsables de adulterio morían apedreados, ahorcados o eran asados vivos, siendo rociados con agua y sal.<sup>8</sup>

Los Aztecas consideraron como penas el arresto y la prisión, lo cual nos sirve de antecedente, en cuanto a que, ya en ese tiempo existían las prisiones y también el arresto, como medidas de castigo en cuanto a quién cometiera algún delito.

El investigador Carlos H. Alba, "clasifica a los delitos del pueblo azteca de la siguiente manera: en contra de la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, los cometidos por funcionarios, los cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, los sexuales y contra las personas en sus patrimonio."<sup>9</sup>

Encontramos que se consideraban los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, que es importante desde el punto de vista en que se respetaba la integridad de éstas, así como su libertad y su vida.

Eduardo López Betancourt dice, "que en el pueblo azteca también, se encontraban sancionados los delitos cometidos por los funcionarios públicos, pues eran castigados con la pena de muerte, pero si era administrador real el agente, además de la muerte se le confiscaban sus bienes. Así mismo el mal manejo del erario público era castigado equiparándolo con el robo, con sanciones como la suspensión de empleo, destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de casa, penas corporales, penas pecuniarias confiscación de bienes y muerte, se piensa que una causa de éste delito era la malversación del erario público."<sup>10</sup>

Los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el pueblo azteca eran unos de los delitos en donde se consideraba una doble sanción, primero el de ser

---

<sup>8</sup> Idem. p. 43.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular Tomo II". 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 294.

sentenciados a muerte y después el de confiscarles sus bienes, dejando a sus descendientes o ascendientes sin nada del funcionario.

Desde entonces se sancionaban con estricto rigor, los delitos cometidos por funcionarios públicos, que en ese tiempo eran los encargados de llevar la administración real, ya que en ellos el Rey dejaba el manejo y funcionamiento de todo el pueblo.

Fernando Castellanos Tena habla de que se ha comprobado que los aztecas distinguían a los delitos dolosos de los culposos, así como también consideraban las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, tomaban en cuenta las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

En la civilización Azteca vemos que en realidad tenían una reglamentación de acuerdo a sus costumbres y rangos de jerarquía social y es importante concluir en que se daba sanción a los delitos que cometían los funcionarios públicos, nobles y plebeyos, considerando no sólo la pena de muerte para ellos, sino que también, tomaban en cuenta, las circunstancias y la gravedad del delito que se tratara, teniendo presentes con todo esto, otras penas, como la esclavitud, la confiscación de bienes, la prisión, el arresto y demás sanciones.

En cuanto al pueblo Maya "se caracterizó por su severidad, y en donde la función de juzgar la tenían los batabs o caciques y como penas principales tenían la pena de muerte y la esclavitud, la muerte se aplicaba a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas y a los que desobedecían las órdenes del Rey; La esclavitud se le aplicaba a los ladrones y si el ladrón era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente."<sup>11</sup>

Quienes se dedicaban a la administración de justicia eran los Batabs o caciques, es decir, eran los que en ese tiempo tenían un rango jerárquico mayor a los demás tanto social como económicamente hablando.

---

<sup>11</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 40.

"La Crónica de Chac-Xulub-Chen, dice que a los traidores, se les arrojaba en cuevas, y les destruían sus ojos, una de las más conocidas era la gran cueva de la Comadreja."<sup>12</sup>

Raúl Carrancá y Trujillo y Miguel Ángel Cortes Ibarra, enuncian que el adulterio podía ser perdonado por el ofendido o bien matarlo, para la mujer la infamia y el menosprecio de los demás se consideraba suficiente castigo.

"Dice Chavero que el pueblo Maya no usó como pena, ni la prisión, ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias eran inapelables."<sup>13</sup>

Vemos que entre los Mayas a diferencia de los Aztecas, no tenían como pena ni la prisión, ni los azotes, sino la muerte, la esclavitud y otras penas, siendo que la cárcel o jaula de madera, sólo era para esperar el término de la sentencia dictada, que era la pena de muerte, teniendo en cuenta que nada podía apelar tal disposición, pues no existía, ni la amnistía, ni las excusas, ni el indulto, nada que cambiara su sanción, la jaula o cárcel era tan sólo momentánea para esperar la muerte.

Como sanción "en el pueblo Maya a los funcionarios se les tatuaban, en ambos carrillos, figuras alusivas a los delitos que cometían, siendo su ejecución en forma pública. No obstante, de que los antecedentes penales de esta civilización no tienen una certeza de algún Código escrito, ya que se regían de manera consuetudinaria."<sup>14</sup>

Es visto que entre los Mayas también consideraron los delitos cometidos por funcionarios, dándoles la pena de muerte y llevando a cabo su ejecución de manera pública, mostrando que se hacía justicia por cometer delitos, siendo éste una personalidad que tenía gran responsabilidad con el pueblo. Como diferencia también en comparación con los aztecas, no contaban con una reglamentación escrita, sino que se regían consuetudinariamente, es decir, con base en sus costumbres.

<sup>12</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. p. 115.

<sup>13</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 41.

<sup>14</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. p. 294.

Pasando al pueblo de los "Tarascos o Tlaxcaltecas, se sabe mucho menos que de otros pueblos denotando su crueldad en las penas, como en el caso del adulterio, habido con alguna mujer del soberano Calzontzi, se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino que trascendía a toda su familia, y los bienes del culpable eran confiscados."<sup>15</sup>

Así mismo, "Los Tlaxcaltecas daban pena de muerte a quien faltara el respeto a sus padres, para quien causara grave daño al pueblo, para el traidor al Rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, ministro del Rey o guerrero, para el destructor de límites en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley, o que dieran falsa relación de un negocio al rey, en la guerra para quien abandonara la bandera o desobedeciera, para el ladrón de joyas de oro; la pena para todos ellos era la misma, la de la muerte la cual la aplicaban por medio del ahorcamiento, lapidación, decapitación, descuartizamiento y también se aplicaba la pena de pérdida de la libertad, es decir, la esclavitud."<sup>16</sup>

En cuanto a los Jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley, o que dieran relación falsa de un negocio al Rey, se les aplicaba la pena de muerte, el Juez que era quien administraba justicia, debía hacerlo de manera implacable y conforme a la ley, además de que debía ser honesto con el Rey, sin alterar ninguna situación que pudiera perjudicar a alguien con la falsificación u omisión de algo.

Los Tlaxcaltecas o las Tarascos tenían como penas la muerte y la esclavitud, y en algunos casos, estas penas eran acompañadas de la confiscación de bienes, por lo que eran considerados como una de las civilizaciones que aplicaba con más crueldad sus sanciones que otras, ya que no tenían ni prisión, ni alguna otra sanción, sólo la muerte y la esclavitud.

---

<sup>15</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 42.

<sup>16</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano (Parte General)". 15ª. ed. Ed. Porrúa. México 2000. p. 75.

“En las leyes penales de los Tarascos, el Derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzi, aunque en algunas ocasiones juzgaba el sumo sacerdote o Petámuti”<sup>17</sup>

Se ha llegado a la conclusión de que el Derecho Penal Precortesiano en el México antiguo, era llevado a cabo de una manera severa y cruel, con la finalidad de conservar la paz y tranquilidad de su población.

En cuanto a los Aztecas vemos que tenían un mayor desarrollo en la aplicación y ejecución de las sanciones que imponían, pues además de tener una ley escrita, haciendo notar, que era a través de los delitos representados en pinturas, tenían agravantes y atenuantes del delito, así como que consideraban a la reincidencia, la amnistía, entre otras cuestiones que corresponden al delito y que utilizaban en el momento de sentenciar.

También es importante ver que existía la prisión y el arresto, en esta civilización, además de que se sancionaban los delitos cometidos por funcionarios públicos, los cuales eran castigados con gran severidad y rigor, teniendo como sentencia en estos casos siempre la pena de muerte, a menos que el delito fuera por malversación del erario público en donde había la posibilidad de tener otra sanción que no fuera la pena de muerte.

Respecto a los Mayas, que al igual que los Aztecas eran rígidos en la aplicación de las penas, su ley era consuetudinaria, se basaba en sus costumbres para juzgar los delitos, siendo relevante en esta civilización que las sentencias eran inapelables, no existía, ni la amnistía, ni los azotes, ni la prisión; Sin embargo tenían jaulas de madera que las utilizaban como cárceles mientras llegaba la hora de la ejecución del reo, por lo que no permanecía éste mucho tiempo allí.

A los funcionarios públicos que cometían delitos, se les tatuaban en los carnillos las figuras alusivas al delito cometido, castigándolos con la muerte y ejecutándolos públicamente, tomándolos como ejemplo para que los demás no cometiesen los mismos delitos.

---

<sup>17</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 40.

Y en la civilización de los Tarascos o Tlaxcaltecas, sólo se aplicaba como sanción la pena de muerte o la esclavitud, siendo aún más crueles que los demás pueblos, con castigos más dolorosos y en algunos casos hasta confiscaban sus bienes

En este pueblo no había prisión y el Juez que sentenciara injustamente o contra la ley, o diera falsa relación de un negocio al Rey, se le aplicaba la pena de muerte, mediante métodos muy dolorosos y crueles.

Finalmente el Derecho Penal Precortesiano en México fue muy rígido y con penas inquebrantables, que llegaban desde los azotes, hasta la peor de las muertes.

Siendo importante señalar que en cuanto a la ocultación de personas, en esta época histórica, no encontramos claramente alguna referencia, pero lo que si se encontró es que si algún juez o funcionario público que cometía algún delito o irregularidad se le sancionaba severamente, por consiguiente se concluye que la ocultación de personas por parte de algún funcionario público pudo ser considerado como irregularidad y sancionado como delito, claro que con alguna otra denominación.

## 1.2 ÉPOCA COLONIAL.

En la conquista, los españoles trabaron contacto con las razas aborígenes, siendo estos los amos y los otros los siervos, a pesar de que Miguel S. Macedo expresa: "que a los indios se les declaró hombres libres, dejándoles abierto el camino de su emancipación, y elevación social mediante el trabajo, el estudio y su virtud."<sup>18</sup>

Raúl Carrancá y Rivas dice, que "la colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hiñó y mató, por otro evangelizó."<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> S. MACEDO, Miguel. "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano". Ed. Cultura. México. 1931. p. 195.

<sup>19</sup> CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México". Ed. Porrúa. México. 1986. p. 62.

En la época de la Colonia, la finalidad más importante fue la evangelización de los territorios dominados por España en América como lo fue el antiguo territorio mexicano, y quien pusiera resistencia a este proceso, se le castigaba de manera muy dolorosa acabando con su vida, como lo veremos a lo largo de este apartado.

“La legislación de la Nueva España fue netamente europea y tendía a conservar las deferencias de clase. En materia penal existió un cruel sistema intimidatorio para los negros, los mulatos y las castas.”<sup>20</sup>

Una vez consolidada la conquista, en la Nueva España se implantaron, las Jurídicas Instituciones de Iberia. En 1528 se organizó el Consejo de Indias, órgano legislativo y a la vez Tribunal Superior, que creó la legislación de Indias, para que fueran aplicables a toda la población de la Colonia, teniendo presentes los preceptos para educarlos a la situación económica y social que prevalecía en esos tiempos. Tales Leyes se complementaban con disposiciones dictadas por Virreyes, Audiencias y Cabildos, los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas de Gremio.

“En 1596 se inició la recopilación de leyes aplicables en la Nueva España, siendo notables el Cedulaario de Puga, la Recopilación de Encinas, el Libro de Cédulas y Provisiones del Rey, Los Nueve Libros de Diego Zorrilla, la Recopilación de Cédulas, los Sumarios de Cédulas, Órdenes y Provisiones Reales de Montemayor, entre otras. Las leyes que revistieron de mayor importancia, fue la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, por su aplicación. Se compone de nueve libros, los cuales contienen diversas materias de Derecho, de forma confusa y sin orden, y en lo no considerado ni declarado por estas, se obedecían las leyes de Castilla conforme a las de Toro.”<sup>21</sup>

En esta Recopilación de las leyes de Indias del año de 1680, encontramos que en el libro I con 29 leyes se llamaba “De los pesquisadores y jueces de comisión”, los primeros se encargaban de los que ahora es la función investigadora del

---

<sup>20</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 42.

<sup>21</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. p. 118.

Ministerio Público, abarcando hasta la aprehensión del presunto responsable y los jueces de comisión que eran designados por audiencias y gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes.

En el Título VI, con 24 leyes, denominado "De las cárceles y carceleros", El Título VII, con 17 leyes llamado "De las visitas de cárcel", dan reglas que son un atisbo de ciencia penitenciaria.

El libro VIII se denomina "De los delitos y penas", en él se exime a los indígenas de los azotes y penas pecuniarias y se le fija la prestación de servicios personales en conventos y monasterios, a los indígenas mayores de 18 años, se les podía utilizar en los transportes como bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

En cuanto a la recopilación de leyes de Indias en sus Títulos se tomaron en cuenta, cuestiones sobre el aprisionamiento de los delincuentes ya sea en cárceles de su tiempo, o en conventos para prestar sus servicios en beneficio de éstos, así como la reglamentación de las visitas a la cárcel y de las normas que debían de seguirse en el interior de éstas.

El Derecho Penal se encontraba incorporado en las partidas, ex profeso en la Séptima Partida, en este Código se definía al delito, se señalaba la prescripción, la complicidad, etc.; en la represión del delito incluía desde la multa y reparación del daño, hasta la muerte, con diversas formas de ejecución, como; la mutilación, el garrote entre otras.

En cuanto a las Siete Partidas, "se compone de XXIV Títulos dedicados a las acusaciones por delitos y a los jueces, a las traiciones, acciones deshonorosas, a las falsedades y deshonras, a las infamias, a los homicidios, violencia, desafíos, estupros, corrupciones y sodomías, a los reos de truhanería, herejía, blasfemia, entre otros. El Título XXIX, sobre la guarda de los presos, establece la prisión preventiva "para guardar los presos tan solamente en ella", así como dicta el orden del procedimiento penal; los Títulos XX y XXI se refieren a los tormentos y a las penas,

siendo notable la ley 8 del último citado, que autoriza a imponer la pena según albedrío del juzgador, estableciéndose diferentes penas según la condición social de los reos y las circunstancias de tiempo lugar de ejecución del delito.<sup>22</sup>

De tal Recopilación regían supletoriamente en las Colonias todo el derecho de castilla en donde las fuentes en ambas eran comunes teniendo aplicación el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, teniendo la noticia de que se aplicaban más, las siete partidas y la Novísima Recopilación, comprendiendo ambas las materias penal y procesal.

"Antes del año de publicación de las referidas leyes de Indias y un poco después, acontecieron en la Nueva España algunos hechos que bien vale la pena recordar, porque ilustran la situación que existía en cuanto a los delitos y las penas. Desde luego los autos de fe (castigos públicos de los penitenciados por el Tribunal de la Inquisición), tuvieron que influir, y en la realidad influyeron, en el criterio del gobierno virreinal en materia de Penología."<sup>23</sup>

En esta época los castigos y penas eran más bien enfocados a aquellos que no creyeran en las nuevas creencias, nuevas costumbres y nueva religión. Ahora veamos los hechos que citan el Doctor Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo.

De 1648 a 1664, Don Gregorio Martín de Guijo publicó su conocido "Diario de Sucesos Notables" del cual se han extraído algunas noticias de sumo interés. La Nueva España tenía, en ese entonces, una cárcel de Corte de la que no poseemos muchos antecedentes, se trataba de una cárcel lúgubre, pero como ejemplo un domingo 7 de marzo de 1649, se ahorcó por propia mano (sic) un individuo de nación portugués, acusado de homicidio. Luego se pidió licencia al ordinario del arzobispado para ejecutar en tal individuo la sentencia que merecía su delito, lo que concedió, poniendo el cuerpo en una mula de albarda y con un indio a las ancas que lo iba

---

<sup>22</sup> Idem. p. 120.

<sup>23</sup> CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. p. 63.

deteniendo. El indio hizo de pregonero que decía el delito del portugués. Pasearon el cadáver por la calle del Reloj y por las mismas ceremonias que a los vivos, lo ahorcaron. Más tarde la chiquería corrió la voz de que se trataba del diablo, y apedrearon el cuerpo durante un rato.

El hecho que se cita es ejemplo de que en esa época las sentencias se cumplían a pesar de la misma muerte del culpable. El Derecho Penal era un instrumento de la clase conquistadora y servía para privar al indio de su pasado, religión y costumbres.

“El alma para llevar a efecto la conquista real, fue ese Derecho en que convergieron los intereses del Estado con los de la Iglesia. En la época Colonial la justicia del Santo Oficio se confundía prácticamente con la del Virrey.”<sup>24</sup>

Para determinar por completo la conquista de España sobre México, fue indispensable que el Estado apoyará las nuevas costumbres e ideología, como las representó la Iglesia Católica y sus imposiciones respaldadas por el Estado.

“No es posible que existiera una buena cárcel en esos comienzos del siglo XVII Colonial mexicano, sobre todo si tomamos en cuenta algunos acontecimientos como el que sucedió un 15 de enero de 1703, cuando ahorcaron por ladrones a un mulato y a un indio Güichiapa, seguramente una dosis de ejemplaridad, mal entendida, por supuesto la que aquella cárcel jamás habría logrado en el ánimo de los gobernadores.”<sup>25</sup>

Por lo visto en la Colonia lo más eficaz para mantener el control de la delincuencia no era el encarcelamiento, sino que utilizaban otros métodos y castigos como por ejemplo el descuartizamiento, el ahorcamiento, quemarlos vivos, y cortar las manos del delincuente para exhibirlas por ser los instrumentos del delito, según ellos.

---

<sup>24</sup> Idem. p. 76.

<sup>25</sup> Idem. p. 68.

En este tiempo "Don Fray Juan de Zumárraga, obispo de México recibió el título de Inquisidor Apostólico de manos de Don Alonso de Manrique, Inquisidor General de España y Arzobispo de Sevilla y con ello se le entregó a Zumárraga la facultad de proceder contra todas o cualquier persona, así hombres o mujeres, vivos o difuntos ausentes o presentes, de cualquier estado o condición..En toda la diócesis de México, y que se hallasen culpados, sospechosos o infamados de herejía y apostasia y contra todos los factores defensores y receptores de ellas."<sup>26</sup>

De acuerdo con lo anterior nos damos cuenta claramente que quien estaba a cargo de la justicia en la Colonia era la iglesia, que trató a toda costa de borrar el legado religioso, moral y de costumbres que existían antes de su llegada, con los antiguos mexicanos.

También es notable la doble ejecución de las penas como por ejemplo y siguiendo con el Diario de Don Gregorio Martín de Güijo, un 28 de febrero de 1668 dieron garrote en la cárcel a Tomás de Mendoza, por salteador y después lo sacaron y pusieron en la horca.

Los castigos aplicados eran tan severos y dolorosos que después de muerto el culpable lo seguían castigando, atormentando el cuerpo sin vida.

Posteriormente y a manera de ejemplo, llegó "Aquines que es el nombre que los españoles le dieron a John Hawkins, corsario Ingles, quién en compañía de varios miembros de su familia pirateó en los mares de América contra el poder español pero los españoles atacaron por sorpresa a los piratas, los derrotaron y despojaron de sus naves...Las sentencias inquisitoriales dispusieron que algunos de esos ingleses compañeros de Aquines, fueran recluidos en conventos... y los mayores de edad una pena que variaba entre cien y trescientos azotes, y entre cuatro y diez años de Galeras.. Don Pedro Moya de Contreras ordenó el encierro de los ingleses en las mazmorras del Santo Oficio. Pocos procesos en la época son tan acuciosos y aún se conservan más o menos en buen estado, las partes de que se

---

<sup>26</sup> Idem. p. 70.

componía aquella causa; la información, las llamadas moniciones, la acusación, la prueba, la publicación, la conclusión, la sentencia y la ejecución de la misma.<sup>27</sup>

Encontramos que también en este tiempo los conventos se utilizaban como cárceles para reclutar a los herejes y se hicieran católicos. Así mismo se da cuenta de la existencia de un procedimiento con etapas y términos que se llevaron a cabo en esa etapa histórica.

“En el Virreinato se crearon multitud de Tribunales Especiales de carácter privilegiado que hacían más patente la desigualdad y más complicado el procedimiento hasta la expedición de la Real Cédula comúnmente conocida con el nombre de Ordenanza de Intendentes, mandada observar por Carlos III en 1786 y que no tuvo otra finalidad que refundir en un solo texto las disposiciones dispersas que existían con el propósito de hacer más accesible el conocimiento de los fueros y de evitar la anarquía que reinaba.”<sup>28</sup>

En esta etapa histórica de nuestro país por lo visto existieron varios Tribunales Especiales, en donde se encontraba la presencia de las desigualdades a la hora de juzgar. Además de que se contemplaban la figura de los fueros, la cual estaba reglamentada en la real Cédula mejor conocida como la Ordenanza de Intendentes para que se contemplara la obediencia de llevarlos a cabo.

Entre los fueros que estaban reglamentados existían, el Fuero de la Acordada o Tribunal del mismo nombre, establecido en México a principios del siglo XVIII, para conocer delitos contra la propiedad y contra las personas, escándalos públicos, bebidas prohibidas y salteamiento. Se componía de un Juez y de varios asesores letrados que fallaban las causas y ejecutaban los fallos. Además de que sus sentencias eran inapelables y no daban cuenta de sus resoluciones.

“El fuero de la Santa Inquisición, al establecerse el Tribunal del Santo Oficio, se ocupaba de mantener el imperio de fe, de perseguir a los ateos, herejes, etc...”

---

<sup>27</sup> Idem. p. 82.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Los delitos de los altos funcionarios y el fuero Constitucional”. México. 1946. p. 23.

con el derecho de que sus funcionarios tuvieran inmunidad, pues en ese tiempo también el Consejo de Indias enviaba a jueces visitadores, a juicio de residencia para exigirles su responsabilidad por abusos, pero el procedimiento sólo era nominal porque generalmente disfrutaban de la protección de los altos dignatarios eclesiásticos.<sup>29</sup>

Finalmente encontramos un ejemplo de que “en 1761 en un Juicio Penal denominado: encubrimiento y presunto responsable de fuga de reos. Felipe de Miranda, alférez de infantería y alguacil mayor de la jurisdicción de Tasco, manifiesta que habiendo quedado alcalde de este lugar y estando en la cárcel el reo Juan Francisco, llegaron varios comisarios del capitán Juan Francisco de la Concha y le pidieron a nombre del alcalde la entrega del mencionado reo: acudieron también Juan de los Ángeles y su hijo Juan de Castro, Juan de Escobar y un mulato suyo y otros compañeros. Al negarse el teniente a hacer tal entrega, las mencionadas personas le aprehendieron con violencia. Se pide al señor de la Concha informe al respecto y de algunas anomalías sobre el control de entrada y salida de los reos, así como de los expedientes penales. Se encuentra culpable al capitán de la Concha de la fuga de algunos reos, pero pide clemencia por considerarse inocente.”<sup>30</sup>

En este caso encontramos que la persona que se negó a entregar algunos reos y de dar información sobre la situación de éstos, fue aprehendida violentamente, considerándolo culpable de la fuga de estos; en este caso lo sancionaron por que no se dio cuenta de que se fugaron, y por no dar la información, pues se entendía como encubrimiento.

Como conclusión de esta etapa histórica de México, como lo es la Colonia, tenemos que fue un período en donde el principal objetivo, fue la evangelización del antiguo territorio mexicano, además de que esta evangelización venía adherida a nuevas formas de vida, costumbres, creencias y una ideología diferente a la que se vivía en esa época, pero sobretodo una manera de castigar y sancionar los delitos

---

<sup>29</sup> Idem. p. 25.

<sup>30</sup> BRIBIESCA SUMANO, Ma. Elena y Colaboradores. “Guías y Catálogos 73”. Ed. Archivo General de la Nación. México. 1985. p.18.

distinta, con nuevas reglamentaciones sin tomar en cuenta nada de lo que anteriormente se contemplaba en el territorio mexicano.

Se crearon nuevas leyes y en especial la que contemplaba el derecho de los Indios, que fue la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, la cual contenía IX libros divididos en títulos de leyes, en donde se estipulaban, por ejemplo en el Título VI, las reglamentaciones "De las cárceles y carceleros"; en el Título VII, "De las visitas de cárcel; y, en el VIII "De los delitos y las penas", en donde se muestra la existencia de las cárceles y de que se reglamentaban, al igual que los delitos que se cometían, las penas para quien no creyera en la religión católica.

En cuanto a los funcionarios públicos tenemos que también se les juzgaba por cometer algún abuso de autoridad, pero con la contemplación de los fueros, los funcionarios que eran llevados a proceso por algún delito, el fuero y los funcionarios eclesiásticos los protegían de que cayeran en alguna sanción, por lo que se cometían injusticias al favorecer más a un funcionario público que a otra persona.

En la Colonia los funcionarios públicos que cometían arbitrariedades tenían fueros, que los protegían en caso de que se les llevara a cabo algún proceso judicial, y teniendo estos privilegios se hacía más difícil la aplicación de la justicia.

Podemos considerar que la desaparición forzada de personas en la época colonial no existía con esta denominación, pero de acuerdo a lo anterior, consideraban a los funcionarios sólo como encubridores, ocultando al reo para su protección.

### **1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE**

A continuación tomaremos en cuenta algunos acontecimientos que fueron importantes en la independencia de nuestro país, y que nos parecen relevantes en el sentido de que, en este período histórico se atravesó por una etapa de cambios, y de luchas que repercutieron en la historia de México.

"La Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano surgida de la Revolución Francesa con su catálogo de derechos naturales e inalienables y sagrados, dio las bases teóricas y prácticas de los mestizos de la Nueva España para el movimiento de independencia."<sup>31</sup>

La revolución Francesa fue un parte aguas para que se difundieran los derechos humanos, los cuales le son inalienables e imprescriptibles a todo hombre, dando lugar a que dichos derechos se reconocieran en la mayoría de los países.

"Los acontecimientos históricos que tuvieron repercusiones directas en la Nueva España fueron las renunciaciones de Carlos IV y Fernando VII de Bayona, la invasión napoleónica a España y la proclamación de José Bonaparte como rey de España... Napoleón declaró el cuerpo legislativo, por conducto de su ministro del interior, que vela con simpatía la posible independencia de los países hispanoamericanos."<sup>32</sup>

Esto dio pie a que se tornaran más rápidos los movimientos revolucionarios que algunos tenían en mente.

"Napoleón para lograr tal propósito envió a las indias numerosos agentes con el propósito de alentar el movimiento de independencia de las colonias, provocando un movimiento revolucionario en toda América... al parecer uno de estos agentes el General D'Alvimar, tuvo conversaciones con Miguel Hidalgo; de igual manera el agente Pavis ayudó a José María Morelos.. las instrucciones terminaban encargando a los agentes principales que enviaran noticias frecuentes de los procesos de la revolución."<sup>33</sup>

A partir de este tiempo las colonias españolas empezaron a tener la posibilidad de pensar en dejar de depender de España y de lograr tener su independencia.

---

<sup>31</sup> ENCICLOPEDIA. "Independencia de México y la Revolución Mexicana (tomo I)". Ed. Limusa S.A. de C.V. México. 1985. p. 192.

<sup>32</sup> Idem. p. 180.

<sup>33</sup> Idem. p. 181

También nos encontramos que desde entonces Napoleón (sus agentes), y varios personajes estaban planeando todo desde antes para culminar con el ansiado movimiento que causó la independencia de nuestro país.

“El movimiento de Independencia de México fue un proceso lento y difícil; se conformó y afianzó a través de varios acontecimientos indirectos y directos. Desde el momento en que se terminó la conquista empezaron a surgir movimientos de separación de España, como ejemplo tenemos al hijo de Hernán Cortés Martín, que en 1565 inició una revuelta para adueñarse del gobierno de la Nueva España, fundándose en los derechos exclusivos que le derivaban por la conquista hecha por su padre.”<sup>34</sup>

En este caso claramente se puede ver que el hijo de Hernán Cortés, pretendía adjudicarse los derechos por ser hijo del conquistador, sin considerar que aquel había sido únicamente un servidor del estado Español, y que no había actuado individualmente.

“Desde 1808, muchos criollos de la Nueva España pensaban que el momento era oportuno para obtener una independencia regional, eliminándose para siempre la discriminación de la que eran objeto por parte de los peninsulares o “gachupines”...esta crisis de autoridad, causada por la discordia entre los ricos criollos y los poderosos peninsulares, preparó el camino para un movimiento popular de indios y mestizos, que tuvo un comienzo visible en la famosa proclamación del emocional sacerdote Hidalgo, en septiembre de 1810.”<sup>35</sup>

Este movimiento por tanto empezó con el deseo de obtener la libertad e independencia de los que dominaban nuestro antiguo territorio mexicano.

Después de los éxitos iniciales de Miguel Hidalgo y Costilla, pronto se hizo evidente que a la larga no triunfaría; los criollos si querían la independencia, pero no bajo un régimen de fanáticos, visionarios, y/o gracias a una guerra de castas, así que

---

<sup>34</sup> Idem. p. 191.

<sup>35</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo. “Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”. Ed. Textos Universitarios. México. 1971. p. 134.

muchos de los que habían estado en contra de los peninsulares, en los movimientos de 1808, ahora colaboraron con los españoles contra los insurgentes (para luego juntarse con Iturbide, en 1821, con el fin de obtener una independencia en que los ideales socialistas de Hidalgo y Morelos, ni tampoco el espíritu liberal de Cádiz pudiera perturbar su modo de vivir).

Al tiempo que en España se desenvolvía el movimiento liberal en la América Española se proclamaba la Independencia, los Caudillos Insurgentes que mantenían las ideas de libertad y de progreso, decretaban, mejor dicho proclamaban, ya que sus decretos no podían tener fuerza obligatoria por no dominar el país.

Así decretó Hidalgo la abolición de la esclavitud y del tributo de las castas, y en donde bajo los auspicios de Morelos se expidió en Apatzingán la primera Constitución Mexicana, formada por un congreso representado por las provincias; esta Constitución tenía carácter de provisional, pues la permanente sería dictada por un supremo congreso, cuando las provincias estuvieran completamente libres de enemigos, esta concedía algunas garantías: para asegurar la libertad individual, además establecía la religión católica, y sancionaba la igualdad.

“Pues nadie tenía más ventajas que las merecidas por los servicios al Estado, y aceptaba como forma de gobierno la República Central, regida por tres corporaciones: un congreso, un supremo gobierno y un tribuna, en donde confiaba el poder supremo a un congreso formado de una sola Cámara de diez y siete Diputados con facultades legislativas, políticas y administrativas, el supremo gobierno, que era el poder ejecutivo estaba sujeto a muchas restricciones, y era desempeñado por una junta de tres individuos de igual categoría, que ejercían por cuatrimestres la presidencia y se renovaban cada año, previo sorteo.”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> S. MACEDO, Miguel. Op. Cit. p. 209.

“En general todos los funcionarios tenían periodos cortos y un Tribunal de residencia para juzgar a los altos funcionarios, pero la constitución seguía en parte los principios gubernamentales y administrativos establecidos en la colonia.”<sup>37</sup>

En este periodo observamos que los funcionarios públicos eran enjuiciados en tribunales que habían sido establecidos en la época colonial y que aún tenían fuerza regulatoria en este tiempo, los funcionarios eran juzgados y sentenciados previo procedimiento penal conforme a la normatividad de la colonia ya que aún no se llevaba a cabo una plena independencia por parte de nuestro país, pues empezaban a pensar en establecer iguales o nuevas instituciones.

Posteriormente “el obispo Manuel Abad y Queipo, culpó de anarquía y discordia a Miguel Hidalgo, Ignacio Allende, Juan Aldama y Mariano Abasolo, acusó al padre Hidalgo de sacrilego al haber puesto el tema alusivo a la independencia en el cuadro de la Virgen de Guadalupe, en Atotonilco....Don Mariano Escandón y Lera, primero levantó la excomunión a Hidalgo y después lo volvió a excomulgar.”<sup>38</sup>

El edicto de los inquisidores apostólicos da por probado contra Don Miguel Hidalgo el delito de Herejía, lo acusaban sin probarle nada, de que era un hombre sedicioso, cismático y hereje formal.

Hidalgo inició su defensa haciendo subrayar que la cosa más sagrada era la religión. Hizo una profunda profesión de la fe haciendo notar que jamás se había apartado de la iglesia ni había dudado de sus verdades. Afirmando que el objeto del movimiento fue quitar el mando de poder de las manos europeas.

“En julio de 1811, a Hidalgo se le dictó sentencia de degradación después de haber sido prisionero, en la sentencia se le privaba de todos los beneficios y oficios eclesiásticos; estableciendo la degradación conforme a la práctica y solemnidades, que prescribió el pontifical romano, la ejecución de la sentencia se efectuó, el juez

---

<sup>17</sup> Idem. p. 210.

<sup>38</sup> MALPICA DE LA MADRID, Luis. “La Independencia de México y la Revolución Mexicana”. Ed. Limusa. S.A. de C.V. México. 1985. p. 216.

secular procedió a desnudar a Don Miguel Hidalgo de todos los ornamentos, acto seguido lo entregó a la justicia militar y se le fusiló el 31 de julio de 1811."<sup>39</sup>

Hidalgo siempre tuvo la postura de libertador del poder, aceptando que su objetivo era desbancar el poder que tenían las manos españolas, aunque siempre teniendo presente la fe católica, como Napoleón había ordenado a sus agentes, siendo Hidalgo uno de los que tenía contacto con D'Alvimar, agente de Napoleón.

En esta época todos los procesos judiciales como vemos eran manejados convenientemente a favor de lo que dictara la iglesia, la libertad de manifestarse en contra del régimen ya establecido era motivo de herejía o delincuencia, la libertad de comunicación estaba censurada.

Desde este momento la libre comunicación para expresar su desacuerdo estaba plagada, maleada y vigilada, donde algunas autoridades evitaban la comunicación entre una persona detenida y su defensor o alguna otra persona, planeando esconderla o negar información sobre su estado físico y en donde se encontraba.

En cuanto a las prisiones que existían en aquella época se puede decir que fueron las utilizadas en la colonia, se encarcelaban a los probables responsables mientras se llevaba a cabo su procedimiento como Miguel Hidalgo en donde durante el juicio se le tuvo prisionero junto con algunos otros que apoyaban su causa, para después sentenciarlos y quedarse prisioneros o ser fusilados.

En conclusión lo sucedido en esta época fue importante ya que se llevaron a cabo muchos cambios a través de movimientos sociales iniciados primero por Napoleón que en esa época se proclamó rey de España, mandando agentes a las colonias españolas para decretar que estaba de acuerdo con la independencia de cada una de ellas, estos agentes empezaron a hacer su trabajo por mandato de éste y con ayuda de personajes que tenían el objetivo de tomar el poder, quitándolo de las manos europeas, cumplieron la orden dando como resultado finalmente la

---

<sup>39</sup> Idem. p. 216.

independencia, aunque no en su plenitud ya que su consumación inicia en 1821, como se verá en el siguiente capítulo.

Así mismo a los funcionarios públicos se les llevaban a cabo procedimientos judiciales bajo las normas de las instituciones establecidas en la colonia.

La prisión, estaba también presente ya que ésta era implantada a los probables responsables durante el procedimiento hasta que así lo determinara alguna sentencia.

En cuanto a la libertad de comunicación, aún en este tiempo la comunicación no era un derecho pleno debido a la ideología que predominaba en este tiempo y a los antecedentes que había dejado la colonia.

Finalmente en cuanto a la Desaparición Forzada de Personas, podemos concluir que este tipo penal ya existía, ya que en algunos casos los funcionarios o servidores públicos no daban cuenta de las personas que detenían, en donde estaban o si estaban en buen estado de salud, aunque este delito no estuviera tipificado en algún ordenamiento jurídico.

## **1.4 MÉXICO REVOLUCIONARIO**

En el momento en que se consumó la Independencia de México que fue hasta 1821, las principales leyes que rigieron fueron la Recopilación de Leyes de Indias complementándose con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas de Gremios, y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao.

Todo se enfocó hacia el derecho constitucional y administrativo, para prevenir la delincuencia, y también se legisló sobre la organización de la policía preventiva como cuerpo permanente y especializado.

"Los legisladores de 1814, al pronunciar la gran palabra que venía a confirmar la existencia de su pueblo, proclamaban los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales."<sup>40</sup>

En el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 en su artículo 72, estableció:

*Que ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días.*

Ahora nos remontaremos a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, la cual adopta una forma de gobierno de República Representativa Popular Federal. Así mismo la constitución de 1857 mantenía igual sistema, ésta amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, así fue como la legislación penal del Estado de Veracruz tomando como modelo el Código Penal Español de 1822 él cual con algunas modificaciones promulgó su Código Penal de 1835, el primero de los Códigos penales de México.

Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de 1860 y 1864 los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal.

El presidente Benito Juárez en 1867, procedió a organizar y presidir la Comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano de 1871, entrando en vigor en 1872, inspirado en el de 1850 y 1858, donde la fundamentación, opinan algunos autores como Carrancá y Trujillo, es clásica conjuga la justicia absoluta y la utilidad social, tomando en cuenta que la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y acepta la muerte, lo novedoso en este Código es el delito intentado, el delito frustrado y la libertad preparatoria.

---

<sup>40</sup> BARRITA LÓPEZ, Fernando A. . "Prisión Preventiva y ciencias penales". 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p. 36.

En 1925 fueron designadas Comisiones revisoras y en 1929 se promulgó el Código Penal de esta fecha, en donde su principal autor el Licenciado Amaras reconoce que es un Código de transición, plagado de defectos y sujeto a enmiendas, aunque este Código rompe con la escuela clásica, lucha contra el delito a base de la defensa social e individualización de sanciones, en donde el arbitro judicial era muy restringido y además reconoce a los Jueces la facultad de señalar otras nuevas y hasta de valorar distintamente las señaladas en la ley.

El Licenciado Portes Gil designó una comisión revisora la que elaboró el Código de 1931, base del ahora Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y de toda la República en materia del fuero federal en ese tiempo, la cual estuvo compuesta por Alfonso Teja Zabre, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, José López Lira, Ernesto Garza y Carlos Ángeles.

Este Código se promulgó en ese mismo año por el Presidente Ortiz Rubio, con la concepción de que "no hay delitos, sino delincuentes", contemplándose que "no hay delincuentes sino hombres".<sup>41</sup>

Posteriormente se designó una Comisión redactora del anteproyecto del Código Federal, formada por los señores Doctores Luis Garrido Presidente y Licenciados Celestino Porte Petit, Don Francisco Argüelles, Don Gilberto Suárez Arvizu y Raúl Carrancá, publicado en 1949.

Después la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal elaboró un anteproyecto del Código en el año de 1963 que atendía a otros propósitos que a los político-criminales y científicos, por lo que por su desacierto en general, fue archivado en espera de un trabajo mejor.

Y finalmente a modo de reseña histórica, se puede decir que en los principios de nuestra revolución, el principal foco insurgente se encontraba en el norte del país, región de nuestro país que había conocido el mayor crecimiento en ese momento.

---

<sup>41</sup>CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. Cit. p. 39.

Por otro lado en 1910 Francisco I. Madero en el plan de San Luis Potosí, estima el inicio de la insurrección general para el 20 de Noviembre de ese mismo año, dando como consecuencia el inicio de la Revolución Mexicana, la cual además de acabar con el Porfiriato, también propiciaría la integración a la vida política nacional de un gran número de grupos sociales.

“Las explicaciones que se han dado sobre las causas de la revolución son muy variadas y en general se presentó como un movimiento político que intento destrozarse la situación de bloqueo.”<sup>42</sup>

Pascual Orozco y Francisco Villa, que fueron de los principales caudillos de esa época, se sumaron a las fuerzas maderistas y al levantar las banderas campesinas, los Aliados del Norte convergieron con el potente movimiento agrarista del sur, especialmente con los rebeldes del estado de Morelos liderados por Emiliano Zapata.

Por lo que Madero, con el apoyo de estos caudillos logró la victoria, lo que le permitió llegar a ser presidente de la República.

Pero Madero se decidió a reprimir a los rebeldes caudillos, designando para ello un ejército militar proveniente del ejército porfirista, a cargo del general Victoriano Huerta el cual traicionó a Madero con la ayuda de Félix Díaz, derrotando a Madero.

Posteriormente Venustiano Carranza, que era un rico hacendado que había sido un senador porfirista y gobernador maderista, lanzó el Plan de Guadalupe, en el cual se planteaba la Revolución Constitucionalista contra Huerta, el cual terminó por remplazarlo, con la ayuda de Álvaro Obregón y de los Estados Unidos de América.

“Álvaro Obregón aumentó su influencia en torno a Carranza, trayendo como consecuencia que Estados Unidos reconociera su gobierno en 1916, sus principales objetivos fueron la progresiva institucionalización y consolidación de la revolución,

---

<sup>42</sup> <http://www.artehistoria.com/historia/contenctos/3104.htm>. Fecha: 17/06/03.

derrotando a villa en 1915, y por otra parte disolvió el ejército federal y eliminó lo que quedaba de la oligarquía porfirista.<sup>43</sup>

Como conclusión de este apartado, que corresponde al movimiento revolucionario de México la cual se llevo a consumar hasta 1821, después de los movimientos impulsados por los insurgentes, que a partir de 1910 en adelante se empezaron a producir cambios de todo tipo, e incluso en el derecho penal de nuestro país en aquel tiempo.

En cuanto a como se regulaban los delitos de los servidores públicos, en la época Revolucionaria de México, tenemos se tenían presentes las irregularidades de éstos, y de que en cuanto cometían algún delito se les sancionaba, con lo cual se empezaba a dar en el Código de 1931, después del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 que en su artículo 72, estableció: Que ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días.

Aunque no se consideraba el tipo penal de desaparición forzada de personas, en la época revolucionaria, consideramos que en este periodo histórico de nuestro país estuvo presente este delito aunque no haya sido regulado, ni siquiera con algún otro antecedente.

Y finalmente también se concluye que el Código Penal de 1931 se ha quedado como modelo estructural para las nuevas legislaciones penales de nuestro país.

## **1.5 MÉXICO CONTEMPÓRANEO**

Ahora empecemos a hablar del México Contemporáneo hasta antes del movimiento estudiantil mexicano de 1968.

---

<sup>43</sup> Ibidem.

Haremos referencia de los Códigos de los Estados que establecieron alguna modificación en estos años, sin desligarse de la relación que hay con el Código de 1931

En el Código de 1931 encontramos que en el artículo 364 decía: "En su fracción I.- Al que sin orden de autoridad competente, siendo un particular y fuera de los casos previstos por la ley, arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días, la sanción será de un mes más por cada día y en la fracción II contemplaba que al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de las personas."<sup>44</sup>

Este artículo lo encontramos como referencia en cuanto a que se sancionaba a aquellos particulares que detuvieran o arrestaran alguna persona sin orden judicial y en perjuicio de sus garantías, siendo llevado a una cárcel privada, caso similar el contemplado y protegido en las garantías constitucionales, en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política.

Así mismo en el mismo ordenamiento de 1931 en el artículo 366 contempla lo siguiente:

Se impondrán de 5 a 20 años de prisión y multa de cien mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes: I.- Cuando se trate de obtener rescate, o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste. II.- Cuando se haga uso de amenazas graves o maltrato de tormento. III.- Cuando la detención se haga en camino público o en paraje solitario. IV Cuando los plagiarios obren en grupo o banda y V.- Cuando cometa robo de infante menor de 7 años un extraño a la familia de éste.

---

<sup>44</sup> ANDRADE, Manuel. "Legislación Penal Mexicana". Ed. Andrade. México 1931. p. 90.

Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada, espontáneamente, antes de 3 días y sin causar ningún perjuicio grave, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal, de acuerdo con los 2 artículos anteriores.”<sup>45</sup>

Así es como estaba contemplado el artículo 366 del Código Penal de 1931, en cuanto al secuestro, desde el punto de vista, de una detención ilegal.

Como consecuencia del régimen federal adoptado por la Nación para su gobierno, la facultad legislativa de los Estados Federados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, dio origen a las legislaciones penales locales.

Ahora haremos referencia de los Códigos de los Estados que establecieron alguna novedad en estos años, sin desligarse de la relación que hay con el Código de 1931.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, en su libro de “Derecho Penal Mexicano (parte general)”, hace referencia a los códigos que han regido a nuestro país después de la consumación de nuestra independencia, por lo que nosotros retomaremos sólo lo más importante.

Tenemos al Código de Aguascalientes expedido en 1949, el cual establecía como novedad para ese momento, que el caso fortuito dejaba de ser excluyente, para ser regla general sobre delitos y responsabilidad y figuran la fuerza moral o miedo grave y el estado de necesidad, además de que excluyó la pena de muerte y denominó los delitos de peligro.

En cuanto al Código de Chiapas el cual fue expedido en 1938, ve al delincuente como víctima de la sociedad y que en vez de defensa social habría que hablar de defensa del delincuente contra la sociedad, y haciendo notar que se usó la palabra sanción por la de pena.

---

<sup>45</sup> idem. p. 91.

En cuanto al Código de Guanajuato, promulgado en 1955, crea una nueva excluyente: obrar el inculpado con consentimiento del ofendido, siempre que sea mayor de 18 años y se trate de delitos que sólo pueden perseguirse por querrela necesaria.

El Código de Michoacán promulgado en 1962 donde lo más relevante es que la culpabilidad reconoce tres especies: dolo, culpa y preterintención, además de que se tipifican los delitos de terrorismo, extorsión y de usura.

Como vemos se empieza a establecer el dolo, que es la intención con que se comete el delito y la culpa que es cuando no se tiene la intención pero se comete el hecho y hay un reproche.

En Morelos rigió el código que se promulgó en 1945, donde se define al delito como la acción u omisión, puede ser intencional o no intencional, además de que consigna la obligación para el Juez de fundar razonadamente en la sentencia el grado de temibilidad del sentenciado.

En San Luis Potosí su Código se promulgó en 1944 y divide los delitos en intencionales y de culpa, el dolo se presume salvo prueba en contrario y se tendrá por inocente todo acusado mientras no se demuestre lo contrario.

El Código Penal de Veracruz de 1948, tipifica el delito de chantaje y restablece los delitos de culpa y de imprudencia.

“En cuanto al Código de Yucatán al respecto del delito lo define como la acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, en las condiciones objetivas de punibilidad.

La acción imputable está atribuible a un sujeto en vista de su capacidad penal, y la acción culpable es la imputable y responsable, es decir, al que cabe se reproche al sujeto, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad por lo que en orden jerárquico de la definición, debe ir antes que ésta; Raúl Carrancá y Trujillo

propone primero que sea imputable y después culpable, pues sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.”<sup>46</sup>

“Por lo que estas legislaciones en un principio se distinguían por mostrar un entronque con el Código de 1871, con el de 1929 y en relación al de 1931, por lo que en la actualidad, la influencia del Código de 1931 se ha extendido a través de toda la República y ya no existe ninguna vinculación con el Código de 1929 y con el de 1871.”<sup>47</sup>

Por lo que respecta a la legislación constitucional de esa época encontramos que en el año de 1917, fue promulgada nuestra Constitución Política estableciendo el reconocimiento de las garantías individuales. Constitución que sigue siendo vigente aunque con más de 440 reformas.

“En el Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza del 1º de diciembre de 1916, en el artículo 16 decía: No podrá librarse orden de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté además apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona...”<sup>48</sup>

Y en la Constitución de 1917 el artículo 16 establecía que:

*“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 proceda 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*

<sup>46</sup> CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. p. 43.

<sup>47</sup> Idem. p. 45.

<sup>48</sup> BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. Cit. p.44.

*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 perronas puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndole inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

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

Por lo que en nuestra constitución actual el artículo 16 establece:

*“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 o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten al cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*

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

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

*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 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 prevee como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.*

*En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se busca, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

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

*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.<sup>49</sup>*

Por lo anterior se comenta que en la Constitución de 1917, contempla que la detención debería de ejecutarse por una denuncia de una persona digna de fe, lo que en la actualidad no se considera, también como que en esta se consideraba a la

---

<sup>49</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Alco. México 2004. p. 16

autoridad administrativa, lo que en la actualidad se considera como Ministerio Público además de que contempla que toda comunicación de ninguna manera debe ser intervenida sino mediante autorización de autoridad competente.

Actualmente no solamente hace alusión a que se libre una orden de arresto en su contra sin alguna motivación, sino que también sea molestado en cuanto a su familia, a sus papeles y posesiones.

También en el sentido de que ahora se puede presentar una acusación por denuncia o por querrela, lo cual antes no se contemplaba.

Así como también que antes se contemplaba la pena pecuniaria ahora, en el párrafo segundo del artículo referido, se contempla cuando la sanción mínima sea la privativa de libertad y cuando se hayan acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ya que anteriormente solamente se consideraba la probable responsabilidad.

Así mismo en la Constitución de 1917 en el artículo 17 decía:

*"Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fije la ley, su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."*

En nuestra constitución actual el artículo 17 dice:

*"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."*

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

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.*<sup>50</sup>

En cuanto a la Constitución de 1917 y la actual se puede decir que solo se agrego que las leyes federales y locales establecieran los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena resolución de sus ejecuciones, es decir, que tendrán validez las resoluciones que emitan los tribunales de los Estados de la República Mexicana.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, el artículo 19 establecía lo siguiente:

*"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyan aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la averiguación previa, lo que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.*

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

---

<sup>50</sup> Idem. p. 17

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

En nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 19 establece lo siguiente:

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

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

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

*Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles son abusos que serán corregidos por la leyes y reprimidos por las autoridades.*<sup>51</sup>

En cuanto a este artículo en la Constitución de 1917 y la constitución actual se puede decir fundamentalmente que en la primera se consideraba al acusado y en la actualidad se considera al indiciado.

Así mismo en el mismo Mensaje y Proyecto de la Constitución de 1916, en el "artículo 19 decla: *ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyan aquél, lugar, tiempo, circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito , y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.*

*Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito...*<sup>52</sup>

En la actualidad en el artículo 19 de la Constitución Política plantea que la detención que se exceda del término de setenta y dos horas, se hará responsable a la autoridad que este al frente de donde se encuentre internado el indiciado, a diferencia del artículo de 1916, en donde ejemplifica a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros, que ordenen o ejecuten la detención.

Por lo anterior se llega a la Conclusión en este apartado de que en las nuevas legislaciones que empezaban a surgir se tomaron en cuenta a la institución de la prisión, que aunque se ha contemplado desde la época precolonial, en algunos

---

<sup>51</sup> Idem. p. 19.

<sup>52</sup> BARRITA LÓPEZ. Fernando A. Op. Cit. p. 44.

territorios establecidos, en este tiempo contemplaban su implantación e hicieron una división de en donde deberían de estar los presos y en donde deberían de estar los aprehendidos.

Y en cuanto a la regulación del delito de desaparición forzada de personas, todavía no se establecía en ningún ordenamiento jurídico, ni tampoco con alguna otra denominación.

## **1.6 MÉXICO EN 1968 Y 1971.**

En este apartado, el cual pertenece al capítulo de Antecedentes Históricos, hablaremos de los hechos ocurridos en los años de 1968 y de 1971, hechos que se presentaron en nuestro país, en donde miles de personas entre estudiantes, niños, padres de familia y ancianos, acudieron a la plaza de las tres culturas para manifestarse en contra de lo que ocurría en este tiempo en México, sobre todo en cuanto a la educación.

Lo ocurrido fue resultado de una serie de actos y de objetivos que se habían planeado desde antes de estos hechos, incluyendo lo que sucedió alrededor de nuestro país, es decir, lo que acontecía en otros países es ese momento, como lo veremos a continuación.

"Externamente ejercieron influencia en el movimiento estudiantil: la revolución cubana que había triunfado en 1959, el maoísmo que se había consolidado en China, la lucha de los negros contra el racismo yanqui, el desarrollo de la filosofía existencialista y todo el movimiento contracultural de la época: Beattles, hippies, beatniks, psicodelia, el asesinato del Che Guevara en la selva boliviana, pero sobre todo, las grandes manifestaciones en el mundo en contra de la guerra que los EE. UU., hacía con bombas químicas masacrando al heroico pueblo de Vietnam y persiguiendo a su líder, Ho Chi Ming."<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> <http://www.lazarillo.com/latina/a/1999c/147pedromx.htm>. Fecha: 09/06/03.

El movimiento estudiantil de 1968, fue resultado de muchas demostraciones tanto políticas, ideológicas, culturales, sociales, etc., en donde se tuvieron también en cuenta las manifestaciones internacionales, que vinieron a despertar la inquietud de la comunidad estudiantil.

"Desde el año de 1948, se empiezan a dar manifestaciones estudiantiles, como el secuestro del Rector de la UNAM Salvador Zubirán, donde fue encerrado en el edificio de la Universidad, en donde la policía tuvo intervención resultando varios lesionados."<sup>54</sup>

Así mismo en el año de 1958, en el mes de agosto, ferrocarrileros de toda la República se manifestaron, demandando el reconocimiento de la nueva dirección sindical, así también, en el mismo mes los telegrafistas se declaran en huelga definitiva, debido al arresto de sus dirigentes.

En 1962 el ejército asesina a Rubén Jaramillo, líder campesino, y a su esposa, y en el año posterior en 1963 los granaderos disuelven un mitin donde se exigía la libertad de los presos políticos y en donde 35 líderes sindicales son condenados a prisión.

También en 1966 fue caracterizado porque las Universidades de toda la República de manera dispersa se manifestaron en contra de los poderes del Estado y por que se liberara a los presos políticos.

Por lo consiguiente el movimiento estudiantil de 1968, tenía antecedentes de lo que podía ocurrir aquel día trágico aunque no se considero que se llegara al límite de lo que transcurrió.

"De tal manera, que cuando se aproximaba 1968, las dos vertientes del movimiento estudiantil mexicano, (el "A la Técnica" que comprendía las escuelas de Ingeniería, Arquitectura, Contaduría, etc., representaban a la ideología de derecha

---

<sup>54</sup> VILALTA LOZADA, Emiliano. "Análisis Político del Movimiento Estudiantil de 1968 en México, Distrito Federal". Ed. Biblioteca Central. México 1995. p. 6.

universitaria, y en donde tenía asiento el Movimiento Universitario de Renovadora Orientación (MURO) y el "Alo de Humanidades" que comprendía, a las Facultades de Filosofía, Derecho, Economía, etc., con ideología de izquierda), separadas y que corrieron paralelamente durante años, se empezaron a encontrar."<sup>55</sup>

Desde el mes de julio de 1968, se empezaron a dar manifestaciones de controversias entre las Vocacionales y las Preparatorias.

"En ese mismo mes los porros (golpeadores) de la FNET Federación Nacional de Estudiantes Técnicos, agraden a los estudiantes que custodiaban la zona de la Preparatoria de San Ildefonso. Se demanda la desaparición de la FNET, la indemnización a heridos y familiares de los muertos...la FNET y la Procuraduría responsabilizan de los desórdenes a los comunistas y a la izquierda radical."<sup>56</sup>

Por lo que el Comité de Huelga del Politécnico desconoce a la FNET, por traicionar a los estudiantes y por estar según ellos a favor del gobierno.

En el mes de agosto de 1968, el Rector Barros Sierra de la Universidad Nacional Autónoma de México encabeza una manifestación para que se desocupen los planteles universitarios por parte de los militares, por lo consiguiente estos son desocupados.

"En un primer documento conjunto de UNAM, IPN, Chapingo y otras escuelas, conteniendo el pliego petitorio: 1.- Libertad a los presos políticos, 2.- Destitución de los generales Luis Cueto Ramírez, Raúl Mendiola y teniente coronel Armando Frías, 3.- Extinción del Cuerpo de Granaderos; 4.- Derogación del artículo 145 y 145 bis del Código Penal (delito de disolución social); 5.- Deslinde de responsabilidades de los actos de represión; 6.- Libertad a los presos políticos"<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> MORENO DE ANDA, José G., GARCÍA CANTÚ, Gastón, y otros. "Diálogos sobre el 68". Ed. Biblioteca Nacional. México. 2003. p.37.

<sup>56</sup> <http://www.lazarillo.com/latina/a1999c/147pedromex.htm>. Op. Cit

<sup>57</sup> Ibidem.

Es interesante que el punto petitorio primero y sexto sean los mismos, de ahí que se denota su insistencia por esta petición.

Así mismo una organización (estudiantil) gansteril de derecha llamada el "Muro", publica consignas contra el movimiento, pero a pesar de esto el Consejo Universitario sigue apoyando a los estudiantes.

El CNH (Consejo Nacional de Huelga) da a conocer que se iniciará el diálogo con el gobierno ya que la Secretaria de Gobernación aceptó el diálogo público y dar alguna solución a los puntos petitorios manifestados.

"Pero en el IV informe de gobierno de Díaz Ordaz, hace una denuncia en contra del movimiento, señalando que esto se hace para boicotear a los Juegos Olímpicos, además de que había sido violada la autonomía universitaria, advirtiendo que podía disponer de la totalidad de las fuerzas armadas y podía llegar hasta donde estuviera obligado."<sup>58</sup>

Posteriormente en el mes de septiembre del mismo año se hace una manifestación con el nombre de la "Gran manifestación del silencio, donde acudieron alrededor de 250.000 personas las cuales acudieron al Zócalo, siendo destrozados automóviles que se encontraban en las instalaciones de donde había salido la manifestación, todo hecho por militares.

Desde que se iniciaron las manifestaciones en contra de lo que se consideraba como control gubernamental, se empezaron a dar situaciones de contacto entre civiles estudiantes y militares del ejército.

Por lo que en el año de 1968 se planteó una situación más fuerte, y más cimentada, en cuanto a las manifestaciones realizadas, donde el gobierno hacía uso de la fuerza del ejército, lo cual a la sociedad mexicana no le agrado y no se limitó en cuanto a lo que tenía demandado en éstas, por tanto fue una presión para el

---

<sup>58</sup> Ibidem.

gobierno, solucionándolo de la misma manera que como en las anteriores manifestaciones, sólo que con más ahinco y con más fuerza que nunca.

Por lo anterior para reprimir y controlar la situación, la cual ya no podía sostener a pesar de las anteriores manifestaciones de fuerza, en contra de manifestantes de algunos Estados, alrededor de toda la República Mexicana, tomó como solución al problema del movimiento estudiantil en la Ciudad de México, la demostración de la fuerza armada, el 2 de Octubre de 1968.

Así fue como "El CNH (Consejo Nacional de Huelga) anuncia un mitin para el día 2 de Octubre en la plaza de las Tres Culturas, en Tlatelolco y de ahí una manifestación al Casco de Santo Tomás para solicitar la desocupación de los planteles."<sup>59</sup>

Por lo que "Se inicia un operativo por parte de las autoridades, la operación "Galeana", en donde se desplazan a Tlatelolco tres agrupamientos: uno situado en el monumento a La Raza; otro en la calle de Manuel González e Insurgentes Norte, y uno más en la estación Buenavista, y por declaraciones del soldado raso Santiago Ortega López, del batallón 44 de Infantería, se sabe que esta movilización se inició por un lanzamiento de bengalas."<sup>60</sup>

El lanzamiento de bengalas dio inicio al tiroteo ocurrido en la plaza de las tres culturas en 1968, con la participación del ejército.

En este día y en este año en la plaza de las tres culturas fueron arrestadas más de dos mil personas, entre las que se encontraba un grupo numeroso del CNH (Consejo Nacional de Huelga).

"Su objetivo, eran quienes estaban en la tribuna del mitin, las 200 y 300 personas concentradas en los pasillos y corredores del edificio Chihuahua. Todas estas personas fueron aprehendidas por el Batallón Olimpia, que irrumpieron en el

---

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> MONTEMAYOR, Carlos. "Rehacer la Historia, análisis de los nuevos documentos del 2 de octubre de 1968 en Tlatelolco". Ed. Terra S.A. de C. V. México. 2000. p. 63.

tercer piso del Chihuahua empuñando pistolas y metralletas, al mismo tiempo que bloqueaban todas las salidas del edificio, algunos lograron salir por las escaleras, otros hacia los pisos superiores, refugiándose en los pisos de arriba, pero la tropa y policías iniciaron el registro del edificio, destrozando las puertas, registrando todos los departamentos y secuestrando a quienes parecían ser estudiantes para concentrarlos en el segundo y quinto piso del edificio.<sup>61</sup>

Por lo anterior, el 2 de octubre, fue un momento trágico y de desesperación, para quien acudió al mitin organizado por el Consejo Nacional de Huelga. En este mitin hubo cientos de muertos, heridos y detenidos, siendo estos últimos tratados como delincuentes, privándolos de su libertad, de sus pertenencias, y de sus documentos, con los cuales se identificaban como ciudadanos.

Por tanto a los sospechosos de pertenecer al Consejo Nacional de Huelga, se les daba un trato más violento que a los demás.

Finalmente a los detenidos de este movimiento, los llevaron al campo militar número uno, en donde fueron fotografiados y encarcelados en celdas individuales, siendo incomunicados hasta 10 días.

"En esa noche se difundió rápidamente lo sucedido por lo que las familias de los que habían acudido a este movimiento, saliendo en su búsqueda, encontrando que tanto en los hospitales civiles, como en la Cruz Roja, en la Cruz Verde, y en las Delegaciones, estaban bajo estricto control policial, por lo cual era imposible conseguir informes seguros de alguna persona."<sup>62</sup>

En los días sucesivos la inseguridad crecía notablemente, pues había miles de personas desaparecidas y no se tenía ninguna noticia acerca de ellas, por lo que después de este acontecimiento en cuanto al uso de la fuerza del Estado, la sociedad mexicana, dejó de confiar en lo que se había construido durante el tiempo

---

<sup>61</sup> ÁLVAREZ GARÍN, Raúl. "La estela de Tlatelolco, una reconstrucción histórica del movimiento estudiantil del 68". Ed. Grijalbo, S.A. de C.V. México 1998. p. 103.

<sup>62</sup> Idem. p. 99.

anterior a los hechos ocurridos, trayendo como consecuencia la desconfianza del Gobierno y de las instituciones que estaban establecidas y reconocidas por ésta.

“Por la tendencia política de los hechos de Tlatelolco, se creó la Comisión Especial Investigadora de los sucesos del 68, integrada por representantes de todos los partidos políticos, esta nueva Comisión ha programado sus trabajos en dos vías: una recopilación de evidencias documentales en archivos nacionales y extranjeros y, recibiendo en audiencias especiales a algunos protagonistas de los hechos para registrar sus testimonios.”<sup>63</sup>

En el Archivo General de la Nación los diputados de la Comisión conocieron de la existencia de documentos y tuvieron acceso a acerca de 3 mil cajas de la época que contienen documentos relativos al movimiento, pero que hasta el momento todavía no estaban debidamente inventariados y clasificados. “De la Secretaría de Gobernación, también recibieron documentación correspondiente, pero en cambio se mantiene negado el acceso a los archivos de la Secretaría de la Defensa Nacional.”<sup>64</sup>

Posteriormente a este movimiento viene otro en 1971, que es de los más reconocidos después del de 1968.

En donde encontramos que a finales de 1970 se inició la liberación de los presos políticos con procedimientos condicionados, y en 1971 con Luis Echeverría les propusieron la libertad a cambio de salir del país, por lo que éstos aceptaron pero con la condición de que fueran los que tuvieran los cargos o las sentencias más abultadas o complicadas, por lo que se facilitó la aceptación por parte del Gobierno y de los detenidos, y salieron del aeropuerto rumbo a Chile a fines del mes de abril de 1971.

Raúl Álvarez Garín, en su libro dice que los miembros del Comité Coordinador de Lucha, organizaban protestas, y sugirieron a los liberados del movimiento de

---

<sup>63</sup> ALVAREZ GARÍN, Raúl. Op. Cit. p. 232.

<sup>64</sup> Ibidem.

1968, exiliados a Chile que regresaran a México, por lo que éstos regresaron el 3 de junio de 1971, encontrándose con miles de estudiantes que los esperaban en el Auditorio Ché Guevara.

Y después de una semana fue la masacre del jueves de Corpus en la que los Halcones, un grupo paramilitar del gobierno, desplegaron contra los estudiantes, en declaraciones de la prensa declararon que estos hechos se habían presentado como una provocación de los Chilenos, pero se destruyó lo infundido por la cantidad de pruebas contundentes, mostrando la responsabilidad oficial del crimen.

De ahí que "en México, la década de los años 70 y la primera mitad de la siguiente década, se conoce como el período de la "Guerra Sucia", en donde durante ese tiempo, ante la existencia de diversos grupos guerrilleros el Estado aplicó una política de represión en contra de miembros de grupos armados, activistas políticos y dirigentes sociales, realizando en su contra: allanamientos de morada, detenciones ilegales, desapariciones, tortura y ejecuciones extrajudiciales."<sup>65</sup>

Por lo que "a partir de 1976 operó en nuestro país la "Brigada Blanca" formada por militares y agentes de diversos cuerpos policíacos federales y del Distrito Federal, dependiente de la Dirección Federal de Seguridad e identificada como la IX Brigada del Ejército."<sup>66</sup>

Esta Brigada era la garante de actuar en contra de grupos activistas armados, la cual tenía la obligación de llevar a cabo las órdenes del gobierno, para conservar el control de la situación que se mantenía en este período.

Así que también era la responsable de las desapariciones que hubo en los hechos ocurridos durante este tiempo.

---

<sup>65</sup> [www.apf.ch/americas/mexico/mexlesp.htm](http://www.apf.ch/americas/mexico/mexlesp.htm). Fecha: 10/06/03.

<sup>66</sup> Ibidem.

“Más de 500 desapariciones ocurrieron durante el periodo de la “Guerra Sucia”, en los Estados de Guerrero, Chihuahua, Hidalgo, Chiapas, Veracruz, Nuevo León, Sonora, Oaxaca, Sinaloa, Michoacán y el Distrito Federal, entre otros.”<sup>67</sup>

Por lo anterior se ha llegado a la conclusión de que en el año de 1968, los hechos ocurridos en México en este tiempo, fueron de relevancia en la vida política y social de nuestro país, ya que se llevaron a cabo, antes de esta fecha, movimientos de otro tipo no solamente estudiantil, sino de tipo laboral en general, pero el movimiento de 1968 fue el que estallo con mayor fuerza.

Este movimiento fue estudiantil, pero era apoyado por todas las fuerzas independientes que estaban en contra de lo que se vivía en ese tiempo.

Los estudiantes que se manifestaron en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, en un mitin, fueron masacrados por el ejército, después de la señal de la luz de bengala, empezó el tiroteo y asesinaron a los que estaban presentes y los que no murieron fueron detenidos ilegalmente por las autoridades, por medio del ejército.

Atentaron en contra de sus garantías constitucionales, pues después de que los detuvieron sin orden expresa y sin respetar los términos establecidos, para tenerlos detenidos, los tuvieron incomunicados, y a sus familiares se les negó el derecho de información, pues no se daba ningún dato sobre las personas que estaban aprehendidas.

Estos hechos junto con lo que ocurrió en el año de 1971, el llamado jueves de “Corpus”, fueron referencia de las desapariciones forzadas e ilegales de personas que se sospechaban de activistas políticos.

Así que también la llamada “Guerra Sucia” que se dio en la década de los setentas en México, encontramos a la “Brigada Blanca” formada por militares y agentes de diversos cuerpos policiacos federales y del Distrito Federal, dependiente de la Dirección Federal de Seguridad e identificada como la IX Brigada del Ejército, la

---

<sup>67</sup> Ibidem.

cual era la encargada de llevar a cabo las desapariciones de estudiantes y de grupos guerrilleros campesinos de la zonas rurales.

Por lo anterior se deduce que dado, que el momento en el año de 1968 y 1971, fueron en el lapso histórico de nuestro país, un cambio de lo que se tenía constituido como protección de derechos humanos, pues al darse estos hechos para la sociedad se desvanecieron los logros obtenidos por el régimen establecido, y decayó el gobierno que estaba al mando en este tiempo, y con ello la confianza en que la protección de las garantías individuales le pertenece al Estado.

Aunque es válido saber que siempre hay tiempo para analizar lo sucedido, y de renovar lo derrumbado, con la intención de mejorar y de despertar nuevos valores para proteger nuestra soberanía interna.

## 1.7 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En este apartado veremos los antecedentes legales que han existido en torno al delito materia de nuestro trabajo de investigación, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Ahora nos remontarnos a la Segunda Guerra Mundial, en donde de manera legal se practicaba muy comúnmente la desaparición forzada de personas.

Ya que "el 12 de Diciembre de 1941, un día después de que Adolfo Hitler declarara la guerra contra los Estados Unidos, emitió un decretó que había ponderado por mucho tiempo: el decreto NACHT UND NEBEL".<sup>68</sup>

"Por medio de este decreto sus enemigos fueron sentenciados no a muerte, sino a una noche interminable, un silencio interminable, ya que NACHT UND NABEL significa "noche y Neblina", transmitiendo la imagen de un hombre que desaparece en la oscuridad para nunca ser visto otra vez. El prisionero no tendría nombre, sus familiares nunca sabrían su destino o paradero, si estaba vivo o muerto; cuando

---

<sup>68</sup> <http://www.lancta.apc.org/afadem-fedefam/historia.htm>. Fecha: 23/06/03.

moría nunca sabían donde había sido enterrado. El prisionero era aniquilado en vida.<sup>69</sup>

Por medio de este decreto se realizaban desapariciones forzadas de personas en esa parte del mundo en donde la injusticia y el abuso de autoridad eran notorias, con todo uso de la fuerza, violaban sus derechos y garantías individuales que ahora son contemplados y consagrados en nuestra legislación y en varias legislaciones del mundo.

Todas estas violaciones de derechos se llevaban a cabo en el pasado, y aunque en la actualidad se siguen presentando, el decreto NACHT UND NABEL, ya no tiene vigencia.

Las Lettres de cachet emitidas por el monarca francés y su ministro de estado, fueron a veces utilizadas con el mismo efecto, el prisionero desaparecía sin dejar huella. La policía secreta rusa, en tiempos tsaristas, arrestaba a un opositor político importante y lo consignaba a la fortaleza de Pedro y Pablo, en San Petersburgo, donde lo dejaban que se pudriera en su celda, dicho prisionero era conocido sólo por un número y nada más se volvía a escuchar de él. En Francia y Rusia sólo prisioneros de Estado importantes sufrían este castigo.

Por lo anterior con base en el decreto NACHT UND NEBEL, arrestaban a opositores políticos importantes, los cuales eran sometidos a situaciones inhumanas, además de que nadie tenía conocimiento en donde encontrarlos, incluso ni donde estuviesen enterrados en caso de que hubiesen muerto.

"Las muertes archivadas de prisioneros de guerra rusos en campos y "jaulas", son un total de 1,981,000 ciudadanos exterminados. Además, bajo el encabezado "Exterminados sin explicación alguna...muertes y <<desapariciones en tránsito>>", hubo un total de 1,308,000."<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem.

Por medio del NACHT UND NEBEL, miles de hombres y mujeres fueron llevados a la noche y neblina a discreción de los oficiales de la policía secreta.

Todas estas acciones causaban terror en las comunidades europeas, además de que los opositores políticos, sabían a que se enfrentaban en caso de declararse como tal ante las autoridades competentes, en donde operaba este decreto, siendo evidente su aplicación, que consistía en la Desaparición Forzada de Personas, no considerado como tipo penal en ese tiempo, pues se entendían como acciones totalmente legales, aunque era evidente la existencia de este tipo penal, considerado en la actualidad como parte del ordenamiento legal.

Ahora analicemos que antecedentes existieron, para que se llegara a establecer el delito de desaparición forzada de personas en nuestro ordenamiento jurídico penal.

El Código Procedimental de 1980, en el artículo 271 decía que:

“La detención trae consigo la incomunicación del inculpado. Para levantarla durante los tres días, que aquélla debe durar, así como para prolongarla por más de este tiempo se requiere mandamiento expreso que se comunicará por escrito al alcalde o jefe de la prisión.”<sup>71</sup>

La detención del inculpado significaba a su vez que debía de estar incomunicado durante el término de tres días, aunque para prolongarla se necesitará la autorización del alcalde o jefe de la prisión.

Así mismo en el Código Procedimental de 1980, en el artículo 271 se contemplaba la incomunicación en cuando a que en algún momento el inculpado fuere detenido, es decir, que no podía comunicarse con el exterior como se hace actualmente y que como garantía constitucional le corresponde. En esta época se podía incluso prolongar la incomunicación del inculpado con previo escrito autorizado por la autoridad correspondiente.

---

<sup>71</sup> BARRITA LÓPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 47.

Ahora empecemos a hablar de lo que encontramos respecto a la desaparición forzada de personas, a partir de esos últimos años.

En la actualidad existen organizaciones no gubernamentales que se encargan de apoyar a familiares de personas que sufren o han sufrido la desaparición forzada por parte de algún funcionario público.

La FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos), es una organización no gubernamental integrada por las Asociaciones de Familiares de países de América Latina y el Caribe, incluyendo México, en donde han existido y existen casos de la desaparición forzada de personas.

Esta organización es independiente de alguna doctrina o institución política o religiosa, además de que se declara como una organización humanitaria.

"Esta Federación fue fundada en enero de 1981 en la ciudad de San José (Costa Rica) e institucionalizada por el II Congreso realizado en la ciudad de Caracas (Venezuela) en Noviembre del mismo año. FEDEFAM. Su gestión se funda en el esfuerzo de cada una de sus Asociaciones miembros y se apoya en la solidaridad desinteresada de personas y organismos humanitarios nacionales, latinoamericanos e internacionales."<sup>72</sup>

Dentro de la desaparición forzada de personas encontramos que se dan violaciones a los derechos fundamentales como los consideran en la FEDEFAM como el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, el derecho a ser reconocida en todas partes como una persona ante la ley, el derecho a la defensa, el derecho a no ser sometido a la tortura y el derecho a la vida.

"El Congreso es la máxima autoridad de FEDEFAM que se reúne cada dos años y está constituido por los delegados de 14 países en los que existen Asociaciones miembros de grupos de apoyos y de organizaciones amigas y

---

<sup>72</sup> <http://www.desaparecidos.org/fedefam/>. Fecha: 17/06/03.

solidarias. El Comité de Dirección está integrado por el Comité Ejecutivo y un representante de cada país. El Comité Ejecutivo está integrado por quienes el Congreso designe para cumplir las funciones de Presidente, Secretaría Ejecutiva Secretaría de Finanzas y Tres Vocales.<sup>73</sup>

Dentro de las funciones del FEDEFAM encontramos que son las de recibir las denuncias hechas sobre casos de desaparición forzadas ocurridas en América Latina y el Caribe, gestionar de inmediato su libertad, que se cumplan con los trámites judiciales que correspondan y la de salvaguardar la vida del desaparecido, además de dar informe de estas denuncias a los diferentes organismos internacionales competentes, con carácter gubernamental como; la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y su Subcomisión; el grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias; los Relatores Especiales sobre temas y países y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

Otra de las funciones que encontramos de esta Federación tenemos que son la de Promover la asistencia de los familiares, la de Desarrollar una solidaridad internacional con estos y la de Editar publicaciones informando sobre esto y así tratar de eliminar esta practica.

Y por último la FEDEFAM, se encarga de promover en la Naciones Unidas y la OEA instrumentos internacionales sobre la Desaparición Forzada de Personas tal como una Declaración en las Naciones Unidas y Convenciones en los sistemas de las Naciones Unidas y la OEA.

Tomamos en cuenta la preocupación internacional que ha existido sobre el tema principal de este trabajo.

"Vemos que en diciembre de 1992 en la Asamblea General de la ONU, se adopta la "Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas". Y que la base Jurídica de esta declaración se encuentra contenida en los siguientes instrumentos:

---

<sup>71</sup> Ibidem.

- La resolución 33/173, del 20 de diciembre de 1978,
- Las Convenciones de Ginebra,
- La Declaración Universal de Derechos Humanos,
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,
- El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,
- La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder,
- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,
- Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias.<sup>74</sup>

Todos ellos fueron citados en la parte considerativa de la Declaración.

En la misma Declaración hace mención que las desapariciones forzadas de personas afectan valores de una sociedad regida por el derecho, a los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, por lo que constituyen una práctica criminal.

Así que la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas", aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

---

<sup>74</sup> <http://www.nodo50.org/enciclopediaspejos/enciclopedia/DESAPARICION%20FOR...> Fecha 08/06/03.

Contiene artículos en donde contempla desde la definición de lo que considera el delito de desaparición forzada de personas hasta cómo se podrá juzgar de manera internacional.

Por tanto en su primer artículo considera lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2.- Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de sus persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”<sup>75</sup>

“Según la Declaración en el artículo 38 los derechos que se violan son los del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”<sup>76</sup>

Se sientan las bases de este tipo penal, haciendo del conocimiento de los integrantes de la ONU, las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos a nivel internacional, lo cual en esta ocasión constituyó un tema de relevancia e importancia en el área del Derecho Comparado.

---

<sup>75</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sh4dpaped.htm> Fecha: 28/06/2003.

<sup>76</sup> <http://www.nodo50.org/enciclopediaespejos/enciclopedia/DESAPARICION%20FOR...> Op. Cit. Fecha 08/06/03.

Así mismo en el "artículo 39 de esta Declaración establece medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras, eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas, entre ellas, la necesidad de establecer penas a los culpables de tal delito así como atenuantes para quienes, siéndolo, contribuyan a la reparación con la vida de la persona desaparecida o a esclarecer casos de este tipo, además de la prohibición de alegar obediencia debida en la comisión de estos delitos, estableciendo no solo la obligación de erradicar las órdenes para desaparecer personas, sino que toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla."<sup>77</sup>

También se dictan las medidas para sancionar el tipo penal en cuestión, considerando como atenuantes para quién contribuya a la reparación del daño, con la vida de la persona desaparecida o en su caso contribuir para la recuperación de la persona, y establece que, toda persona que reciba alguna orden con respecto a la contribución de este delito tiene el derecho y el deber de no llevarla a cabo por así considerarlo la ley.

En el artículo 17 de esta Declaración se considera a los actos de desaparición forzada: como delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos, además de que se recomienda la prescripción a largo plazo de los mismos.

Considera que este delito es permanente y hace la recomendación de que se considere una larga prescripción en cuanto a la regulación de este tipo penal.

En la misma Declaración considera en su artículo 18 que los culpables de desaparición forzada, o presuntos responsables, no recibirán beneficio alguno de las leyes de amnistía destinadas a eximirlos de juicio o pena por tal delito.

Así que la "Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", se basa en que este tipo penal observado a nivel

---

<sup>77</sup> Ibidem.

internacional se considere dentro de la legislación de los Estados parte, para su regulación.

Dentro de las Convenciones Internacionales tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Asamblea General de la ONU en el año de 1948, en su artículo 3; “establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir que toda persona tiene derecho a que se le de valor a su personalidad jurídica.”<sup>78</sup>

Así mismo en el artículo 5, de la Convención antes citada se establece el derecho a la integridad personal, de que a toda persona se le respete su integridad física, psíquica y moral, y de que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Es decir, que a toda persona se le debe respetar en su integridad física, psíquica y moral, y que debe de ser tratado conforme a su dignidad inherente de ser humano, y a que se le respeten sus derechos inalienables e imprescriptibles.

En el artículo 7 de la misma Convención establece; el derecho a la libertad personal, es decir que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Así mismo, en su artículo 8 establece las garantías judiciales del inculpado, dentro de las cuales nos interesaron, el derecho que tiene el inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

---

<sup>78</sup> <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>. Fecha: 26/06/03.

“También el artículo 9 de la misma establece; el principio de legalidad y de retroactividad, en donde nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”<sup>79</sup>

Y en cuanto a su artículo 25 establece; que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los artículos de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, que consideramos son derechos observados en cuanto a lo que se considera una desaparición forzada.

Como breviano cabe señalar que el Gobierno de México hace una Reserva en donde expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tienen voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.- Los Estados Unidos Mexicanos reconoce como obligatorias de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la Interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la

---

<sup>79</sup> Ibidem.

misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3.- La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con el carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.”<sup>80</sup>

Ahora veamos la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la OEA el 8 de junio de 1994, adoptada en Belém do Pará, Brasil.

En cuanto a esta Convención se compone de XXII artículos los cuales todos hacen referencia al delito de desaparición forzada de personas, donde tomaremos en cuenta los más importantes a nuestra consideración, por ejemplo en su artículo II da una definición de lo que la Convención considera como desaparición forzada, estableciendo lo siguiente:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada de la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>. Fecha: 28/06/03.

<sup>81</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sforceddisapp.html> Fecha: 28/06/03.

Esta definición nos habla de la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuese la forma, considerando la ejecución por agentes del Estado, o por personas que actúen con el apoyo de éste, incluyendo la falta de información sobre el paradero de la persona, o la negativa de reconocer tal privación de libertad impidiendo con esto el ejercicio de sus garantías procesales.

En el artículo III de esta Convención establece: "Que dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, así mismo de que los Estados Parte podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona."<sup>82</sup>

Es decir que el delito de desaparición forzada de personas se podrá considerar como delito continuado o permanente, y de que además podrán considerarse circunstancias atenuantes cuando los que hubieren participado en los actos contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren información para aclarar tal situación.

Así mismo en el artículo VII de la misma Convención nos habla de que; la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, o en su caso deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, formula reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez

---

<sup>82</sup> Ibidem.

que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”<sup>83</sup>

Por lo anterior, México al Ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el 9 de abril de 2002, hace una Reserva en cuanto al artículo IX, de la misma el cual hace exclusión a ser juzgados en alguna jurisdicción especial, en particular la militar, lo cual quiere decir que México no llevará a cabo esta disposición al entrar en vigencia dicha Convención. Porque en nuestro país se juzga a las personas en los tribunales previamente establecidos.

En cuanto a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, en la Asamblea General de la ONU, se adopta ésta en el año de 1984, entrando en vigor el 26 de junio de 1987.

Y que en su artículo 16 textualmente dice:

“1.- Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos7.htm>. Fecha: 28/06/03.

<sup>84</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/sh2catoc.html>. Fecha: 28/06/03.

Lo anterior es importante ya que hace mención a que toda persona tiene derecho a ser tratada como ser humano respetándole sus derechos y garantías individuales reconocidas en los ordenamientos fundamentales.

Además de que todo individuo debe ser tratado de una manera digna sin tortura ni física, ni moral y de que le pertenece el derecho de que cualquiera sepa de su paradero para poder llevar a cabo alguna defensa a su favor.

Y también nos menciona que cualquier forma de trato o pena cruel, inhumana o degradante, que se llegue a realizar por algún funcionario público o de que actúe con su consentimiento o su aquiescencia, se actuara en contra de lo dispuesto por esta Convención.

También existen Declaraciones Internacionales en donde hacen referencia del tema que estamos analizando, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que ya mencionamos aprobada por la Asamblea General en la resolución 47/133 de 18 de diciembre del año de 1992.

En cuanto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tenemos que fue adoptada en la Asamblea General de la ONU de la resolución 217 A (III), en el año de 1948.

Y que dentro de su contenido legal encontramos que en el artículo 3 de la misma dice textualmente: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

Es decir que toda persona debe gozar el derecho a la vida, a la libertad y a que se le respete su integridad como persona ante los demás y para los demás.

Así también en el artículo 5 de la misma Declaración dice que: nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Esto quiere decir que las personas deben ser tratadas de manera humanitaria, sin torturas, ni penas, ni tratos atroces, pues este derecho es considerado como inherente al ser humano ser tratado como tal.

En cuanto al artículo 8 de la misma tenemos que: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

En este artículo se establece el derecho que tienen las personas de poder defenderse ante algún proceso judicial, en los tribunales competentes para evitar que se violen sus garantías individuales, y se les de la coherencia de que presenten algún recurso ante alguna circunstancia de derecho.

Así mismo en el artículo 9 de la misma establece que: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

De lo que se establece en este artículo tenemos que ninguna persona podrá ser preso, ni desterrado, ni detenido de forma ilegal, esto quiere decir que sea de manera arbitraria, es decir, fuera del estado de derecho.

Ahora veamos el artículo 10 de la misma Declaración en donde dice: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Esto quiere decir que todo individuo tiene derecho a ser tratado con igualdad, a ser escuchado de manera pública en un tribunal autónomo y justo, para que se le hagan saber sus derechos y obligaciones de alguna acusación penal en su contra, evitando con esto la realización de alguna ilegalidad incluso de ser víctima de algún tipo penal por parte de la autoridad.

En cuanto a su artículo 11 de la misma Declaración tenemos que en el punto número 1 dice que: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En cuanto a este artículo en el punto número 1 tenemos que toda persona acusada de algún delito será considerada inocente hasta que se le pruebe lo contrario, con la consideración de que se le consoliden sus garantías individuales para que pueda protegerse con algún recurso en su caso para asegurar sus derechos.

En el punto número 2 del mismo artículo dice que. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Aquí encontramos el derecho a la no retroactividad que tiene la ley en caso de que alguien cometa algún tipo penal antes de que sea considerado como tal, es decir, que si alguien es detenido por algún delito que no haya sido considerado como tipo penal, cuando se cometió el delito, no podrá ser condenado por el mismo.

En cuanto a "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en la resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: el 23 de marzo de 1976,

En el Pacto encontramos que establece algunas garantías como en su artículo 2 que dice en el punto número 3 que:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

Esto quiere decir que, los estados partes deben reconocer que los individuos que sean dañados en su esfera de derechos podrán interponer algún recurso aunque el actor de esta violación haya sido algún funcionario.

En su inciso b) establece que la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

Esto quiere decir que la autoridad competente, determinara los derechos de las personas que interpongan algún recurso y de tener en cuenta en lo posible que se de algún recurso legal.

Se toma esto en consideración ya que de acuerdo al tipo penal en análisis se considera que al ocultar a la persona, se le viola el derecho de interponer algún recurso de inconformidad, ya que debido a la omisión de dar información, pasa el término considerado para que se pueda interponer algún trámite.

Y de acuerdo a este Pacto se le reconoce y garantiza el derecho de interponer algún recurso.

También en la parte III en el artículo 6 del mismo Pacto establece lo siguiente:

1.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Esto quiere decir que el Pacto reconoce el derecho que tiene todo individuo a la vida y a que de ser respetada ante los demás.

Así mismo el artículo 7 del mismo Pacto dice lo siguiente: que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes- En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

En este artículo establece que toda persona será respetada por el hecho de ser humano, con derecho a que se le de un trato digno, y sin tortura.

También tenemos que en su artículo 9 establece que: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

En este artículo se garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad personal que tiene cada persona, debido a que nadie puede ser detenido salvo alguna disposición fijada por la ley.

Encontramos también en el artículo 10 del Pacto en su punto número 1 que: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Esto quiere decir que a la persona que se le priva de su libertad deberá de ser tratada con humanidad y respeto, debido a que son derechos que le pertenecen al hombre, por el hecho de serlo.

Así mismo en el punto número 2 en su inciso a) dice que: Los procesados estarán separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

También en el artículo 14 del Pacto en su punto número 1 dice: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil... excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

De acuerdo a lo anterior se garantiza el derecho a la igualdad ante la ley, y a que toda persona debe ser escuchada en alguna audiencia de ley públicamente.

En el punto número 3 del mismo artículo tenemos que: Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

En el inciso a) menciona a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.

Y en el inciso b) hace referencia a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

En estos incisos hace referencia a la información y a la comunicación, en el inciso a) se refiere a que la persona debe ser informada sobre la acusación que se le hace, y en su caso proporcionarle los medios adecuados para hacérselo saber, y en el inciso b) se hace referencia a que tiene el derecho de comunicarse con su defensor y de que se le brinden las medidas necesarias para que gestione su defensa.

También en el artículo 15 del Pacto establece en el punto número 1 que:

*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

Por lo anterior nos encontramos con el principio de la no retroactividad de la ley, es decir, que nadie será condenado por algún delito que en el momento de cometerlo no se consideraba como tal.

Y por último en el artículo 16 de este Pacto encontramos que establece: *Que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en septiembre de 1998, hizo una recomendación para tipificar la Desaparición Forzada en México.

La citada Convención, señaló que "la relación entre la detención ilegal y la violación a la integridad personal y a las garantías judiciales, no es circunstancial, ya que obedece a una actuación lógica de dependencia que surge en muchos casos entre las autoridades administrativas y las jurisdiccionales."<sup>85</sup>

Es decir, que este tipo penal está relacionado con la violación de la integridad personal y a la violación de las garantías judiciales y procesales debido a la actuación de las autoridades administrativas y jurisdiccionales (Según la ONU).

"En relación a la impunidad de los derechos humanos, son relativamente pocos los casos en los que se ha sancionado penalmente a autoridades que los han

---

<sup>85</sup> <http://www.dominicos.org/Cidal/español/JyP/méxico.htm>. Fecha: 09/06/03.

violado. En casi todos ellos ha sido necesaria una recomendación de la CNDH o la presión nacional e internacional para que esto suceda.<sup>86</sup>

El recurso a la desaparición forzada, utilizado como método represivo en forma prolongada y reiterada, ha marcado con un signo trágico e imborrable el período histórico reciente en América Latina.

La desaparición forzada de personas, también ha sido utilizada como instrumento de represión política en el pasado, es decir, que han llegado a este tipo penal, para reprimir o llevar a cabo prácticas de control social, incurriendo en la violación de algunas garantías individuales.

“Con motivo de la publicación de un informe sobre las desapariciones en México actualmente y en el pasado, de la Organización de Amnistía Internacional, hace notar que hay cientos de casos de desaparición sin resolver, la mayoría de la época de la “guerra sucia”, emprendida contra los activistas de la oposición en los años setenta y ochenta. Y ello a pesar de la voluntad inquebrantable de familiares, amigos y activistas de descubrir la verdad y conseguir que se haga justicia, ha afirmado la organización.”<sup>87</sup>

Aquí también hace mención que el tipo penal de las desapariciones forzadas tiene como antecedente en México los hechos ocurridos en la “guerra sucia”, en los años sesentas y ochentas, y que se ha hecho un seguimiento desde entonces por así insistir la ciudadanía, además de que estos hechos ocurridos en México no fueron los únicos en el mundo, sino que existieron y existen en toda América Latina, es por eso que las organizaciones internacionales se preocupan en que se les de la debida regulación penal.

En el mismo informe reconoce la Organización que la desaparición forzada de personas se considera como delito permanente y que no se resuelve hasta que se determine la suerte y el paradero de la víctima.

---

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> [http://www.lainsignia.org/2002/junio/der\\_043.htm](http://www.lainsignia.org/2002/junio/der_043.htm) Fecha: 09/06/03.

"Este informe formula una serie de recomendaciones concretas a las autoridades mexicanas, entre ellas, las siguientes:

-Que se introduzca una legislación para que se tipifique como delito punible con sanciones proporcionales a su gravedad, la desaparición a manos de todos los agentes del Estado, ya sean federales, estatales o municipales, o quienes actúan en su nombre, como marcan las normas internacionales.

-Que se adopten medidas urgentes para iniciar las investigaciones sobre estos casos, incluida la aparente complicidad de las autoridades en el encubrimiento de estos delitos, con la finalidad de llevar ante la justicia a los responsables y garantizar que los familiares obtengan la reparación del daño.

-La investigación y procesamiento ante tribunales civiles de todos los agentes del Estado implicados en desapariciones, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde que se cometió el delito.

Y -La revisión de todas las prácticas policiales y militares de detención arbitraria que actualmente fomentan los casos de desaparición."<sup>88</sup>

En este informe se le hace una serie de observaciones a nuestro país sobre, como se debe de reglamentar el tipo penal de la desaparición forzada, las medidas que se deben de llevar, a quienes se le deben de aplicar, que sea investigado de una manera rápida, y que tome en consideración que está prohibición legal también se debe juzgar en Tribunales Civiles.

La diferencia entre la "Declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas" y la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", es mínima pero muy interesante ya que en la Declaración por ejemplo no toma en cuenta la imprescriptibilidad de la pena en cuanto a la sanción del delito y en la Convención si lo establece.

---

<sup>88</sup> Ibidem.

Otra diferencia es que en la Convención se considera que la extradición en cuanto a la desaparición forzada de personas no será considerado como delito político, y de que en caso de que no se de la extradición deberá de ser juzgado por las leyes del país en donde se encuentre.

En cuanto a la Declaración a diferencia de la Convención ya antes mencionadas, encontramos que en la primera se considera que la Ley de Amnistía no será aplicada a los culpables o presuntos responsables de este delito, y dentro de la Convención se omite esta consideración

Así mismo en la Declaración está contemplada la reparación del daño, la readaptación y la indemnización para las personas afectadas; y el derecho de denunciar la comisión del delito, que trae como consecuencia la obligación de que el Estado lo investigue y de que proteja a los testigos, a los familiares y a los abogados de las víctimas, contemplación que no considera la Convención.

Por lo anterior en nuestro país la Desaparición Forzada de Personas se considera como un delito grave, debido a la sanción que se le atribuye, así como que no prescribe por los motivos que también tienen que ver en la iniciativa de ley del artículo que estamos analizando; iniciativa que más adelante veremos, y con las fuentes legales internacionales que lo consideran así por su gravedad. Por lo que este tipo penal es regulado en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y en el Código Penal Federal.

Así se llega a la conclusión de que los antecedentes legales para este tipo penal están contemplados en fundamentos legales internacionales como Convenciones y Declaraciones Internacionales que se interesan por su regulación en los Estados parte para protección de sus habitantes, algunos lo ven desde el punto de vista político como el caso del decreto NACHT UND NEBEL, en la Segunda Guerra Mundial, en donde legalmente se permitía cometer la desaparición forzada de personas por motivos políticos.

Como organización no gubernamental encontramos a la FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos), integrada por las Asociaciones de Familiares de países de América Latina y el Caribe, incluyendo México, en donde han existido y existen casos de la desaparición forzada de personas.

Fue fundada en enero de 1981 en la ciudad de San José (Costa Rica) e institucionalizada por el II Congreso realizado en la ciudad de Caracas (Venezuela) en Noviembre del mismo año.

Y entre las Declaraciones y Convenciones Internacionales que han tenido presente este tema son: la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas", la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", la "Comisión Interamericana de Derechos Humanos" y la "Organización de Amnistía Internacional" y a la "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", también existe en la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", y el "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

Se ha considerado al delito de desaparición forzada como que es un delito permanente, y que debe de tener una regularización en nuestro país. Cuestión que ya ha sido contemplada.

Y en cuanto al informe de la Organización de Amnistía Internacional, al igual que las tres Instituciones Internacionales anteriores, insita a que México integre este tipo penal a su legislación penal, pero además hace referencia a que este delito tiene referencia con los hechos que ocurrieron en los años sesentas y ochentas y que fue por la insistencia de los ciudadanos que se ha seguido esta prohibición penal en México.

Debido a que alrededor de América Latina han sucedido hechos muy similares y no sólo en América Latina, sino en muchos lugares en el mundo han sucedido desapariciones forzadas, de ahí su preocupación e insistencia de que se

debe reglamentar, debido a que este delito viola el derecho a la libertad, a la seguridad de las personas, a la información, y el derecho a que se trate a las personas con respeto, por el simple hecho de ser humanos.

### **1.7.1 INICIATIVA DE LEY DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A continuación veremos la iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000, en donde se considera el tipo penal de desaparición forzada de personas, la cual se retomó para la modificación de este delito en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002.

Dentro de los considerandos se tomó en cuenta lo siguiente:

*“Segundo.- La iniciativa que hoy se dictamina contiene diversas propuestas relacionadas con la detención ilegal de personas y la desaparición forzada de las mismas.”*

*Esta comisión considera que en lo general debe aprobarse la iniciativa para tipificar en el Código Penal para el Distrito Federal el delito de desaparición forzada de personas, en el capítulo relativa a la dignidad de la personas, toda vez que como ya ha quedado manifestado en el considerando anterior, no se trata de una conducta más perpetrada contra servidores públicos sino que por el bien jurídicamente tutelado y por la naturaleza de la desaparición forzada como un delito que atenta a la humanidad, de lesa humanidad, se afecta a la dignidad de la persona humana su libertad personal, su seguridad y su integridad.*

*Toda vez que la propuesta que hace la iniciativa para tipificar también las detenciones y retenciones ilegales cuyo caso reforme y derogue algunas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta comisión considera que dicho tema merece un estudio mucho más profundo y el necesario debate entre los sectores interesados para obtener una normatividad lo más precisa y clara que sea posible aplicar sin repetir o confundir los tipos penales*

*ya previstos en el Código Penal para el Distrito Federal y que garantice procedimientos tendientes a combatir dicho delito, pero sin permitir la impunidad de la cual es víctima la ciudadanía. Por lo que se resuelve posponer y reservar el dictamen de dichos contenidos para un mejor momento.*

*Tercera.- En este orden de ideas, esta comisión considera pertinente que para tipificar el delito de desaparición forzada de personas, se adicione el artículo 281 sextus del Capítulo Único del Título Décimo Séptimo Bis. Denominado "Delitos contra la dignidad de las personas de acuerdo a los siguientes contenidos:*

*La conducta que amerita la creación de un tipo específico y que distingue la desaparición forzada de personas y de otras modalidades de la privación ilegal de la libertad es el ocultamiento del paradero de la víctima y que se exterioriza en la ausencia de información sobre el mismo, en la negativa de la detención, en la negativa para informar de su paradero o en la información falsa sobre éste.*

*Esta comisión también considera congruente que se establezcan atenuantes para quienes participen en la desaparición forzada, cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.*

*Debido a la extrema gravedad de la conducta, esta comisión también considera oportuna la penalización señalada por la iniciativa de 10 a 30 años de prisión; no obstante que la iniciativa prevé la imprescriptibilidad de la acción penal, derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma, esta comisión considera que dicha disposición resulta necesaria en virtud de que se trata de un delito permanente o continuo; en términos de lo que dispone la fracción II del artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal.*

*Por lo anteriormente expuesto esta Comisión de Administración y Procuración de Justicia ha estudiado y dictaminado el contenido de la iniciativa en cuestión, de conformidad con lo supuesto en los artículos 122 Apartado C, base primera, fracción*

V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 36,38 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, 7,10 fracción 1, 17 fracción IV, 44 fracción XII, 45,46 fracción II, 49,50,59,84 fracción I y 85 párrafo primero de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 18, 20, 22,23, 66 fracción I; 67,116 y117 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y somete a la consideración del pleno de esta Asamblea Legislativa del Distrito Federal el siguiente dictamen con proyecto de:

**Decreto por el que se adiciona el artículo 281 Sextus al Capítulo Único del Título Décimo Séptimo Bis del Código Penal para el Distrito Federal.**

*Artículo Único.- Se adiciona el artículo 281 Sextus al Capitulo Único del Título Décimo Séptimo Bis. Del Código Penal para el Distrito para quedar como sigue:*

*Artículo 281 Sextus.- Comete el delito de desaparición forzada de personas el servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones detenga y prive de la libertad ilegalmente, manteniendo oculta a una o varias personas o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación o negándose a informar de manera precisa sobre su paradero, imponiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

*A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le sancionará con prisión de 10 a 30 años, multa de 300 a 500 días multa así como con la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión público, hasta por dos tantos de la pena de prisión impuesta.*

*Al particular que por orden, autorización o con apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el primer párrafo, se le impondrá una pena de prisión de 8 a 15 años y multa de 300 a 500 días multa.*

*Estas penas podrán ser disminuidas hasta en una tercera parte cuando quien hubiese participado en la comisión del delito, suministre información que permita esclarecer los hechos y hasta en una mitad cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.*

#### **TRANSITORIO**

*Único.- El presente decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación. Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.*

*Por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia rubrican la presente: diputado Antonio Padierna Luna, Presidente; diputado Alfredo Hernández Raigosa, Vicepresidente; diputado René Baldomero Rodríguez Ruiz, Secretario; diputada Yolanda Tello Mondragón, diputada María de los Ángeles Correa de Lucio y diputado Ricardo Molina Teodoro.*

*México, Distrito Federal a 18 de agosto del 2000.*

*El C. PRESIDENTE.- Esta discusión el dictamen en lo general. Se abre el registro de oradores.*

*¿Oradores en contra?*

*No habiendo oradores en contra y antes de proceder a recoger el sentido de la votación se pregunta si algún ciudadano diputada o diputado desea razonar su voto.*

*Se han anotado para razonar su voto, el diputado Armando Salinas, el diputado Jesús Galván, el diputado Martí Batres, el diputado Miguel Bortolini.*

*En consecuencia, para razonar su voto, se le concede el uso de la palabra al diputado Armando Salinas.*

*EL C. DIPUTADO ARMANDO SALINAS TORRE.- Con su permiso diputado Presidente. Desgraciadamente nos fue entregado este dictamen hace unos pocos minutos, no para de 15 a los integrantes de la bancada de Acción Nacional.*

*Entendemos de escuchar con atención y de dar lectura, el origen de una justa sustentada realidad y petición que obedece desgraciadamente todavía a los tiempos cercanos de la historia reciente de México.*

*Que mas hubiéramos querido, y sabiendo que nos acompaña doña Rosario Ibarra, haber tenido un tiempo prudente para construir esto que puede ser una solución, de manera conjunta, y que pudiéramos aportar lo mucho o poco que con ese sentimiento de justicia pudiéramos haber hecho algunos diputados y abogados panistas en la construcción de un tipo penal que tanto requiere para la reivindicación de la historia de México y para que no se vuelvan a cometer hechos que a todos nos lastiman.*

*Que lástima, insisto, que hace 15 minutos nos entregaran por ahí con una petición de verlo con mucha prontitud, cuando par nosotros es un tema fundamental, no de debate sino creo que a propósito de esto nadie podría disentir, salvo desgraciadamente de un análisis técnico, insisto somero, no a conciencia, porque si bien la causa ha rebasado a más de un país y ha sido de una cultura desgraciadamente más allá y fundamentalmente en Latinoamérica, nuestro derecho pena en ciertos temas está más avanzado que alguno de lo que se propone puntualmente.*

*El decreto, la propuesta de dictamen habla de crear un nuevo tipo penal, es decir un delito nuevo y de algún modo hablar de una pena para quienes cometan ese delito y definir quienes lo puedan cometer.*

*Desgraciadamente, desgraciadamente digo, el tiempo de haberlo podido construir, pero afortunadamente nuestra legislación contempla penas severas que las que dicen en este dictamen a conductas muy similares.*

*La privación ilegal de la libertad dice el artículo actualmente 366, fracción I, inciso a), cuando el tipo es que se prive ilegalmente a una persona para causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra, cuyo tipo habla de un espectro muy grande, al solo hecho de tratar de dar un daño a cualquier otra.*

*Esta en el marco y en el capítulo de la privación ilegal de la libertad y de otras garantías. Por supuesto se desprende el secuestro, cuando uno de los supuestos elementos del tipo, hoy cuerpo del delito, se pide un rescate por supuesto que de tener en calidad de rehén a una persona o amenazar con privarla de la vida o causarle daño, para que la autoridad o un particular realicen o dejen de realizar un acto cualquiera.*

*Antes, hace unas décadas desgraciadamente, unos años todavía, esto era parte de las percepciones que padecíamos y a todos nos lamentaba.*

*Ahora bien, causa daño. Esta este tipo como tal. El secuestro, que alguno de los argumentos que brevemente pudimos esbozar porque a fuerza se pedía un rescate. Pero si nosotros lo vemos con detención, no necesariamente. Es una privación ilegal de la libertad.*

*En la fracción II de ese artículo 366, dice de 15 a 40 años de prisión y de 200 a 750 días multa si la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior, concurren circunstancias adicionales. En la fracción anterior habla de esa multa agravada y puede ser nada más por el sólo hecho de causar daño o perjuicio a una persona, privándola de la libertad o a cualquier otra, la pena está hablando de 15 a 40 años de prisión.*

*Cuando nosotros vemos el dictamen y vemos que queremos o que se pretende crear un nuevo tipo penal al cual me voy a permitir dar lectura, porque si a nosotros nos hicieron favor de entregarlo hace 15 minutos, probablemente a ustedes hace 25.*

*Miren, dice: "Comete delito de desaparición forzada de personas el servidor público del Distrito Federal, que con motivo de sus atribuciones detenga y prive de la libertad ilegalmente". Es decir, el contenido es privar ilegalmente de la libertad. Un funcionario público del Distrito Federal. Eso lo tenemos.*

*Y la pena que aquí se propone es de 10 a 30 años, y acá tenemos de 15 a 40 a. Se agrava cuando se habla de un servidor público del Distrito Federal, haya pertenecido o pertenezca a la seguridad pública.*

*Insisto, no solamente saludamos. Lamentamos profundamente, el no haber sido convocados para poder dialogar a propósito de esto, lo cual nos une en este sentido desgraciadamente quisiéramos hacer un esfuerzo mayor para poder resolverlo. Es un problema en el que a simple vista como está, por la conducta, tiene menos pena que la ya contemplada.*

*La pregunta si uno quisiera general una crítica de falta de respeto a la historia y a muchas personas que padecen parte de esta persecución sería: ¿oigan por que quieren despenalizar a la desaparición forzada de personas o la privación ilegal de la libertad? Yo entiendo y me ha tocado estudiar un movimiento, insisto, latinoamericano y de más lugares y me tocó a la hora de que yo vi. una de las propuestas en la nueva legislación chilena, a propósito de la revisión de los Carabineros de Chile, que era su función, y la separación que se hacía con el Ejército en la persecución éstos, pero no tenían un antecedente con un Código Penal que hablara de privación ilegal de la libertad. Este es nuestro razonamiento del voto.*

*Señores, se puede perfectamente bien tipificar, agravando la privación ilegal de la libertad, todavía, revisando el artículo 366. Si esto es un testimonio nada más, en términos de lo que dice esta hoja. "que oculten una o varias personas, autorice, apoye o consienta y que se autorice también testigos protegidos para disminución eventual de pena", como viene aquí planteado, creo que amerita simple y sencillamente que nos demos un tiempo suficiente para resolverlo.*

*Nuestra posición es querer votarlo a favor, pero simple y sencillamente que se nos explique si esto es un testimonio o de veras quieren que pertenezca en el sistema penal del Distrito Federal como tal, y si es así y la voluntad es prevenir para que el derecho penal sea el reducto aquel de ejemplar sanción y que intimide a cualquier actitud en este sentido, tendríamos que hacer el esfuerzo de revisar a propósito del Título undécimo, privación ilegal de la libertad y de otras garantías, la construcción y la incorporación de esta intención. Pero creo y lo digo con aprecio para quienes hemos discutido jurídicamente el tema de lo penal, con la diputada Yolanda Tello, con quienes hemos discutido, como el diputado Molina, que tendremos que asentir en que es aquí donde se tendría que revisar y que nuestra voluntad es que quede legislado, porque sólo recordar de aquellos que llevan las penas de lo que este dictamen puede hacer, nos imposibilita para decirlo tal cual.*

*No contarán con nuestro rechazo, pero insisto, lamentamos mucho que no se haya podido tender la mano a los diputados de Acción Nacional para tratar de contribuir en esta injusticia histórica y prevenir de que nunca vuelva a suceder. Creo que es un problema de técnica jurídica en el ámbito de lo penal y que insisto, aprobado tal y como viene, sería despenalizar o disminuir el castigo o la sanción a quien prive ilegalmente de la libertad a otra persona.*

*Quisiéramos construirlo con ustedes, estamos a sus órdenes. No nos vamos a oponer, pero tampoco nos pidan que en conciencia podamos incorporar y contribuir a este, insisto, dicho de buena voluntad, parchado de Código Penal, por dar un testimonio. Quisiéramos contribuir de manera seria a que esto se contemple en el Código Penal. Nuestra propuesta es muy clara, revisen la propuesta, incorporémoslo en el Título Único en el Capítulo Séptimo que habla de la privación ilegal de la libertad y de otras garantías y ahí que está mucho más garantizado.*

*En el otro sentido creo que el mismo juzgador, eventualmente, tendría tipos distintos por mismos hechos y la pena podría ser, si su intención es de disminuir la pena, hombre, hay mucha gente que privará ilegalmente a personas y dirá que lo*

*hace con el ánimo de una desaparición forzosa de personas y le tendrán que reducir el castigo.*

*Estamos a sus órdenes, no tendrán una objeción con nosotros. Queremos razonadamente construirlo con ustedes. Tímenlo como un sano reclamo de hombría de bien el decirles que qué lastima que no hayan confiado en los diputados de Acción Nacional para contribuir, si no a la iniciativa, a la elaboración de este dictamen y que haya sido hace unos minutos nuestra entrega.*

*Estamos a sus órdenes.*

*La C. PRESIDENTA.- Para razonar su voto, tiene el uso de la palabra el diputado Jesús Galván, hasta por 20 minutos.*

*EL C. DIPUTADO JESÚS GALVÁN MUÑOZ (Desde su curul).- Señora Presidenta, en virtud de las razones que ya el diputado Salinas expuso, quiero declinar en el uso de la palabra.*

*LA C. PRESIDENTA.- Muy bien, señor diputado.*

*En consecuencia tiene el uso de la palabra el diputado Miguel Bortolini, hasta por 20 minutos para razonar su voto.*

*EL C. DIPUTADO MIGUEL BORTOLINI CASTILLO.- Muchas gracias, señora Presidenta con su permiso.*

*El hecho de encontramos en tribuna es para saludar esta iniciativa dado los hechos que han ocurrido en el país y concretamente que se vieron reflejados en la capital, porque es a la capital donde han acudido cientos, miles de personas buscando la aparición o solicitando informes de familiares que han desaparecido, y no es una cuestión reciente.*

*Nosotros tenemos la memoria histórica de lo que ha sucedido con estas personas. Recordemos simplemente después del gobierno del General Lázaro*

*Cárdenas, como Manuel Ávila Camacho y su hermano Maximino, como en Puebla desaparecieron a cientos de campesinos a cientos de luchadores sociales y aquí mismo en las fábricas de la ciudad.*

*También debemos recordar cómo la historia nos muestra el peregrinar en la década de los cincuenta, de los mineros de Nueva Rosita y como llegaron a la ciudad y cómo desde entonces también se desaparecía a las personas simplemente por una lucha justa en reclamo al respeto a sus derechos en la búsqueda de soluciones a sus necesidades.*

*En la misma década de los cincuenta, ejemplos tenemos en el movimiento ferrocarrilero encabezado por Vallejo, en el movimiento magisterial de los 58.59 encabezado por el profesor Othón.*

*Todo aquel luchador social que se oponía a un régimen autocrático del partido del Estado, una de dos, o era comparado o se le ofrecía, si bien le iba, un encarcelamiento, pero que se llegaba a la desaparición forzosa en un régimen en donde todas las autoridades estaban coluditas y no daban información siendo autoridades.*

*Así se llega a la década de los sesenta con el movimiento de los médicos, que alcanzó dimensiones nacionales: con el movimiento de los corredores, en Guerrero, los cuales fueron asesinados y también desaparecidos. Esto es lo que tratamos de ver en esta iniciativa. La impunidad con que han actuado las autoridades de este país, fundamentalmente aquellas que pertenecían al partido oficial y que se negaban, repito, a dar información, y se han negado sistemáticamente.*

*Llega el Movimiento del 68, donde cientos, miles de jóvenes retoman la bandera de un movimiento estudiantil que a nivel internacional hace cimbrar al mundo y tiene su expresión en el Movimiento del 68 en este país. Miles de jóvenes que ante la desesperación y la masacre de Tlatelolco van a hacer trabajo político con los campesinos, con los colonos, con estudiantes y muchos de ellos van a ser*

*desaparecidos, no quedándolos otra alternativa que el camino de la violencia: violencia inducida por un Estado que les oprima.*

*En este sentido, vemos la década de los setentas, como se reprime también un 10 de junio y hay desaparecidos también ahí. Como surge una lucha a partir de 74 por un grupo de madres encabezado por Rosario Ibarra de Piedra quien busca desesperadamente a su hijo Jesús Piedra. Aglutina a nivel nacional a todos y a todas estas mujeres y hombres que buscan desesperadamente en cárceles clandestinas producto de la Brigada Blanca y de su actuación, a luchadores sociales.*

*Esto es lo que nos trae precisamente a razonar nuestro voto. Cómo después de los setentas, con esta Brigada Blanca, conde funcionarios de Gobernación intervenían y negaban la existencia de estas cárceles clandestinas, negaba que estuvieran estos presos políticos en el Campo Militar número 1, es a estas personas que negaban información para quienes estamos pidiendo que en lo futuro haya castigo en esta Ciudad de México. Este es el motivo de la iniciativa que hoy se presenta.*

*Como en los ochenta, se siguió el mismo camino, y los noventa, es decir, ha sido toda una historia negra producto de una imposición de un partido oficial que tuvo como base la represión o la compra de conciencias.*

*En este sentido como la bancada del Partido de la Revolución Democrática ha presentado esta denuncia y esta iniciativa, vía Martí Batres. En lo particular nosotros vamos a votar a favor de la iniciativa porque ya no haya más funcionarios impunes, que no haya más funcionarios que se nieguen a dar razón del paradero de personas que han sido desaparecidas forzosamente y que han causado dolor en cientos, en miles de hogares del país.*

*Actualmente tenemos en el país movimientos como en Chiapas, donde también cientos, miles de indígenas son desplazados y algunos de ellos desaparecidos por las fuerzas públicas y el Ejército.*

*Esto es lo que nosotros queremos prevenir. Queremos nosotros que se castigue a las autoridades a todo aquel que cometa desaparición o que coadyuve en la desaparición de personas que no buscan sino simplemente mejorar sus condiciones de vida y principalmente de luchadores sociales. En lo particular vamos a votar por esta ley para evitar que sigan impunes las autoridades y que se vean obligadas a dar informes sobre los presos y desaparecidos políticos, los miles que ha habido en este país.*

*Muchas gracias.*

*LA C. PRESIDENTA.- Para razonar su voto tiene el uso de la palabra el diputado Martí Batres Guadarrama hasta por 20 minutos.*

*EL C. DIPUTADO MARTÍ BARTRES GUADARRAMA.- Compañeras y compañeros.*

*En primer lugar, agradezco la presencia ya prolongada durante horas de la compañera Rosario Ibarra de Piedra, luchadora de muchos años, dirigente de un gran movimiento por la aparición de muchos luchadores políticos y sociales que han tenido un castigo singularmente cruel en este país.*

*México tiene el dudoso privilegio de ser, después de Haití, el primer país en emprender la práctica de las desapariciones políticas.*

*En México ha habido más de 500 desaparecidos políticos, la desaparición política es una especie de castigo del Estado sin norma alguna, donde un luchador político social va a dar a una cárcel clandestina, donde nadie puede verlo, sin sentencia alguna, sin haber pasado por un proceso legal, sin acusación alguna.*

*Poderes ocultos juzgan a una persona, la declaran culpable, la detienen y la ocultan durante años: es una peculiar forma de la crueldad de un Estado represivo y despótico, es una conducta inadmisibile que exige de nosotros de todos los legisladores sin distingo político, un rechazo absoluto.*

*No es una conducta exclusiva de nuestro país, En América Latina ocurrieron las desapariciones políticas fundamentalmente a fines de los años sesentas, en los años setentas durante dictaduras militares.*

*Esta práctica de la desaparición política sin embargo ha tendido una respuesta de los luchadores por los derechos humanos, no solo en la movilización activa por la aparición de los desaparecidos, sino también en transformaciones jurídicas que han permitido penalizar la práctica de la desaparición y establecer el delito de la desaparición forzada en diversos países. Nos parece fundamental que demos un paso histórico el día de hoy, estableciendo en el Código Penal el delito de la desaparición forzada.*

*No es el secuestro, no es lo que conocemos como privación ilegal de la libertad, no es ocultar a una persona y pedir rescate por su aparición, no es ocultar a una persona con el objetivo de proferirle algún daño personal, no es un asunto de particulares, es un asunto donde interviene el estado o funcionarios del Estado, que con sus recursos, con sus mecanismos, sus métodos, sus instrumentos, sus herramientas, su infraestructura desaparecen a una persona, esa es la gran diferencia; no es el mismo delito, esa es otra cosa; no se trata de ocultar a una persona para pedir un rescate y después entregarla a cambio del mismo se trata de ocultar a una persona, escudándose en instrumentos del Estado para desaparecerla.*

*No es un atentado personal, es un delito de lesa humanidad y es un acto de justicia que nosotros reconozcamos esta realidad, le demos una respuesta jurídica y la plasmemos en el Código Penal del Distrito Federal.*

*Esto tendrá que estar en el Código Penal Federal. Por supuesto que ahí a los compañeros del Partido Acción Nacional en la Cámara de Diputados les pediremos que voten a favor de que se incluya a este delito de desaparición forzada en el Código Penal Federal, pero vamos a empezar aquí, para que tampoco suceda nunca y si sucede sea castigado severamente en el Distrito Federal.*

*Por supuesto que nos hubiera gustado la colaboración de compañeros que desgraciadamente se han retirado de compañeros que desgraciadamente se han retirado de comisiones, como la de Administración y Procuración de Justicia. Pero queremos el voto de todos en un punto tan delicado y tan importante.*

*Esperando que podamos tener un consenso importante en este tema, yo quiero pedirle a la Presidenta de la Mesa Directiva que nos permita pasar al siguiente punto su fuera necesario y si no lo es, que caminemos hacia un acuerdo hay mismo sobre el tema del delito de desaparición forzada y que le dejemos en el Código Penal como un reconocimiento de esta lamentable realidad, pero también como una exigencia para que aparezcan ya los desaparecidos. Gracias.*

*LA C. PRESIDENTA.- Antes de proceder a recoger la votación nominal del dictamen en lo general, se pregunta a los ciudadanos diputados si habrán de reservarse algún artículo para ser discutido en lo particular.*

*EL C. DIPUTADO JOSÉ NARRO CÉSPEDES (Desde su curul).- Señora Presidenta.*

*LA C. PRESIDENTA.- Si diputado José Narro.*

*EL C. DIPUTADO JOSÉ NARRO CÉSPEDES (Desde su curul).- Deseo razonar mi voto.*

*LA C. PRESIDENTA.- Adelante, señor diputado tiene usted el uso de la palabra hasta por 20 minutos.*

*EL C. DIPUTADO JOSÉ NARRO CÉSPEDES.- Con su permiso, Presidenta.*

*Compañeras y compañeros diputados:*

*Cómo recordar en este salón a compañeras como Hilda de Chiapas, miembros de CEMPA; como recordar al compañero de Zacatecas, De años, miembro del Frente Popular de Lucha de Zacatecas, como recordar a cientos de*

*compañeros, algunos asesinados y otros desaparecidos que todavía a la fecha no los encontramos, compañero Javier, miembro del grupo de asesores de la CEMPA, el compañero Arturo Albores, asesinado en Tuxtla Gutiérrez Chiapas en 1989, cientos y cientos de compañeros de nosotros; a partir de la lucha de algunos han quedado en el camino y otros no sabemos hasta el momento de ellos.*

*Nosotros felicitamos a las compañeras del comité Eureka porque en buena mitad este comité, este grupo de mujeres es el que ha promovido en buena mitad esta iniciativa. La tarea permanente de ellas, es a ellas a las que tenemos que reconocer para no olvidar hay que recordar: para no repetir, no hay que olvidar las cosas, porque no estamos exentos de que se puedan volver a presentar: para no olvidar hay que recordar y hay que tenerlo presente y hay que buscar los mecanismos institucionales y legales, más ahora, para que esto vuelva a suceder.*

*Por eso una primera felicitación a las compañeras que con sus tesón, con esa fortaleza que sacan de la esperanza de tenerlos vivos, de la lucha porque estén con nosotros aquellos que no vemos y que no encontramos en nuestro caminar, están aquí con nosotros, dándonos día con día clases de cómo no debemos de olvidar nuestra dignidad ni nuestro pasado ni nuestro presente.*

*También queremos reconocer y felicitar a los compañeros del Partido Acción Nacional, porque el hecho de que están presentes creo que habla de esa voluntad de los compañeros de construir hacia adelante un espacio de diálogo de cambio, de transición, de que quieren caminar juntos con nosotros en ese devenir que tenemos por delante.*

*Entonces, creo que su presencia aquí debe de ser reconocida a pesar de las diferencias que tenemos aquí hemos debatido, aquí estamos discutiendo y aquí estamos buscando puntos de encuentro.*

*Creemos que falta mucho por hacer. Hay problemas en diferentes sectores, entre ellos el Ejército, entere ellos asuntos no aclarados como Acteal, Aguas Blancas, y esperamos que esa comisión de transparencia aclare lo que no se ha*

*podido transparentar de nuestro pasado y los hechos que han venido sucediendo, para que al fin de cuentas no vuelvan esos tiempos idos, que se fueron pero que no queremos que regresen; queremos que regresen aquellos que no hemos encontrado: que muchos compañeros siguen luchando en el espacio de su alma para que vuelvan a estar con nosotros aquellos que están y que han estado desaparecidos y no tenemos información de ellos.*

*Hay compañeros quiero comentarlo también, porque es muy importante, hay compañeros que creen en la vía democrática, que no creen y nuestra tarea y nuestra lucha es para que creen, pero debemos de convencerlos de que por la vía democrática realmente los problemas nacionales de nuestro país, 1que es fundamentalmente la libertad, la democracia, el ejercicio pleno de nuestro derechos lo hagamos una realidad, que logremos cambiar esa política económica de exclusión, de pobreza, de marginación que impera en nuestro país, esa política social que se ha olvidado de los olvidados.*

*Por eso hoy aquí esta iniciativa nos parece correcta, porque no hace muchos años, en 1996, cuando iba avanzando el proceso de paz en Chiapas, después de que en febrero firmamos los acuerdos sobre el tema de derechos y cultura indígena en mayo, en junio fue desaparecido inicialmente al que se le denominaba el comandante "Germán", no hace muchos años, después apareció en el reclusorio, aquí en las cárceles de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y después lo tumaron a la Procuraduría General de la República, no hace muchos años. No estamos lejos de que esto vuelva a suceder.*

*Por eso, compañeros, nos parece que esta iniciativa es un corolario al esfuerzo que han realizado nuestras compañeras, ejemplo de muchos de nosotros del Comité Eureka y de las madres que siguen luchando porque esos desaparecidos que vivos se los llevaron, vivos los tengamos aquí con nosotros.*

*Muchas gracias.*

*LA C. PRESIDENTA.- Para hacer una propuesta de modificación al dictamen, tiene el uso de la palabra el diputado Martí Batres.*

*EL C. DIPUTADO MARTÍ BATRES GUADARRAMA.- Quiero proponer tres modificaciones al dictamen, para que el primer párrafo del artículo 281 Sextus, diga: Cometer el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público del Distrito Federal que, con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación, o negándose a informar de manera precisa sobre su paradero, imponiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

*Quiero proponer que en el segundo párrafo, la pena que se señala de 10 a 30 años, sea sustituida por. de 15 a 40 años.*

*Y Quiero proponer al final un párrafo que señale que la acción penal derivada de la desaparición forzada de persona y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma, no estarán sujetas a prescripción.*

*Pido a la Mesa Directiva que podamos votar en un solo acto el dictamen y esta propuesta de modificación.*

*LA C. PRESIDENTA.- Proceda la secretaría a recoger la votación nominal del dictamen en lo general y en lo particular, en un solo acto, con las propuestas presentadas.*

*LA C. SECRETARIA.- Se va a proceder a recoger la votación nominal del dictamen en lo general y en lo particular, en un solo acto, con las propuestas presentadas.*

*LA C. SECRETARIA.- Se va a proceder a recoger la votación nominal del dictamen en lo general y en lo particular en un solo acto, con la propuesta presentada.*

*Se solicita a los ciudadanos y ciudadanas diputados, de conformidad con el artículo 119 del Reglamento para el Gobierno Interior, que al emitir su voto lo hagan en voz alta diciendo su nombre y apellido, añadiendo la expresión "en pro" o "en contra".*

*Se ruega a la Oficialía Mayor hacer el anuncio establecido en el artículo 113 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea. La de la voz recogerá la votación por la afirmativa, la negativa, así como las abstenciones.*

*Comenzamos de derecha a izquierda.*

*(Votación nominal).*

*Manuel Minjares, en pro del dictamen y de las modificaciones propuestas por el diputado Martí Batres.*

*Pablo Jaime Jiménez, en pro.*

*Armando Salinas, en pro.*

*Jesús Galván, en pro.*

*Irma Islas, en pro.*

*Francisco Chiguil, en pro.*

*Ricardo Molina, a favor.*

*Ernesto Chávez, a Favor.*

*Martí Batres, a favor.*

*Miguel Bortolini, a favor.*

*Jaramillo Flores Virginia, en pro.*

*Alfredo Hernández, a favor.*

*Pablo de Anda, en pro.*

*Tello Mondragón Yolanda, en pro.*

*Roberto Rico, en pro.*

*David Sánchez, a favor.*

*Rigoberto Nieto, a favor.*

*Ignacio Ruiz, a favor.*

*Hipólito Bravo, en pro.*

*Eliab Mendoza, a favor.*

*Márquez Franco, en pro.*

*Rodolfo Pichardo, a favor.*

*Sara Murúa, a favor.*

*Rodríguez Ruiz, a favor.*

*Narro Céspedes José, a favor.*

*Ángeles Corres, a favor.*

*Vicente Cuellar, a favor.*

*Esteban Daniel Martínez, a favor.*

*Antonio Padierna, a favor.*

*Guillermo Hernández, a favor.*

*Verónica Moreno, a favor.*

*Martínez Rojo, a favor.*

*Soto Camacho, a favor.*

*Serna Alvarado, a favor.*

*LA C. SECRETARIA.- ¿Faltó alguna ciudadana o ciudadano diputado de emitir su voto?*

*Se va a proceder a recoger la votación de la Mesa Directiva Cárdenas Pérez, en pro.*

*Ricardo Martínez en pro.*

*García Rocha en pro.*

*LA C. SECRETARIA.- Señora Presidenta.*

*El resultado de la votación es el siguiente: 42 votos a favor, 0 votos en contra, 0 abstenciones.*

*LA C. PRESIDENTA.- En consecuencia se aprueba el dictamen que presenta la Comisión de Administración Y procuración de Justicia, con proyecto de decreto de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en lo general y en lo particular con las propuestas aprobadas.*

*Remítase a la Jefa de Gobierno del Distrito Federal para lo efectos constitucionales conducentes.<sup>89</sup>*

*Ahora veremos la iniciativa del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002.*

---

<sup>89</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Num. 1. 18 de agosto del 2000. p. 93-98.

*“La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en sesión celebrada el día 5 de abril del año 2002, aprobó en lo general el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en dicha sesión se acordó que los C. C. Diputados integrantes de la Comisión, reservaran los Títulos, Capítulos o Artículos que consideraran para su discusión y aprobación en lo individual.*

*La Comisión lo instaló en sesión permanente los días 23,24 y 25 de abril del año en curso a efecto de analizar, discutir y en su caso, aprobar los artículos reservados, el jueves 25 de abril la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con el voto unánime de sus integrantes aprobó en lo general y en lo particular el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.*

*En sesión del pleno de la Asamblea Legislativa, verificada el día 30 de abril, se aprobó por unanimidad de votos de los C. C. Diputados presentes, en lo general y en lo particular, el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes términos.*

#### *Comisión de Administración y Procuración de Justicia*

*Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.*

#### *HONORABLE ASAMBLEA:*

*Los Diputados que integramos la Comisión de Administración y Procuración de Justicia en la segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fundamento en lo establecido por el artículo 122, Base Primera, Fracción V, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7,8,36 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal 7 y 10, fracción I, 11,45 y 46 Fracción II 48 y 50 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 18,22,23 y 68 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea*

*Legislativa del Distrito Federal, nos permitimos someter a la consideración y aprobación de esta Soberanía el presente Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código para el Distrito Federal, bajo los siguientes:*

*Antecedentes:*

*I.- El 14, 28 y 30 de noviembre del año 2000 los Partidos Políticos Revolucionario Institucional de la Revolución Democrática y Acción Nacional, presentaron ante el Pleno de la Asamblea Legislativa sendas iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal En las referidas fechas la Mesa Directiva de este órgano Legislativo, turno dichas iniciativas para su análisis, discusión y en su caso aprobación, a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.*

*Resulta pertinente referir algunos de los aspectos y consideraciones que los citados Partidos Políticos esgrimieron al presentar las citadas iniciativas.*

*Partido Revolucionario Institucional: Necesidad de un nuevo Código penal para el Distrito Federal. La función del legislador lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc. Que prevalezcan.*

*Es innegable afirmar el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal, además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma.*

*Desde otra perspectiva: el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.*

*El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México.*

*Partido de la Revolución Democrática. El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otras confrontadas por eso vemos necesario entrar a una revisión integral u es en este marco, que presentamos esta iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal, un dejar de insistir en que estamos abiertos a otros puntos de vista y que buscamos gobierno, dar respuesta a la sociedad capitalina. En este orden de ideas surgen algunas cuestiones fundamentales que tendríamos que reflexionar. ¿Por que un nuevo Código Penal para el Distrito Federal? ¿Qué tipo de Código Penal es el que requiere esta gran ciudad? ¿Uno que responda a exigencias democráticas o uno de corte autoritario o elitista? ¿Cuál debe ser su orientación filosófico-política? ¿Qué nuevas alternativas político-criminales contendrá?*

*En atención a ello, el Código debe precisar con nitidez los presupuestos de la pena, las medidas de seguridad y los criterios político criminales para la individualización judicial de las penas. Así mismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos, para determinar por una parte, que nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deben excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo deben regularse aquellas conductas que revisten gravedad y buscando una mayor racionalización de las penal.*

*La atención central y definitoria del bien jurídico que se trata de proteger y a la gravedad de su afectación debe evitar tanto las penas que son ridículas como las penas sumamente elevadas. La iniciativa contempla como mínimo la pena de tres meses de prisión y como máximo la de cincuenta en la inteligencia de que penas menores o mayores traicionan el fin de prevención general al que está llamada la punición.*

*Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión u de sujeción de la persona, sino como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. No se trata de una reforma simple. El Código Penal de 1931, con sus adiciones y reformas, es fruto de la reflexión de muchos penalistas destacados y tiene, sin duda, aspectos encomiables que se retoman en la Iniciativa que presentamos ante esta Soberanía.*

*Este Derecho Penal por tanto, que debe regir en un Estado democrático de Derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de Instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones, por ello, reconocer u respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.*

*Consecuentemente, una importante tarea legislativa como la que ahora emprende esta Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consistiría en plantear cambios substanciales al Derecho penal para hacerlo más funcional. La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garanticen la tranquilidad de la sociedad que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que loen reparar los daños causados a quienes demandan justicia y*

*buscan la protección del Estado. Partido Acción Nacional: La legitimidad del derecho penal se sustenta en la protección de los bienes jurídicos fundamentales. El sistema penal no es ni debe ser el único medio utilizado para resolver el problema de la inseguridad pública que actualmente padecemos, ésta tiene causas estructurales y responde a problemas integrales, por tanto, las respuestas también deben ser de la misma naturaleza.*

*En el ámbito de la democracia el derecho penal se vincula conceptualmente con la aplicación estricta de la Constitución y de la ley. Analizar y proponer reformas en materia penal desde la óptica de la democracia, exige trascender la noción puramente procedimental de ésta, la cual se le identifica con aquellos procesos por los que la mayoría llega a decisiones específicas sobre determinados temas, para asumir la democracia en el sistema penal es indispensable el estricto respeto de los derechos fundamentales y los principios del estado de derecho contemporáneo. En otro orden de ideas estamos absolutamente conscientes que el Código Penal es sólo una parte de lo que el Estado debe impulsar como política criminológica preventiva, la cual debe ser equiparada y construida con el consenso y el respaldo de la sociedad.*

*No existe política pública alguna que tenga eficacia sin que la sociedad comparta los objetivos que se persiguen. En la medida que el individuo interiorice esos objetivos y valores hasta el punto de aceptarlos como propios u que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores, la reacción punitiva será menos necesaria.*

*Presentamos una iniciativa que surge de las diversas propuestas en las diferentes disciplinas del conocimiento tanto del ámbito académico como de investigación. Nos propusimos crear un instrumento claro y sencillo de entender, interpretar y aplicar para la sociedad, así como para los encargados de procurar y administrar justicia, pero que al mismo tiempo no abrirá la puerta a la posibilidad de violaciones a los derechos humanos o se atente contra las garantías del debido proceso. Creemos que esa pluralidad que hoy se expresa en la sociedad debe*

*incorporarse a los textos legales, se expresa en la sociedad debe incorporarse a los textos legales, eliminando los residuos de la arbitrariedad o la posibilidad de interpretar a capricho de la autoridad los conceptos de la ley.*

*La presente iniciativa es una propuesta elaborada con detenimiento a partir del derecho comparado y de las opiniones expertos den la materia e incluso con observaciones de compañeros diputados de diversos partidos, no se pretende darle un matiz político a los diversos tipos penales, porque incluso algunos permanecen como actualmente se encuentran plasmados en el Código Penal vigente. El Código Penal forma parte de una reforma polltica criminologica integral, la cual debe abarcar no sólo reformas legislativa sustantivas, sino también procedimentales y ejecutivas, e incluso, la modificación y creación de instituciones que hagan efectivas tales disposiciones jurídicas.*

*II. En sesión de la Comisión de Administración y procuración de Justicia celebrada el día 20 de diciembre del año 2000, aprobó que un grupo multidisciplinario de especialistas en materia penal, realizara un documento ordenado en forma de Compulsa de las tres iniciativas del Código Penal. El 19 de enero del año 2001, se presentó a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, la Compulsa de las Iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal, que en su oportunidad presentaron los Partidos, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, respectivamente y se ordenó su impresión y distribución.*

*El Propio 20 de diciembre, se aprobó que la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, aprobó la Metodología a la que habría de sujetarse la realización del Foro de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal.*

*En Sesión celebrada el 12 de febrero de año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, aprobó la Metodología a la que habría de sujetarse la realización del Foro de Análisis para la que habría de sujetarse la realización del Foro de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del*

*Distrito Federal, el cual se desarrolló en tres etapas de la forma que se enuncia a continuación. Acto inaugural, 28 de Febrero del año 2001. ETAPA 1.- FOROS DELEGACIONALES: 14 de Marzo, Delegación, Álvaro Obregón; 20 de Marzo Delegación Xochimilco, 26 de Marzo Delegación Azcapotzalco; 3 de abril, Delegación Venustiano Carranza, 10 de abril, Delegación Benito Juárez; 17 de abril, Delegación Tlalpan; 25 de Abril, Delegación Coyoacán; 30 de Abril, Delegación Tlahuac; 9 de Mayo; Delegación Cuajimalpa; 16 de Mayo, Delegación Milpa Alta; 21 de Mayo; Delegación Cuauhtémoc; 30 de Mayo, Delegación Miguel Hidalgo; 6 de Junio, Delegación Gustavo A. Madero; 13 de Junio, Delegación Magdalena Contreras; 19 de Junio, Delegación Iztacalco; y 27 de Junio; Delegación Iztapalapa.*

*ETAPA II.- FOROS TEMATICOS: 5 de abril, temático 1.- "Las Consecuencias Jurídicas de los Delitos, la imposición de las Penas Alternativas", 3 de mayo , temático II Averiguación Previa y Proceso Penal, Nuestras Perspectivas", 31 de mayo Temático III "Los Derechos Humanos de las Víctimas y los Responsables de los Delitos"; y 5 de julio. Temático IV.- "Pena de PRISIÓN O Penas Sustitutivas".*

*ETAPA III.- FOROS DE CONCLUSIÓN: 13 de agosto, Conclusiones I; Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.; 15 de agosto, Conclusiones II; Tribunal de los Contencioso Administrativo del Distrito Federal; 20 de agosto, Conclusiones III; Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y 21 de agosto, Conclusiones IV; Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.*

*Es necesario Señalar que en los referidos eventos participaron, entre otros el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, Presidente de fe Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Magistrado Juan Luis González Alcántara Carrancá, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Maestro Bernardo Bátiz Vázquez, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Senador Jorge Zermeno infante, Presidente de la Comisión de Justicia del Senado de la República, el Dip, José Elías Romero Apis, Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y el Dr. Sergio García Ramírez, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM;*

*de igual forma acudieron a este acto, SubProcuradores y Directores de la Procuraduría General de la República y de la del Distrito Federal, Magistrados y Jueces Penales y de Paz Penal, del Tribunal Superior de Justicia, Jueces Penales de Juzgados de Distrito, Maestros Universitarios, Postulantes, Estudiantes y Ciudadanos en general y se contó con la asistencia y participación de Coordinadores de los Comités Vecinales de todas y cada una de las colonias en que se divide las Demarcaciones Políticas del Distrito Federal, así como con funcionarios públicos relacionados con la Procuración de Justicia.*

*En la referida sesión, la Comisión aprobó el punto de acuerdo consistente en integrar un Grupo Especial de Asesores, a razón de uno por cada Partido de los que confluyen al interior de la Comisión, que se abocara a la identificación, en primer término, de los puntos coincidentes y de los divergentes contenidos en la Compulsión de la iniciativas de Código Penal, para en segundo término puestas que cada Partido formuló para cada artículo, Capítulo y Título, y así elaborar un solo documento que recogiera lo mejor de cada una de las propuestas, el Grupo Especial de Asesores se integró de la siguiente forma: C. Tzittalli Medina Machuca, quien fue sustituida por el Lic. Adrián Rubén Márquez Navarro, por el Partido Acción Nacional, Lic. Adrián Rubén Márquez Navarro, quien fue sustituido por el Lic. Hernán Pizarro Monzón; por el Partido de la Revolución Democrática, y el Lic. Miguel Romero González, quien fue sustituido por la Lic. Marla Eugenia González Anaya; por Democracia Social, Partido Político Nacional, dicho hasta el mes de diciembre del año 2001, a efecto de dar cabal cumplimiento al punto de acuerdo referido resultando que el citado documento se elaboró por consenso de sus integrantes.*

*III La Comisión de Administración y Procuración de Justicia en Sesión celebrada en el mes de agosto se acordó la integración de una Comisión Revisora y Redactora del Código Penal, que tendría como objeto fundamental, analizar el documento que el Grupo Especial de Asesores elaboró, así como las propuestas y opiniones que durante el desarrollo de los Foros de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal, en sus tres etapas, Delegacional, Temática y de Conclusiones se recabaron, para que con todos estos elementos,*

*elaborara el Anteproyecto de Código Penal, el cual a su vez fue remitido al Grupo Especial de Asesores para su conocimiento, la Comisión Revisora y Redactora se integró de la forma como se indica: Por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia: Dip. Juan José Castillo Mota, Dip. Gilberto Ensástiga Santiago, Dip. Hiram Escudero Álvarez, Dip. José Luis Buendía Hegewisch, Dip. Adolfo López Villanueva, Dip. Eugenia Flores Hernández, Dip. Jaime Guerrero Vázquez y Lic. José Luis Herrera.*

*Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Magistrado Margarita Marla Guerra y Tejada, Magistrado Javier Raúl Ayala Casillas y Juez Lic. Ramón Alejandro Sentles Carriles.*

*Por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: Lic. Renato Sales Heredia, Subprocurador de Averiguaciones Previas Centrales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Y Lic. Marla Dolores García Eslava, Asesora, como propietarios y el Lic. Javier Donde Matute, así como el Lic. Héctor Valtierra Valdés, como suplentes.*

*Por el Tribunal de los Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Magistrado Horacio Castellanos Coutiño y Magistrado David García Mota.*

*Por la Universidad Nacional Autónoma de México: Dr. Luis Fernández Doblado.*

*Por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.: Lic. José Luis Izunza Espinosa y Dr. Moisés Moreno Hernández.*

*Por la Asociación de Abogados Litigantes de México, A. C.: Lic. Javier Patricio Romero y Valencia.*

*Por el Colegio de Abogados, A. C.: Lic. Hernán Pizarro Monzón y Por la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal: Lic. Miguel Ángel Arellano Pulido.*

IV. Con fecha 30 de octubre del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, tomó el acuerdo consistente en integrar una Comisión Especial, que se abocara al análisis de Anteproyecto de Nuevo Código Penal, que la Comisión Revisora y Redactora, elaboró, para así contar con un documento final que se sometió a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia para su análisis, discusión y como fue el caso, aprobación.

La Comisión Especial quedó integrada de la siguiente forma: Mag. Lic. Margarita María Guerra y Tejada, Dr. Moisés Moreno Hernández, Lic. Renato Sales Heredia, Lic. Juan Velásquez, Dr. Luis Fernández Doblado y el Lic. José Luis Herrera, adicionalmente se incorporaron a ésta, el Magistrado Marco Antonio Díaz de León, al Magistrado Javier Raúl Ayala Casillas, el Magistrado Francisco Chávez Hochstrasser y el Lic. Javier Donde Matute.

V. Después del mes de noviembre del año 2000 y hasta la fecha los C. C. Diputados de esta Asamblea y el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, han presentado diversas iniciativas de modificación, derogación y en su caso adición al Código Penal para el Distrito Federal vigente, ante lo cual la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, acordó que dichas iniciativas no fueran dictaminadas de conformidad con el procedimiento parlamentario, sino que fueran consideradas, tanto por el Grupo Especial de Asesores como por las Comisiones que se integraron como propuestas: que de suyo lo son, que se incorporasen al procedimiento de análisis y elaboración del Nuevo Código Penal.<sup>490</sup>

Por lo anteriormente escrito sobre las iniciativas tanto del año 2000 como del año 2002 del Código Penal para el Distrito Federal, nos damos cuenta de que en la primera iniciativa versa en cuestiones de tipo político-social, es decir, que se ha considerado establecer un tipo penal en el Código con la finalidad de extinguir las desapariciones forzadas de personas en el ámbito político-social, tomando en cuenta antecedentes de los hechos ocurridos en el año de 1968 con el movimiento

---

<sup>490</sup> NUEVO CODIGIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México 2002. p.VI

estudiantil, para que este delito se considerara como grave y en contra de la seguridad de la sociedad.

Y por lo que toca a la iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, considera para establecer en éste el tipo penal de la desaparición forzada de personas, cuestiones de tipo ministerial, es decir, que toca el punto de la adecuada administración de justicia en el ámbito penal, negando que se hayan considerado cuestiones en materia meramente políticas, sino que se justifica desde el ámbito de una reforma de política criminológica abarcando las reformas procedimentales y ejecutivas para la adecuada aplicación de la Ley.

Así que llegamos a la conclusión de que en la iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000, se hace referencia a sucesos ocurridos en el ámbito político y social.

Por lo que es de comentarse que la iniciativa para el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, tomó en cuenta como antecedentes para la misma la iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000, en donde si hablan de establecer el tipo penal de desaparición forzada de personas considerando hechos ocurridos en el terreno político.

Por este motivo se concluye que la iniciativa del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, considera cuestiones de índole ministerial, en cuanto a que razona sobre la adecuada aplicación de la ley por parte de los servidores públicos y de las instituciones que velan por el cumplimiento y ejecución de las leyes, pero también tuvo como base los antecedentes de la exposición de motivos y de la iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000 en donde considera cuestiones políticas.

Ya que no sólo el punto de vista administrativo parece ser el móvil para establecer este tipo penal, sino que debió de considerar grosso modo cuestiones de tipo político, aunque se niegue en la iniciativa aprobada y publicada del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el año 2002.

## 1.7.2 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

A continuación veremos la Exposición de Motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2000, respecto de la desaparición forzada de personas.

*“Considerandos:*

*Primero: En la exposición de motivos que hoy se dictamina se menciona que la libertad personal es uno de los aspectos más preciados en nuestra sociedad. Su privación es una de las sanciones más severas a las que puede ser sometida una persona. Precisamente por ello se ha venido creando todo un sistema de garantías para prevenirla y evitar las arbitrariedades y los excesos por parte de quienes ejercen el poder público. Sin embargo, a pesar de todo en nuestro país ese bien jurídico universalmente reconocido, se ve frecuentemente violentado, la forma más aberrante es la desaparición forzada de las personas.*

*De tal modo, indica la exposición de motivos, la democracia es impensable sin la protección de la libertad personal. Ésta no es sólo un presupuesto para el ejercicio de derechos fundamentales como los de expresión, reunión y asociación, sino para la protección de la vida e integridad personal.*

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala en este sentido que a menos que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos estén garantizados, las demás barreras a la acción gubernamental se convierten en esperanzas vacías y la democracia no se puede beneficiar en el juicio libre y espontáneo de un pueblo del que debe depender para dirigir su propia conducta.*

*En efecto, desde principios del siglo XIX el pensamiento humanista plasmado por José María Morelos y Pavón en “Los Sentimientos de la Nación”, defendió la igualdad de los hombres ante la ley, la prohibición de la esclavitud y de castas y de la tortura, así como el respeto a la propiedad y la inviolabilidad del domicilio. Estos*

*ideales también fueron reconocidos por la Constitución de Apatzingán como inalienables e imprescriptibles.*

*La práctica de la desaparición forzada ha existido en nuestro país desde las luchas de independencia y del movimiento revolucionario de principios del siglo pasado recrudeciéndose en la década de los setenta hasta nuestros días. No obstante dicha práctica, nunca ha sido sancionada ni se encuentra tipificada por la legislación mexicana, provocando la irracional impunidad de quienes la perpetran.*

*La desaparición forzada de personas se considera un acto esencialmente arbitrario que en forma brutal aparta a la víctima del marco jurídico vigente en la sociedad en la que vive, privándola de la protección y garantías más elementales.*

*En la desaparición forzada de personas el sujeto activo goza por acción o por omisión del apoyo del Estado, al formar parte del mismo como servidor público: policías, agentes del Ministerio Público, cuerpos de inteligencia y jueces entre otros o como particular (quienes regularmente se organizan e identifican como grupos paramilitares y para policíacos, madrnas, brigadas blancas, etcétera.).*

*Este respaldo oficial les proporciona la suficiente confianza para actuar sin ser sancionados, es decir, con tal impunidad, toda vez que la conducta antisocial que hoy se pretende tipificar, es cometida por motivos de seguridad y razón de Estado "cuyo fin es castigar o eliminar a quienes disienten del sistema político."*

*Los testimonios arrojados por las víctimas o testigos de esta abominable conducta, nos dan referencia del modus operandi para la ejecución de las desapariciones forzadas de personas; operativos de detención ordenados y conocidos por los mandos de las fuerzas de seguridad y aún por quienes han desempeñado funciones gubernativas, empleo de cárceles clandestinas, involucramiento de altos mandos, coordinación de diversas fuerzas estatales de seguridad, absoluta negativa del Presidente de la República, procuradores, gobernadores, secretarios de Estado y otros altos funcionarios para investigar las desapariciones.*

*Todo esto lleva a concluir que se ha tratado de una política de Estado más que de excesos aislados de poder. Aún cuando la legislación vigente establece tipos delictivos para sancionar la privación ilegal de la libertad no existe absolutamente ningún sentenciado, es mas, ningún procesado por motivos de alguna desaparición.*

*El sujeto pasivo o víctima de la desaparición forzada se encuentra totalmente indefenso, sus garantías constitucionales y legales se anulan al momento en que es violentamente segregado de su familia y de su entorno sin que sus familiares o allegados conozcan su paradero y se encuentren en posibilidad de ejercer los recursos legales a su alcance. Tocan puertas de infinidad de oficinas gubernamentales, en donde nadie les informa sobre el delito del detenido desaparecido. La víctima del delito es despojada de su dignidad, de su equilibrio emocional y de sus libertades inherentes al ser humano.*

*Esta situación trasciende a los familiares que también son sujetos pasivos, quienes viven indefinidamente en el dolor y de incertidumbre, el terror de la traumatizante experiencia y por lo general sujetas al hostigamiento que conlleva a la búsqueda del detenido desaparecido.*

*Al mantener oculta la detención se impide la actuación de las personas, sus allegados e incluso la actuación de las personas, sus allegados e incluso de las instituciones publicas encargadas de la tutela de estos derechos; se elimina cualquier posibilidad de defensa; no hay acusación no hay juez, no hay procedimiento no hay sentencia, simplemente se desaparece a la persona.*

*A lo largo de las últimas décadas más de 500 personas han sido víctimas de la desaparición forzada. Hoy en día los mexicanos ignoramos el paradero de José de Jesús Ávila González, Rafael Ramírez Duarte, Eduardo Hernández Vargas, Juan Chávez Hoyos, Benjamín Maldonado Santos, Irma Cruz Santiago, Lázaro Torralba Álvarez, Fredy Pac Chel, Delia Morales, Hortensia García Zavala, Alicia de los Ríos Merino, Candelario Ramírez Jesús Piedra, Epifanio Avilés, José de Jesús Corral, J. Reyes Mayoral Jáuregui, Miguel Orlando Muñoz, José Ramón García Gómez y los demás desaparecidos.*

*El tránsito a la democracia camino que en nuestros días hemos decidido los mexicanos, se niega a sí mismo y se convierte en cómplice si se repone la infamia, al postergar la prevención y la sanción de este delito.*

*Resulta absurdo que esta conducta perversa y brutal no se encuentre prevista y sancionada por nuestra legislación: persiste la tentación para cometer el delito que por su gravedad no podemos considerarlo como abuso de autoridad o privación ilegal de la libertad, incluso en la modalidad de secuestro, toda vez que el sujeto activo de la desaparición forzada de personas, no actúa en el ejercicio regular de sus atribuciones como autoridad ni busca tampoco lucro o rescate, sino que actúa y con la enorme ventaja que le proporciona su relación con el estado y a cuyos intereses favorece con tan atroz delito.*

*La práctica de la desaparición forzada de personas ha sido motivo de profundos debates en el ámbito internacional, principalmente en Latinoamérica. Tanto la Organización de las Naciones Unidas como la Organización de los Estados Americanos mediante sus grupos y comisiones de trabajo han manifestado su preocupación, han reconocido la gravedad de esta conducta y han establecido normas, tendientes a su prevención y sanción.*

*Múltiples son los instrumentos internacionales que han reflejado esta preocupación, en particular la OEA convencida de la importancia de legislar en la materia promovió entre los estados americanos la firma de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en cuyos considerandos señala que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la carta de la Organización de Estados Americanos.*

*La desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaratoria Americana de*

*los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que dicha práctica constituye un crimen de lesa humanidad.*

*Tanto a Organización de las Naciones Unidas como la Organización de Estados Americanos han solicitado de manera reiterada que los gobiernos dediquen los recursos apropiados para investigar de manera rápida e imparcial los casos de desapariciones forzadas y lograr que la autoridad encargada de hacer cumplir la ley en materia de seguridad, sean plenamente responsables en el desempeño de sus funciones, así como adoptar medidas para proteger a las familias de las personas desaparecidas contra cualquier intimidación o malos tratos de que pudieran ser objeto.*

*Así las cosas, el Estado mexicano y específicamente el Gobierno del Distrito Federal no debe mantenerse al margen del contexto internacional, procediendo a emplear todos los medios a su alcance para evitar la desaparición forzada de personas.<sup>91</sup>*

Ahora en cuanto a la Exposición de Motivos del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, considerado en el Título Cuarto encontramos:

*“Consideraciones:*

*El Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal que la Comisión aprobó y consecuentemente se somete a la discusión y aprobación de esta soberanía contiene aspectos como los que a continuación se señalan.*

*Libro segundo, parte especial..Título Cuarto; Delitos contra la libertad personal, que se compone de seis Capítulos, después de la vida, el bien jurídico tutelado de mayor importancia lo es, sin duda la libertad personal, es precisamente contra este bien que con mayor recurrencia los grupos delictivos encaminan su actuación, con el fin de dotar de instrumentos precisos y claros se han corregido los*

---

<sup>91</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Num. 1. 18 de agosto del 2000 p. 89-91.

*problemas técnicos que este tipo delictivo ha presentado, ahora no se precisa un elemento de temporalidad para la consumación del tipo, sin que, con el sólo hecho de que a la persona se le impida el libre desplazamiento, actuación o acción, sin el propósito de obtener lucro o causar daño, basta para que el tipo delictivo se configure plenamente, el que se verá incrementado en su penalidad por cada veinticuatro horas que transcurran, la conducta se agravará sustancialmente si el objeto de la privación es cometer robo o extorsión en contra de la víctima, previendo de cinco a veinte años de prisión en contra de la víctima, previendo de cinco a veinte años de prisión, si el hecho se realiza con violencia o la víctima es una menor de edad o persona mayor de sesenta años, estas circunstancias agravan adicionalmente la penalidad. Existe un factor que atenúa la sanción y es cuando el agente libera espontáneamente a la víctima, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del ilícito, sin lograr el fin o propósito.*

*Desaparición forzada de personas, conducta atribuible principalmente a los servidores públicos que con motivo de su encargo detenga ilegalmente o mantenga oculta a una o varias personas, la cual se sanciona de forma grave y no se sujeta a las reglas de la prescripción.<sup>42</sup>*

Por lo anterior se llega a la conclusión de que la Exposición de Motivos que justifica la desaparición forzada de personas en la iniciativa del año 2000, se comentó que este delito existe desde la época de la independencia, al igual que en la revolución, se sumó el comentario de considerar la preocupación manifiesta de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados de América ante la constante repetición de este hecho ilícito.

Por lo anterior la Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000 es importante, ya que considera puntos históricos de la desaparición forzada de personas tanto en el ámbito nacional como internacional, exposición que fuera la base para su adición en el artículo 281-Sextus Capítulo

---

<sup>42</sup> NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México. 2002. p. IX-XXII.

Único del Título Décimo Séptimo-Bis, del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000.

Y la Exposición de Motivos para el Código del año 2002, aprobada y publicada, considera fundamentalmente que la libertad personal es uno de los principales valores el cual debe de conservarse y ser garantizado por el Estado.

Por lo que el delito de desaparición forzada de personas fue establecido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 168 Capítulo IV del Título Cuarto en el año 2002, con base en la iniciativa y exposición de motivos del mismo delito del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000, aunque se consideraron además otros puntos importantes en la iniciativa y exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002.

## CAPÍTULO II

### ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO, ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

Para empezar a hablar de los elementos del delito es necesario considerar cuáles son los elementos positivos y cuáles los negativos; así como, la concepción actual del mismo.

Existen dos corrientes que pretenden establecer el criterio para analizar el delito, entre estas tenemos a la Concepción Totalizadora o Unitaria y a la Concepción Analítica o Atomizadora.

"La Concepción Totalizadora o Unitaria ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia."<sup>93</sup>

Esta concepción acepta estudiar al delito como un todo indivisible de sus elementos para ser mejor comprendido.

Y "la Concepción Analítica o Atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento."<sup>94</sup>

Es decir que esta concepción acepta que para que se analice el delito debe de ser elemento por elemento hasta llegar al fondo y mejor comprensión de éste.

Por lo antes dicho Jiménez de Asúa dice que: sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionadas por las leyes.

---

<sup>93</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Ed. Porrúa. 16 ed. México. 2002. p. 190.

<sup>94</sup> Ibidem.

Así también Francisco Pavón Vasconcelos acepta la Concepción Analítica o Atomizadora en donde dice: sin negar la unidad del delito precisa su análisis en elementos.

Así mismo nosotros nos apegamos a esta corriente ya que es mejor analizar al delito a partir de sus elementos, para su estudio y mejor comprensión.

Francisco Pavón Vasconcelos "considera que a lo largo de los tiempos, el delito ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa."<sup>95</sup>

Es decir que el delito comprendido desde el inicio de los tiempos ha sido considerado como un hecho contrario a la ley y con validez jurídica.

Ahora veamos que para Carrara el delito es: "el concurso de dos fuerzas: la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre cuyo dominio, constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito. Como las dos fuerzas, la moral y física, no se encuentran siempre completas, de aquí los grados del delito, que son todo lo que falta en la intención o en la ejecución."<sup>96</sup>

Es decir, que el delito es la reunión de dos fuerzas la moral y la física, en donde la primera radica subjetivamente en la voluntad e inteligencia del sujeto siendo interna o activa y la fuerza física radica objetivamente en el movimiento del cuerpo manifestándose de manera externa o pasiva, ambas causando el daño del delito, por lo que cuando las dos fuerzas no están perfeccionadas se habla de los grados del delito.

---

<sup>95</sup> Idem. p. 187.

<sup>96</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. Cit. p. 275.

Así mismo consideraremos la definición de delito que da el Código Penal Federal en el artículo 7 en su primer párrafo dice: El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Es decir, que el delito es cualquier acción u omisión que el sujeto lleve a cabo en la comisión de algún hecho o acto que se considere como ilícito ante la legislación penal.

Para "Franz Von Liszt: el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena."<sup>97</sup>

Él considera al delito como una acción, considerada fuera del orden jurídico, reprochable y sancionado por el orden legal.

Para "Edmundo Mezger y Carlos Fontán Palestra, al delito lo consideran como una acción típicamente antijurídica y culpable."<sup>98</sup>

Estos consideran al delito como la acción tipificada en la ley, como fuera del deber ser siendo reprochable.

"Max Ernesto Mayer dice que: el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable."<sup>99</sup>

Para él es un hecho, que se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico, considerado ilícito y sancionado por el Estado.

Jiménez de Asúa lo estima "como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción."<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> TRATADO DE DERECHO PENAL. II. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Ed. Reus. Madrid. 1927. p. 254.

<sup>98</sup> TRATADO DE DERECHO PENAL. I. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Ed. Rev. de Der. Privado. Madrid. 1955. p.156.

<sup>99</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General". Op. Cit. p. 190.

<sup>100</sup> Idem. p. 191.

Considera al delito como la acción realizada por el sujeto, tipificada en la ley, ilícita pues se encuentra fuera del orden legal, reprochable, aceptando condiciones objetivas de penalidad o punibilidad, atribuible de responsabilidad al sujeto que lo realizó y punible, o sancionado por el Estado.

Tomando en cuenta lo anterior vemos que en el Libro de Francisco Pavón Vasconcelos considera que el número de elementos varía según la particular concepción del delito.

Así, se habla de la concepción bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en razón del número de elementos que lo conforman, de acuerdo con el criterio de los autores.

Así mismo Francisco Pavón Vasconcelos dice "que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándose, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto considera son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad, y e) la punibilidad."<sup>101</sup>

Considerando lo anterior podemos observar que Carrancá considera siete elementos en su definición por lo que podemos decir que se apega al criterio heptatómico del delito.

A su juicio, las características del delito para él son: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Tuvo que haber pasado un largo período para llegar a conceptualizar lo que comúnmente se llaman elementos del delito, aportando valiosas atribuciones destacados juristas alemanes, como Manual de Berner, conceptualizando la acción, R. Von Ihering, allanando el camino sobre la conceptualización del delito al aceptar

---

<sup>101</sup> Idem. p. 188.

que la antijuridicidad objetiva surge con independencia de la culpabilidad, Ernest Beling con su Teoría del delito, entre otros.

Y considerando la moderna doctrina jurídico-penal a cada elemento del delito le corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración. Así que tenemos lo siguiente:

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
Conducta o hecho	Ausencia de conducta o de hecho.
Tipificad.	Atipicidad.
Antijuridicidad.	Causas de Justificación.
Culpabilidad.	Inculpabilidad.
Imputabilidad.	Inimputabilidad.
Condiciones Objetivas de Punibilidad,	Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.
Punibilidad	Inpunibilidad

Debido a que Celestino Porte Petit precisa la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del delito, en virtud de que estos concurren simultáneamente, según él no hay ninguna prioridad lógica aunque haya entre ellos alguna, lo correcto es que haya una prelación lógica, es decir, que para que concurra un elemento del delito debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito, es necesario un elemento para que exista el otro.

Así concluimos que en cuanto a la concepción del delito, en nuestra tesis, nos apegamos a la Concepción Analítica o Atomizadora, para el estudio del delito, analizando elemento por elemento que lo constituye y lo hace un todo.

Nos basamos en el criterio heptatómico, el cual considera que el delito se constituye de siete elementos los cuales son fundamentales para su estudio y análisis, ya que considera a la conducta, a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, condiciones objetivas de la punibilidad y a la punibilidad.

Elementos necesarios para que se llegue a una verdadera certeza de lo que significa el delito en el orden legal de nuestro sistema jurídico.

Y Finalmente después de las concepciones de algunos doctrinarios, para nosotros el delito es una conducta producida por un acto u omisión, que está tipificada en la ley, la cual constituye un ilícito, reprochable e imputable al actor, sancionada por el Estado y que en algunos casos pueden presentarse condiciones objetivas de punibilidad.

## 2.1 CONDUCTA

La conducta es el primer elemento del delito, según la prelación lógica del mismo.

Analicemos a la conducta, la cual ha tenido diversas denominaciones como la de acto, acción y hecho, como por ejemplo, el autor Luis Jiménez de Asúa, utiliza la palabra acto, comprendiendo al aspecto positivo "acción" y al negativo "omisión".

Fernando Castellanos Tena prefiere el término conducta; en donde dentro de éste se puede incluir tanto el hacer positivo como el negativo, es decir, el actuar y el abstenerse de obrar.

"Porte Petit se inclina más por los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito ya que dice: "No es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo".<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 147.

Éste cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de Cavallo y Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

Es decir que para Cavallo el "hecho" en sentido técnico son los elementos materiales los cuales lesionan un derecho protegido por el Estado.

Y para Battaglini el "hecho" en sentido propio es el que comprende la realización de una acción con un resultado.

Así que Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo casual. Ya que la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, la conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

Cavallo "expresa que el término hecho tiene dos significados: uno amplio, por el cual es considerado como comprensivo de todos los elementos que realizan el tipo legal descrito por la norma y otro en sentido estricto o técnico, por el cual se refiere solamente a los elementos materiales del tipo."<sup>103</sup>

Para Cavallo el "hecho" en sentido amplio es el que comprende todos los elementos del delito y en sentido estricto son únicamente los elementos materiales de éste.

Para Castellanos Tena no hay inconveniente en aceptar ambos términos conducta y hecho, advirtiendo que en el lenguaje ordinario por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado

---

<sup>103</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Op. Cit. p. 207.

material) por efectuarse en el escenario del mundo es desde este punto de vista, un hecho.

Pannain subraya que por "hecho se entiende al delito en el conjunto de sus elementos tanto objetivos como subjetivos"<sup>104</sup>

Sin embargo convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexos causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión.

"Únicamente existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad o inactividad comportan sólo resultado jurídico."<sup>105</sup>

Ahora veamos los elementos de la conducta considerando los criterios de diversos autores.

Para el profesor Fernando Castellanos Tena, "el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión."<sup>106</sup>

La acción se presenta mediante una actividad o ejecución voluntaria (noción y decisión), es decir, que se planea y se realiza.

El acto o la acción, *stricto sensu*, para Fernando Castellanos Tena: es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Es decir que la acción es un movimiento o actividad que se realiza el cuerpo humano cuya ejecución contiene la voluntad del sujeto, y la acción en *stricto sensu* es el movimiento voluntario que se lleva a cabo para realizar alguna modificación en el mundo exterior.

---

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 148.

<sup>106</sup> Idem. p. 149.

El profesor Carrancá y Trujillo considera que: "el acto y la omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito."<sup>107</sup>

Para él la acción y la omisión conforman la acción *lato sensu*, dice que son especies de ésta; El acto o acción *stricto sensu* en su aspecto positivo y la omisión el negativo.

"El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe."<sup>108</sup>

A la omisión la considera "como una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a la norma que impone un deber hacer."<sup>109</sup>

Carrancá y Trujillo dice que la omisión puede ser material o espiritual según se deje de ejecutar el movimiento corporal esperado o según que se ejecute, sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

"La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión) y a los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión); y la espiritual a los especialmente llamados así y en el Código Penal "culposos"."<sup>110</sup>

Así mismo para Francisco Pavón Vasconcelos las formas de la conducta son la acción y la omisión por cuanto a esta última, se le divide en: omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión.

Para él "la acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, o una actividad, un movimiento corporal voluntario con una finalidad específica que viola una norma prohibitiva."<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. Cit. p. 292.

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> Idem. p. 292.

<sup>110</sup> Idem. p. 293.

<sup>111</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Op. Cit. p. 214.

Y "la omisión es una conducta negativa, una inactividad voluntaria cuya finalidad es la violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y de una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)."<sup>112</sup>

Igual que Carrancá considera a la acción como una actividad positiva y a la omisión una actividad negativa, con la finalidad de violar una norma prohibitiva del derecho.

Por lo anterior tenemos que "los elementos de la acción son los siguientes: una actividad o movimiento corporal, y la voluntad o el querer realizar dicha actividad orientada a un fin; a su vez, este segundo elemento se integra comúnmente mediante las siguientes fases; la concepción, la deliberación, la decisión y la ejecución."<sup>113</sup>

"La concepción supone el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación."<sup>114</sup>

Es decir, que la concepción es la idea que se concibe para actuar y realizar algo.

La deliberación constituye, al decir de Cavallo, el debate que se desarrolla en la conciencia del agente.

Y por último, "la ejecución es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico."<sup>115</sup>

Indica que la ejecución refleja el querer interno del actor.

Con relación a los elementos que integran la omisión, se habla de: la voluntad, de la conducta inactiva o inactividad y deber jurídico de obrar, aun cuando

---

<sup>112</sup> Idem. p. 214.

<sup>113</sup> Idem. p. 227.

<sup>114</sup> Ibidem.

<sup>115</sup> Ibidem.

el último no es propiamente un elemento, por pertenecer a la teoría de la antijuridicidad como lo afirma Mezger.

En cuanto a la omisión simple Porte Petit estima que consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento "o imposición", por lo que en su opinión son elementos de ella: a) Voluntad o no voluntad (culpa), b) inactividad o no hacer, c) Deber Jurídico de obrar, y d) Resultado típico.

Así que los elementos de la omisión simple son: la inactividad, la inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de obrar y voluntad de omitir el deber de actuar, ya sea en forma dolosa o culposa y un resultado que constituye la consecuencia de la inactividad encuadrado en la norma penal.

Por lo que "los elementos de la omisión impropia, son: a) voluntad (no consciente en los delitos de olvido); b) Inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida, y c) un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados, aun cuando el último no constituye, en propiedad, un elemento, sino la valoración objetiva que sobre la omisión se hace desde el punto de vista de la antijuridicidad."<sup>116</sup>

Según Francisco Pavón Vasconcelos la esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

Por lo anterior Francisco Pavón Vasconcelos señala como diferencias fundamentales ente la omisión simple y la comisión por omisión (omisión impropia), las siguientes:

---

<sup>116</sup> Idem. p. 232.

a) En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;

b) En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material, y

c) en la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.<sup>117</sup>

A continuación veamos como conceptualizan algunos autores el concepto de conducta.

La conducta para Fernando Castellanos Tena: "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."<sup>118</sup>

Para "Jiménez Huerta la conducta es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".<sup>119</sup>

Por consiguiente para Fernando Castellanos Tena como para Jiménez Huerta la conducta es una acción u omisión que realiza el actor dirigida a un fin.

López Gallo "sostiene: la conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos, b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión"<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Idem. p. 234.

<sup>118</sup> CASTELLAS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 149.

<sup>119</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Op. Cit. p. 211.

<sup>120</sup> Ibidem.

Para López Gallo la conducta es la actividad o inactividad voluntaria que violan una norma prohibitiva, o una preceptiva y en caso de delitos de comisión por omisión las dos.

Porte Petit, "define a la conducta abarcando la noción de la acción y de la omisión estimando que consiste, en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)."<sup>121</sup>

Para Porte Petit la conducta es la acción u omisión voluntaria que realiza el actor.

Ranieri, entiende que la conducta es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto.

Para Francisco Pavón Vasconcelos la conducta "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión...con la voluntad de realizar la actividad esperada con una finalidad específica."<sup>122</sup>

Es decir que la conducta es la acción u omisión voluntarias para alcanzar un fin determinado.

Franco Guzmán, cuando se refiere a la conducta, "dice que puede explicarse en virtud de la voluntad; para que la acción u omisión sean producto de ésta se requiere puedan ser atribuidos al sujeto; en otras palabras, que los actos sean del propio sujeto en un orden psicológico, en síntesis, el elemento psíquico liga a la persona con su acto."<sup>123</sup>

Expresa que la conducta es la acción u omisión voluntarias, ya que esta voluntad liga al sujeto con la intención de producir cierto resultado.

---

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> Idem. p. 212

<sup>123</sup> Idem. p. 219.

Jiménez Huerta "identifica el elemento psíquico de la conducta con la voluntad, al expresar que si bien el coeficiente psíquico de la conducta radica en la voluntad, ésta no puede ser entendida en el sentido estricto de "precisa y rectilínea voluntad", esto es, como acto concreto de voluntad pues si así fuese quedarían fuera del concepto todos los actos en los que no existe por parte del autor una clara noción del fin, tales como los actos automáticos, instintivos o habituales, a pesar de que frecuentemente constituyen la base de un delito."<sup>124</sup>

Jiménez Huerta habla del elemento psíquico del actor que al realizar una conducta dice que se deben considerar como suyos los actos automáticos, instintivos o habituales ya que significan el querer interno del sujeto.

Welzel se refiere a la conducta como un superconcepto al comprender en ella tanto a la actividad corporal como a la pasividad, las cuales se encuentran sometidas a la capacidad de control final de la voluntad.

Es decir que la conducta es la actividad o pasividad voluntarias y controladas para llegar a un fin acordado por el sujeto.

Ahora veamos el aspecto negativos de la conducta, que es la ausencia de conducta o de hecho.

Francisco Pavón Vasconcelos considera que: "la ausencia de conducta o de hecho y por ello del delito, surge cuando faltan cualquiera de sus elementos que lo componen, los cuales son: la ausencia de conducta, la inexistencia del resultado y falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta, y el resultado material considerado."<sup>125</sup>

Es decir que existe ausencia de conducta, cuando no hay un resultado que viole el ordenamiento jurídico y cuando exista la carezca de la acción u omisión relacionadas con algún acto ilícito, y haya involuntariedad.

---

<sup>124</sup> Idem. p. 220.

<sup>125</sup> Idem. p. 289.

Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, "cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad."<sup>126</sup>

De acuerdo a la moderna dogmática del delito se ha precisado, como indiscutibles casos de ausencia de conducta: la *vis absoluta*, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y la fuerza mayor.

Empecemos con "el elemento *vis absoluta*, recogida como excluyente de responsabilidad en el artículo 15 fracción I del Código Penal Federal, ha recibido en nuestro medio el nombre de fuerza física, ya que el sujeto actúa físicamente pero no su voluntad, actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico dominante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla."<sup>127</sup>

Es decir que la *vis absoluta* o fuerza irresistible es considerada como los movimientos corporales del sujeto motivados por alguna fuerza que venga del exterior y humana, haciendo imposible su resistencia.

Carrancá y Trujillo, reconociendo en la fuerza física una ausencia de acción (a pesar de lo cual la clasifica como causa de inimputabilidad, por impedir la imputación del hecho), expresa: "El que por virtud de la violencia física que sufre sobre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa; *non agit, sed agitur*, por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejerce sobre él la fuerza física."<sup>128</sup>

Quiere decir que el sujeto actúa bajo una fuerza exterior originada por una persona ajena que realmente desea algún resultado dañoso. Así, "mirando a los criterios clásicos falta la moralidad de la acción; y a los positivistas, es nula la

---

<sup>126</sup> Idem. p. 290.

<sup>127</sup> Idem. p. 291.

<sup>128</sup> Ibidem.

temibilidad del sujeto medio, mientras patente la del sujeto causa. Por ello la acción no existe."<sup>129</sup>

De acuerdo al artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal dice en su primera fracción que: el delito se excluye cuando:

*"La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente."*

Y en el artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción I dice: el delito se excluye cuando:

*"El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".*

Debido a esto Francisco Pavón Vasconcelos infiere que la *vis absoluta* tiene como requisitos los siguientes:

- a) Una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria,
- b) Motivada por una fuerza física, exterior e irresistible.
- c) Proveniente de otro hombre que es su causa."<sup>130</sup>

Es decir que la *vis absoluta* o fuerza irresistible contiene una acción u omisión involuntarias, originada por una fuerza física exterior inevitable y causada por un ser humano.

"Porte Petit, Jiménez de Asúa y Villalobos, consideran a la fuerza irresistible como un caso de ausencia de conducta."<sup>131</sup>

Ahora veamos a "la fuerza mayor la cual se presenta de manera similar a la *vis absoluta* o fuerza irresistible ya que es la actividad o inactividad involuntarias por

---

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> Idem. p. 292.

<sup>131</sup> Idem. p. 293.

actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales." <sup>132</sup>

Por tanto se diferencia de la *vis absoluta* en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras que la fuerza mayor encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana.

Jiménez de Asúa; pretendiendo reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta, los coloca en las siguientes categorías: a) el sueño y el sonambulismo, no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño ni el estado crepuscular hipócnico, b) la sugestión, la hipnosis y la narcosis, c) la inconsciencia y los actos reflejos y d) la fuerza irresistible.

Carrancá Y Trujillo dice que "los estados de inconsciencia pueden ser: fisiológicos o patológicos de los primeros (sueño, sonambulismo, hipnotismo) ninguno estaba ni está aceptado en nuestro derecho como excluyente de incriminación; de los segundos sólo lo están algunos, no habiéndose reconocido potencialidad excluyente a otros (enfermedad mental y estados crepusculares y de desmayo)." <sup>133</sup>

Para Maury, "el sueño ha sido considerado como un estado puramente cerebral, análogo a las alucinaciones y a las crisis de delirio, y por cuanto se da en un sujeto capaz, la consecuencia es, no la ausencia de imputabilidad, sino la ausencia de acción." <sup>134</sup>

Es decir que el sueño es un estado físico en el cual se pueden realizar actos u omisiones involuntarios.

Las situaciones que mayor importancia y delicadeza técnica presentan, desde el punto de vista penal, en relación con el sueño, "son los llamados "estados

---

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl, Carrancá y Rivas. Op. Cit. p. 517.

<sup>134</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General". Op. Cit. p. 295.

crepusculares" o de embriaguez por sueño (Krafft-Ebing), o sea aquellos en que se comienza a volver a la plenitud de la conciencia después de la plenitud del sueño o a sumergirse en la inconsciencia después de la vigilia, y el sujeto se encuentra inmerso en el fantástico mundo de las ensoñaciones."<sup>135</sup>

El estado crepuscular es aquel en donde el sujeto va empezando a despertar del sueño por lo que en algunas ocasiones realiza movimientos corporales que son efecto de éste y que son sin voluntad propia.

Pasando al sonambulismo "este puede ser artificialmente producido por hipnotismo. Durante el sueño hipnótico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por sugestión post-hipnótica."<sup>136</sup>

Es que el sonambulismo puede ser producido por el hipnotismo, que alguna persona ajena a él lo hipnotice y actué bajo su mando.

Ya que el hipnotismo "es un estado de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial."<sup>137</sup>

De lo anterior se deduce que falta voluntad cuando el agente obra bajo la sugestión hipnótica de otro.

Y finalmente los actos reflejos dice Mezger que "son los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento"<sup>138</sup>

Quiere decir que los actos reflejos son movimientos físicos causados por algún estímulo inconsciente, involuntario que denota ausencia de conducta.

---

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Idem. p. 518.

<sup>137</sup> Ibidem.

<sup>138</sup> Idem. p. 299.

Después de lo anterior se ha llegado a la conclusión de que la conducta como primer elemento del delito de acuerdo a la prelación lógica del mismo, se compone de una acción o de una omisión, en donde esta última puede ser propia o impropia (comisión por omisión).

En cuanto a la acción en sentido amplio estamos de acuerdo en que es el acto u omisión encaminada a un fin determinado.

Y en sentido estricto que es un acto positivo, ya que se actúa sobre algo que no se debe de hacer de acuerdo a lo establecido en la norma.

La omisión es una actividad negativa o un estado de inercia, en donde el sujeto no hace lo que debe de hacer produciendo un delito.

Dentro de la omisión tenemos a la omisión simple y a la omisión impropia (comisión por omisión).

La omisión simple es cuando se deja de hacer lo que se debe de hacer, y la omisión impropia o comisión por omisión es cuando se deja de hacer lo que se tiene que hacer y además de viola una norma prohibitiva.

Los elementos de la acción son los siguientes: una actividad o movimiento corporal, y la voluntad o el querer realizar dicha actividad orientada a un fin; a su vez, este segundo elemento se integra comúnmente mediante las siguientes fases; la concepción, la deliberación, la decisión y la ejecución.

Los elementos de la omisión propia son: a) Voluntad, b) inactividad o no hacer, c) Deber Jurídico de obrar, y d) Resultado formal.

Los elementos de la omisión impropia son: a) voluntad (no consciente en los delitos de olvido); b) Inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida, y c) un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados, aun cuando el último no constituye, en

propiedad, un elemento, sino la valoración objetiva que sobre la omisión se hace desde el punto de vista de la antijuridicidad.

Por lo anterior la diferencia entre la omisión propia y la omisión impropia es que en la primera existe la voluntad, el hacer o no hacer, un deber de obrar y un resultado formal y en la omisión impropia se suma al resultado formal uno de carácter material.

Así que la conducta se define de la siguiente manera: Es el acto u omisión, voluntarios, dirigidas hacia un fin determinado, que contravienen el ordenamiento jurídico establecido.

Y en cuanto a la ausencia de conducta: es la acción u omisión involuntarias, producidas por situaciones endógenas o exógenas, ya sea naturales o humanas, que obligan al actor a realizar o dejar de hacer cosas que no desea por si mismo.

## 2.2 TIPICIDAD

La Tipicidad es el segundo elemento del delito de acuerdo a la prelación lógica del mismo, por lo que se mostrará el criterio de algunos autores para conceptualizarla.

Según Fernando Castellanos Tena: "la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración."<sup>139</sup>

Es decir que para Fernando Castellanos Tena no hay delito sin la tipicidad, ya que es indispensable para su existencia.

El Catedrático José Antonio Granados Atlaco considera que "de acuerdo a la teoría finalista la Tipicidad distingue dos partes en el tipo, una de carácter objetivo y --

---

<sup>139</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 67.

una subjetiva."<sup>140</sup>

En cuanto a la parte objetiva, ésta se entiende como la voluntad integrante del dolo, en la que se conjuntan las características externas del agente, es decir, que es la intención expresada en el mundo exterior.

La parte subjetiva se conforma por el dolo y los elementos intrínsecos al sujeto activo, es decir, que es la intención interna expresada por del actor.

Así mismo considera que la Tipicidad: de acuerdo a la teoría causalista restringe este elemento a la causación de un resultado, donde la conducta juega el papel central.

Es decir que para la teoría causalista la tipicidad es considerada como la causa de lo causado.

Según Fernando Castellanos Tena para el finalismo, "la Tipicidad es el elemento del delito más relevante, al igual que en el sistema tradicional, la Tipicidad es la cualidad que se atribuye a una acción cuando es subsumible al supuesto de hecho de una norma penal, o lo que es lo mismo, adecuación de la acción (u omisión) al tipo."<sup>141</sup>

La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es, en suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis de ley.

Para Celestino Porte Petit "la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*."<sup>142</sup>

Según Mezger, "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal...es

---

<sup>140</sup> GRANADOS ATLAÇO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. "Lecciones de Cátedra 1999". Ed. UNAM. México. 1999. p. 15.

<sup>141</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 170

<sup>142</sup> Idem. p. 171.

fundamento real y de validez ("*ratio essendi*") de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad"<sup>143</sup>.

Fernando Castellanos Tena coincide en que "la Tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad; por supuesto, con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuricidad, al contrario, es *ratio essendi* del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos."<sup>144</sup>

Así que para él la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal, hace falta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito no exista.

Para Luis Jiménez de Asúa, "la Tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal."<sup>145</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos dice: "que el estudio de la tipicidad hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido."<sup>146</sup>

Así que empecemos con el tipo, sus elementos y su clasificación.

Se considera que el antecedente de la noción del tipo se encuentra en el concepto de *Corpus Delicti*, posteriormente desarrollado por Ernesto Von Beling.

---

<sup>143</sup> Idem. p. 169.

<sup>144</sup> Ibidem.

<sup>145</sup> Idem. p. 170.

<sup>146</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General". Op. Cit. p. 301.

"En 1930 Beling desarrolla, en su *Die Lehre von tatbestand*, una ampliación de su doctrina, introduciendo nuevos términos, tales como *Deliktstypus* (tipo de delito), *Typizität* (tipicidad), *tatbestandsmäßigkeit* (adecuación típica), etc."<sup>147</sup>

El esfuerzo de Beling estuvo orientado a establecer una necesaria relación entre el tipo del injusto y el tipo de culpabilidad con el "*tatbestand*" legal o "*leitbild*" construcción que, como con acierto hace notar Soler no es un mero intento doctrinario por que trata de encontrar su razón en el empleo del término en la propia ley alemana.

El sacrificio de Beling no ha sido a la fecha debidamente comprendido y se le reprocha de equívoco y oscuro en algunos puntos de su doctrina, al introducir nuevos y variados términos que no aportaron la claridad deseada y si contribuyeron a embrollar el problema.

"Para Antolisei, la teoría de Beling constituye una manifestación características de la decadencia de la ciencia penal alemana, destinada a pasar al museo de las aberraciones del abstraccionismo jurídico."<sup>148</sup>

En cambio para otros la estructura de Beling no deja de tener sus méritos, a Jiménez de Asúa le merece elogios la "esforzada concepción de Beling al considerar el tipo *sensu stricto* o la imagen rectora como representación censurándole no haya llegado a un concepto definitivo y claro sobre la figura directriz."<sup>149</sup>

Ahora veamos que Mezger, alude a la palabra tipo en el sentido de la teoría general del Derecho, como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica.

Es decir que es la unión de supuestos los cuales encuadran en alguna norma jurídica.

---

<sup>147</sup> Idem. p. 302.

<sup>148</sup> Idem. p. 307.

<sup>149</sup> Ibidem.

Para Francisco Pavón Vasconcelos el tipo en sentido amplio, "se considera al delito como la suma de todos sus elementos constitutivos, concepto al que hicieron referencia como vieja acepción del término, Ernesto Von Beling y Franz Von Liszt."<sup>150</sup>

También hace referencia al tipo en sentido más restringido, que limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura de delito.

Jiménez de Asúa define al tipo como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Ignacio Villalobos dice que tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo.

Así mismo Fernando Castellanos Tena habla de "tipo de culpabilidad, para designar a los elementos en que ésta se fundamenta, se habla del tipo de delito, para designar el conjunto de presupuestos que deben darse para imponer una pena, pero lo correcto es reservar el nombre de tipo para la descripción conceptual que sirve para describir la acción prohibida en el supuesto de hecho de una norma penal, se habla así, terminológicamente, de tipo de injusto."<sup>151</sup>

Quiere decir que lo correcto para denominar al tipo es el tipo de injusto, que es la definición del delito en algún ordenamiento jurídico.

Ahora veamos que Fernando Castellanos Tena formula la siguiente clasificación del Tipo:

A) Por su Composición:

---

<sup>150</sup> Ibidem.

<sup>151</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 170.

Pueden ser: normales o anormales. La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro, pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal.

Si amen del elemento objetivo, se presentan los elementos subjetivos o normativos en atención a la estructura semántica del tipo, estamos frente a un tipo penal anormal.

La diferencia entre el tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero sólo contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y/o subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (cosa ajena mueble en el robo). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude).

#### B) Por su Ordenación Metodológica:

Pueden ser: Fundamentales o básicos, según Mariano Huerta que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: Delitos contra el honor, delitos contra el patrimonio, etc. Constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos.

Según Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia.

- Especiales. Son los formados por el tipo fundamenta y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a

subsumir los hechos bajo el tipo especial. (Homicidio en razón del parentesco o relación. (Art. 323.)

- Complementados. Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.), según Jiménez Huerta, se diferencian entre si los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados, presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

C) En función de su autonomía o independencia pueden ser:

- Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

- Subordinados.- Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

D) Por su formulación, pueden ser:

- De formulación casuística. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo.

- De formulación amplia. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos "de formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el

hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado de diversas vías, como privar de la vida, en el homicidio.

E) Por el daño que causan, pueden ser:

- De daño.- Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude).

- De peligro.- cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).

#### **Elementos Esenciales del tipo.**

Así que ahora desmembramos los elementos esenciales del tipo, que son: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto jurídico, el objeto material y las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión.

A) Sujeto Activo.- es quien realiza la conducta delictiva y que siempre será una persona física, un ser humano.

En cuanto a las calidades y cantidades referidas al sujeto activo, se alude a que a veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo, a la cual queda subordinada la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo.

Y en cuanto a la cantidad referida al sujeto activo encontramos que, puede haber plurisubjetividad y unisubjetividad, en la primera el tipo puede requerir de dos o más sujetos para su configuración y en la unisubjetividad bastará con una sola persona preferentemente.

Podemos señalar algunos ejemplos de tipos que contienen determinadas calidades en el sujeto activo, como en el artículo 123 del Código Penal Federal, definitorio del delito genérico, de traición a la patria, exige en el sujeto la calidad de ser mexicano por nacimiento o por naturalización; así como, el artículo 214 que prevé y sanciona el ejercicio indebido de servicio público, atribuye en el sujeto activo la

calidad de servidor público, y en el aborto procurado o autoaborto (artículo 332 del Código Penal Federal), sólo la mujer embarazada puede ejecutar la acción típica.

B) Sujeto Pasivo.- Es el titular del bien jurídico afectado, se identifica con una persona física o moral.

Así que las calidades y cantidades referidas al sujeto pasivo.- en cuanto a las calidades se menciona, que en otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo.

Y en cuanto a la cantidad referida al sujeto pasivo encontramos que puede haber plurisubjetividad y unisubjetividad, en la primera el tipo puede requerir de dos o más sujetos para su configuración y en la unisubjetividad basta con un sujeto, es similar a la cantidad referida en el sujeto activo.

Como por ejemplo, son calidades exigidas por la ley, en el sujeto pasivo, el ser ascendiente del autor del homicidio, en el delito previsto y sancionado en el artículo 323 (antes parricidio) del Código Penal Federal, o bien descendiente del mismo.

B) El Objeto Jurídico.- Es el bien protegido por la ley penal, es decir, el bien jurídicamente tutelado.

Por ejemplo en el homicidio el bien jurídico tutelado por el Estado es la vida, en el delito de violación el bien jurídico tutelado es la libertad sexual o el normal desarrollo psicosexual, etc.

C) El Objeto Material.- Se haya constituido por la persona o cosa sobre la que recae materialmente el acto delictivo, por lo que también se conoce como objeto de la conducta.

Así mismo, pueden coincidir en una misma persona tanto el objeto jurídico como el objeto material; empero, esto no es necesario que ocurra siempre.

E) Las Circunstancias de lugar.- corresponde al espacio geográfico, específico en el cual se cometió el delito.

F) Las Circunstancias de Tiempo.- Se refieren a la temporalidad que con exactitud se cometió la conducta ilícita y que en ocasiones es en atención a las características del sujeto activo o del pasivo del delito.

G) Las Circunstancias de Modo.- Se refieren a la forma en como el sujeto activo comete el delito.

H) Y las Circunstancias de Ocasión.- constituyen la oportunidad de tiempo o lugar que se presente para realizar una acción o dejar de cumplir una obligación.

#### **Elementos Básicos del Tipo:**

Así que ahora pasemos a los elementos básicos del tipo que son: los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

El doctor Porte Petit Candaudap nos da una definición del tipo, haciéndolo consistir en lo siguiente: una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos.

A) Los elementos objetivos: Son todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, teniendo como función describir la conducta o hecho materia de imputación y de responsabilidad penal, es decir, que es la materialización del hecho.

B) Los elementos subjetivos: se consideran como tales a los elementos del tipo que se refieren al motivo y al fin de la conducta descrita, es decir, que es el ánimo que exige el tipo penal para que se imprima en la conducta delictiva.

C) Los elementos normativos: este tipo de elemento supone la necesidad de que el juzgador lleve a cabo una valoración del mismo, ya sea de carácter

jurídico o cultural.

### **Atipicidad:**

Ahora veamos cuando se presenta la Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

Cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La distinción entre ausencia de tipo y de tipicidad; es que la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En cambio, Fernando Castellanos Tena dice que "la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada."<sup>152</sup>

Como se indica en el artículo 14 Constitucional en su penúltimo párrafo, en donde se marca el *nullum poena sine tipo*, no hay pena sin tipo penal.

Artículo 14, en su penúltimo párrafo:

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

El Código Penal Federal se refiere a la ausencia de tipicidad. Se incluyó en la fracción II del artículo 15 relativo a las Causas de Exclusión del Delito, cuando "Se

---

<sup>152</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 176.

demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate".<sup>153</sup>

De acuerdo con los Catedráticos Granados Atlaco la Ausencia de Tipicidad o Atipicidad se presenta "cuando no se conjuntan todos los elementos que exige el tipo legal para considerar a una conducta como delictuosa, estamos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad; siendo éste definido de la siguiente manera: "la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo."<sup>154</sup>

### **Causas de Atipicidad.**

A continuación haremos un breve análisis de las distintas causas de atipicidad.

#### **En cuanto a los elementos esenciales del tipo:**

A) Por Falta de calidad o de número en el sujeto activo.

Para determinados delitos, la ley establece características específicas para el agente, tal y como ya se ha explicado, excluyendo por tanto de una conducta tipificada a quienes no cumplan con esa cualidad específica y restringiendo a su vez el campo de posibilidades de la actualización del evento antisocial.

B) Por Falta de calidad o de número en el sujeto pasivo.

De igual forma, ya puntualizamos que algunos tipos penales imponen la necesidad de que el sujeto pasivo cumpla con algunas características determinadas, de no presentarse ello, es imposible la configuración del ilícito en cuestión. En el delito de violación equiparada (hipótesis del 266, fr. I, del Código Penal Federal) se requiere que el sujeto pasivo sea menor de doce años, lo que constituye una cualidad específica.

---

<sup>153</sup> Idem. p. 177.

<sup>154</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio, y Miguel Ángel Granados Atlaco. Op. Cit. p. 57.

C) Por Falta del objeto material.

La falta del objeto que sufre un daño o peligro provocado por la conducta delictuosa, constituye una causa de atipicidad. De no cumplir con esta característica, se dará también la atipicidad.

D) Por Falta del objeto jurídico.

A la falta de bien o institución amparada por la ley, nos encontramos ante una causa de atipicidad, toda vez que el espíritu de la norma jurídica debe albergar forzosamente una tutela imprescindible de un bien trascendental para el Derecho.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene.

E) Por Falta de referencias temporales o espaciales.

Algunos tipos penales contienen en su descripción ciertas referencias al espacio o tiempo en que se ha de realizar la conducta delictiva, de tal forma que, a falta de alguno de esos requisitos, no habrá tipicidad.

F) Por Falta de medios comisivos.

Existe en algunos tipos penales la exigencia de que la conducta se lleve a cabo a través de medios especiales que el mismo tipo considera.

**En cuanto a los elementos básicos del tipo:**

A) Por Falta de elementos Objetivos.

Estos elementos describen la conducta o hecho materia de imputación y de responsabilidad penal, cuando no se materializa el hecho, se dice que se carece del elemento objetivo operando la Atipicidad.

B) Por Falta de elementos subjetivos.

Como ya hemos señalado con anterioridad, los elementos subjetivos son aquellos que se refieren al motivo o al fin del agente, la carencia del elemento subjetivo exigido impide la cabal adecuación típica.

El sujeto que priva de la vida a su propio hermano, desconociendo que existe dicho vínculo entre ambos, conduce a pensar en una atipicidad de su conducta respecto de la descripción típica del artículo 323 del Código Penal Federal, ello no implica que deje de presentarse un evento delictivo, sólo que en este caso no hay cabal adecuación al tipo especial agravado de referencia, siendo inaplicable el mismo.

C) Por Falta de elementos normativos.

En este caso se refiere a que cuando el juzgador no hace una valoración del tipo ya sea de carácter jurídico o cultural, y que esta sea necesaria, se produce la Atipicidad.

Para el Catedrático José Antonio Granados Atlaco: la ausencia de tipo se presenta cuando no existe en la ley la descripción precisa de la conducta considerada como delictiva, es decir, no hay una hipótesis semejante que describa el legislador y por tanto no cabe el llevar a cabo un juicio lógico de tipicidad ya que de antemano la ley no se aproxima hipotéticamente a la conducta fáctica.

De acuerdo a lo anterior se concluye que la Tipicidad además de ser el segundo elemento del delito de acuerdo a su prelación lógica, es la adecuación de una conducta al tipo penal.

Y el tipo corresponde a la hipótesis establecida en la ley para que la conducta ilícita pueda ser sancionada por el Estado.

Además de que se coincide con el Catedrático José Antonio Granados Atlaco cuando considera que el tipo se compone de elementos esenciales y elementos básicos.

Los elementos esenciales del tipo son los que contemplan al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto jurídico, al objeto material, y las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión.

En los elementos básicos encontramos a: el elemento objetivo, el elemento subjetivo y al elemento normativo. En cuanto al objetivo se considera cuando se da la materialización del hecho delictivo, en el subjetivo se encuentra el ánimo que exige el tipo penal para que se imprima la conducta delictiva y en los normativos se da la valoración jurídica o cultural hecha por el juzgador.

Y finalmente el aspecto negativo de la Tipicidad que es la Atipicidad: es la ausencia de la adecuación de una conducta al tipo y se produce cuando falta alguno de los elementos que constituyen, los elementos esenciales y los elementos básicos del tipo.

Así la ausencia de tipo es cuando no existe una conducta que puede ser considerada como ilícita ya que no hay ningún ordenamiento legal que lo establezca; tal y como lo establece el artículo 14 constitucional en su penúltimo párrafo.

### **2.3 ANTIJURIDICIDAD.**

Para el Catedrático José Antonio Granados Atlaco la Antijuridicidad "consiste en que el delito lleva intrínseca la protección de un bien jurídico, por tanto, la transgresión de la norma penal siempre se verá reflejada en un ataque a los bienes tutelados por el orden jurídico, ya sea en un grado de peligro latente o de menoscabo irremediable."<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Idem. p. 61.

Es decir que la Antijuridicidad es la violación de un ordenamiento jurídico, que protege algún bien tutelado por el Estado. Toda conducta delictiva supone una inobservancia al orden jurídico, por tanto, es una pugna que origina la existencia de la antijuridicidad.

Como "la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho."<sup>156</sup>

Miguel Ángel Cortés Ibarra dice que: "La antijuridicidad es otro de los esenciales elementos del delito, ya que la conducta además de ser típica debe de ser antijurídica, esto es contraria al orden jurídico."<sup>157</sup>

Para él la antijuridicidad dentro de la dogmática jurídico del delito, reúne características formales, por lo que, para determinar la antijuridicidad de la conducta, debe constarse si ésta contradice el orden jurídico, independientemente de que existan o no violaciones a normas de cultura.

Javier Alba Muñoz escribe: "el contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales...en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente."<sup>158</sup>

Es decir que quién actúa antijurídicamente contradice un mandato del poder que tiene el Estado.

#### **De acuerdo al Criterio Objetivo de la Antijuridicidad.**

<sup>156</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 178.

<sup>157</sup> CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 181.

<sup>158</sup> Idem. p. 178.

Cuello Calón, dice que: "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada."<sup>159</sup>

Según Fernando Castellanos Tena, la antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Encontramos que de acuerdo al criterio objetivo de la Antijuridicidad Welzel "afirma el carácter objetivo de la antijuridicidad, por cuanto recae sobre la conducta o hecho en relación al orden social jurídico y con base en una escala general."<sup>160</sup>

Jiménez de Asúa expresa que lo antijurídico es objetivo al ligar el acto con el Estado, no siendo lo antijurídico lo captado por el dolo, sino el deber de no violar las normas.

#### **De acuerdo al Criterio Subjetivo de la Antijuridicidad.**

Hold Von Ferneck pretende encontrar la esencia de lo antijurídico en una especie de contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma.

Este modo de presentar las cosas, equivale a fundir, en un solo concepto, los elementos antijuridicidad y culpabilidad, que son dos elementos distintos del delito.

#### **-Ahora veamos las Clases de Antijuridicidad.**

---

<sup>159</sup> Idem. p. 179.

<sup>160</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Op. Cit. p. 334.

Para algunos doctrinarios han realizado una distinción en cuanto a este elemento del delito, considerando la existencia de una antijuridicidad formal y una material.

“Esta estructura dualista supone que la antijuridicidad lo será desde un punto de vista formal cuando la acción contraria a Derecho constituya una transgresión a la norma dictada por el Estado, contradiciendo por ello el mandato o la prohibición que hace el ordenamiento jurídico.”<sup>161</sup>

En cambio, “será antijurídica la acción, desde el punto de vista material, cuando resulte ser contraria a la sociedad.”<sup>162</sup>

#### **Causas de Justificación.**

-En cuanto al aspecto negativo de la Antijuridicidad tenemos a las Causas de Licitud o de Justificación.

Por lo que expondremos las que son consideradas como tales por los dogmáticos del Derecho Penal, encuadrándolas en dos grandes apartados; por una parte, considerando aquellos casos en que se encuentra la persona en el ejercicio de un derecho, *lato sensu*; el segundo grupo se caracteriza por reunir los casos en que se trata del cumplimiento de un deber, en el sentido citado.

A) El consentimiento del ofendido: se refiere a que en algunas ocasiones la propia ley reconoce la facultad de disponer sobre ciertos bienes jurídicos, restringiendo dicha potestad a las personas que tengan la titularidad de dichos bienes y gocen de la capacidad de disponer libremente de ellos.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción III precisa cuáles son los requisitos que deben cumplirse para la actualización de esta excluyente del delito:

---

<sup>161</sup> GRANADOS ATLAÇO, José Antonio, y Miguel Ángel Granados Atlaco. Op. Cit. p. 62.

<sup>162</sup> Idem. p. 63.

- Que el bien jurídico sea disponible;

- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y,

- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;..."

B) Ahora veamos a La Legítima Defensa: esta causa de justificación se encuentra prevista por el Código Penal Federal en su artículo 15, fracción IV, que a la letra dice:

*ART. 15.- El delito se excluye cuando: IV.-" Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende..."<sup>163</sup>*

Estamos en presencia de un interés preponderante; la defensa legítima que implica un choque de intereses protegidos jurídicamente, la legitimidad de la defensa se funda en la salvaguarda que se hace del interés preponderante, el defensor lo que hace con su actitud es proteger el interés propio atacando y sacrificando el interés de quien le agrede sin derecho.

El maestro Porte Petit define a la defensa legítima de la siguiente manera: es el contra-ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.

Con base en lo anterior, colegimos que los factores primordiales de esta causa de justificación son: la repulsa a una agresión real, inminente o actual y sin

---

<sup>163</sup> Ibidem.

derecho; que la agresión sea sobre bienes jurídicos propios o ajenos; y, que no medie provocación del agredido; y que la repulsa se haga en situación inferior o igual de la del atacante.

C) El Estado de necesidad, que consiste en la salvaguarda de un bien jurídico, sacrificando a otro bien jurídico diverso y de menor jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño.

El jurista Pavón Vasconcelos asevera que en esta situación también existe colisión o choque de intereses que cuentan con titulares diferentes, la conceptúa como una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

Con base en los conceptos apuntados con anterioridad, consideramos que es preciso que distingamos si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el bien sacrificado es de menor valía que el amenazado, la causa de justificación que ahora analizamos sí se presenta como tal; pero si el bien lesionado es mayor que el salvado, el delito se configura indefectiblemente.

Por otra parte, el agente no debe actuar dolosamente y aniquilar un bien jurídico distinto como en el estado de necesidad, ahora bien si los bienes en juego son de igual jerarquía, nos encontramos en presencia de una causa de inculpabilidad, misma que más tarde precisaremos en el presente estudio.

*El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción V, señala como una causa excluyente del delito "se obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."<sup>164</sup>*

---

<sup>164</sup> Idem. p. 65.

D) El Ejercicio de un derecho: que consiste básicamente en la opción que tiene el sujeto para actuar aparentemente de manera ilícita, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma. Dicha opción debe estar forzosamente considerada por la ley.

El multicitado artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción VI, se refiere a esta causa de justificación, señalando como causa de exclusión del delito el hecho de que "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;..."<sup>165</sup>

E) Y El Cumplimiento de un deber: que se presenta cuando el agente se encuentra obligado a actuar aunque parezca que lo hace contrariamente al Derecho.

De igual forma que el ejercicio de un derecho, esta causa de justificación se basa en la previa consignación del deber en cuestión en una ley.

Dicho deber legal puede ser producto de la función del carácter público que realiza el agente o en virtud de una obligación general; la fracción VI ya citada liga estas dos últimas causas de justificación.

Para complementar lo anteriormente estudiado, es importante señalar que en caso de que exista un exceso en el empleo de algunas causas de justificación, éstas serán sancionadas como si se tratase de la comisión de un delito culposo, al tenor del artículo 16 del Código Penal Federal, que señala lo siguiente:

*Artículo 16.- Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, y VI del artículo 15 se le impondrá la pena de delito culposo.*

---

<sup>165</sup> Idem. p. 66.

Y por último tenemos que el artículo 17 del mismo Código se refiere a que se harán valer las causas de exclusión del delito en cualquier estado del procedimiento y se resolverá de oficio o a petición de parte.

De acuerdo a lo anterior concluimos que la Antijuridicidad es la violación que se hace al bien jurídico tutelado por el Estado, es decir que es una acción que contradice lo establecido en la ley.

Así el criterio objetivo de la Antijuridicidad se refiere al deber de no violar las normas jurídicas establecidas.

Y el criterio subjetivo de la antijuridicidad aclara que es una contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma, lo que equivale a unir dos elementos del delito en uno la antijuridicidad y la culpabilidad.

Así mismo existen dos puntos de vista sobre la antijuridicidad: el formal y el material, en el primero se considera, cuando la acción contraria al derecho constituye una falta al ordenamiento jurídico, contradiciendo dicho mandato y desde el punto de vista material que es cuando la acción sea contraria a la sociedad.

Así mismo encontramos que su aspecto negativo son las causas de justificación, las cuales se enumeran de la siguiente manera: el Consentimiento del Ofendido; la Legítima Defensa; el Estado de Necesidad, cuando el bien sacrificado sea de menor valor que el salvaguardado; el Ejercicio de un Derecho, y el Cumplimiento de un Deber.

Por lo que de verificarse cualquiera de las causas de justificación señaladas se excluye la antijuridicidad en el delito.

## **2.4 IMPUTABILIDAD.**

Ahora veamos al siguiente elemento del delito que de acuerdo a su prelación lógica le corresponde a la imputabilidad, la cual hace referencia a la capacidad que

tiene el sujeto al realizar algún acto delictivo para que se le sancione conforme a Derecho.

De acuerdo a la escuela Clásica se distinguía a los imputables e inimputables, debido a que la imputabilidad y el libre albedrío fundamentan a la responsabilidad.

El catedrático José Antonio Granados Atlaco considera a la imputabilidad como la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta, capacidad de querer y entender.

Para Castellanos Tena la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal."<sup>166</sup>

"La imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales".<sup>167</sup>

Así mismo en cuanto a la imputabilidad Raúl Carrancá y Trujillo dice: "...para que la acción sea incriminable además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Será pues imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad."<sup>168</sup>

Por lo que encontramos que la imputabilidad dentro del estudio analítico del delito, la doctrina iuspenalista la ha dividido sin lograr una consideración uniforme de la misma ya que algunos autores encuentran varias posturas de la imputabilidad, la primera como presupuesto del Delito de una prelación lógica que se coloca entre la

<sup>166</sup> Idem. p. 70.

<sup>167</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 223.

<sup>168</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. Op. Cit. p. 69.

antijuridicidad y la culpabilidad: Como elemento esencial del delito, y la tercera como presupuesto de la culpabilidad.

### **Elemento Negativo.**

El elemento negativo de la imputabilidad es la Inimputabilidad.

Que de acuerdo al Catedrático José Antonio Granados Atlaco es la incapacidad de querer y de entender.

Entonces será considerado inimputable aquel que tenga una imputabilidad disminuida, esto es, cuando su capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse conforme a esa comprensión, se vean atenuadas, en caso por ejemplo de algún trastorno mental transitorio.

### **Causas de Inimputabilidad.**

Las causas de Inimputabilidad son el Desarrollo Intelectual retardado y los Estados de Inconsciencia que pueden ser transitorios o permanentes.

A) En cuanto al Desarrollo Intelectual retardado tenemos a los sujetos que se encuentran perturbados de sus facultades psíquicas por lo que no podrán ser responsabilizados penalmente ya que esa condición les impide tener la capacidad y la aptitud que exige la imputabilidad, es el caso de aquellos que no han alcanzado la madurez en el desarrollo de su intelecto.

B) El Trastorno mental o Estado de Inconsciencia, cuando se carece de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

-En cuanto a los menores de edad, la inmadurez mental coloca al menor de edad en una situación de incapacidad para determinarse con plenitud frente a la ley, quedando por ello sujeto a medidas tutelares.

Por lo que el catedrático José Antonio Granados Atlaco considera a "los menores de edad como sujetos no imputables, ya que no se puede hablar de carencia de capacidad de comprender, cuando es probable que la misma exista al no estar condicionada a un término cronológico específico."<sup>169</sup>

Es decir que a los menores de edad se les considera inimputables por el simple motivo de que la ley así los considera, ya que este hecho no significa que el menor carezca de la capacidad de querer y de entender.

-En cuanto a las acciones libres en su causa, suponen que el sujeto activo de un delito se coloca *expresamente* en alguna de las causas de inimputabilidad consideradas por el Derecho Penal, para así poder eludir la responsabilidad originada por su acto delictivo.

Por ejemplo cuando el sujeto activo alude decir que padece de desarrollo mental retardado o de algún trastorno mental transitorio, para que no se le impute la responsabilidad de su acto delictivo, en este caso si se le comprobare que es falso o que él mismo busco algún estado de inconsciencia a propósito o con intencionalidad, no se le eximirá su responsabilidad.

Por lo anterior hemos llegado a la conclusión de que la Imputabilidad además de ser un elemento del delito, es la capacidad de querer y de entender que tiene el sujeto activo al realizar una conducta ilícita.

A esta se le ha considerado como presupuesto del delito, como elemento del delito y como presupuesto de la culpabilidad, este último considerado cuando el sujeto capaz conozca el significado del hecho, y lleve a cabo una voluntad final.

Así de acuerdo a estas posturas en nuestra tesis adoptamos la que es considerada como elemento del delito.

---

<sup>169</sup> Idem. p. 73.

Su aspecto negativo que en este caso es la inimputabilidad, y de acuerdo con el catedrático José Antonio Granados Atlaco es la incapacidad de querer y de entender.

Finalmente constituyendo las Causas de Inimputabilidad se encuentran: el Desarrollo Intelectual Retardado y los Estados de Inconsciencia que pueden ser transitorios o permanentes.

## **2.5 CULPABILIDAD.**

Hemos visto que el injusto penal, es la conducta típica y antijurídica, y para que dicha conducta sea considerada como delito, es indispensable que su comisión le sea reprochable al autor, porque no se condujo conforme a la norma jurídica, cuando le era exigible que se motivase en ella; a esta característica se le denomina culpabilidad, según la teoría normativista de la culpabilidad.

Conforme al Catedrático José Antonio Granados Atlaco, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta y el correspondiente resultado. Autor que está más acorde a la teoría psicologista de la culpabilidad.

Es decir, que por que el actor se conduzca con conocimiento de causa o por estar en estado de exaltación realice actos inesperados.

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala que para Zaffaroni, es la reprochabilidad del injusto del autor; Y Jiménez de Asúa, lo define como "el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>170</sup>

Mezger la considera como "el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido".<sup>171</sup>

### **-Elementos de la Culpabilidad.**

---

<sup>170</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo III. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México 2001.p. 410.

<sup>171</sup> MEZGUER, Edmundo. "Derecho Penal Parte General". 3ª. ed. Ed. Cárdenas. México 1995. p. 321.

Así que el juicio de culpabilidad, descansa en tres elementos fundamentales para que el injusto pueda ser reprochable al autor:

1.- La capacidad de culpabilidad o imputabilidad del sujeto activo.

2.- La posibilidad que tiene el agente del delito de comprender la antijuridicidad del hecho cometido, en este caso las formas de culpabilidad que son: el dolo y la culpa.

3.- La posibilidad de que al sujeto activo le sea exigible un comportamiento distinto al que realizó.

Para que el reproche jurídico opere, es necesario que la persona que esté bajo ese supuesto, se encuentre en condiciones de discernir lo ilícito de su proceder y aún más de conducirse conforme a esa comprensión, decidiendo libremente llevar a cabo su conducta, sin que para ello se encuentre obligado a hacerlo.

#### **Las Formas de Culpabilidad son: el Dolo y la Culpa.**

El Dolo de acuerdo a Jiménez de Asúa es "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."<sup>172</sup>

Es decir que, es cuando el autor tiene la voluntad y la intención de realizar algún ilícito.

La Culpa desde el punto de vista formal es la no previsión de un resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad, pues el

---

<sup>172</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Op. Cit. p. 442.

resultado es previsible cuando el autor tiene la obligación de prever su consecuencia, no prevista pero si previsible.

Ya que la culpa existirá cuando se actué sin la intención y sin la celeridad debida, ya que sin querer el resultado antijurídico es penado por la ley.

### **Tipos de Dolo.**

En cuanto a los tipos de Dolo tenemos los siguientes, de acuerdo con el Maestro José Antonio Granados Atlaco:

a) Dolo Directo: Cuando el resultado es coincidente con lo que se propuso el agente.

b) Dolo Indirecto: Se presenta cuando el sujeto activo se propone un fin y además tiene la certeza de que surgirán otros resultados típicos con su actuar, mismos que acepta indirectamente.

c) Dolo Indeterminado: Cuando el agente tiene una intención genérica de delinquir, sin que tenga en mente la producción de algún resultado delictivo en especial.

d) Dolo Eventual: En este caso se desea un resultado delictivo en el que el sujeto activo prevé la posibilidad de que se susciten otros resultados no deseados en forma directa.

### **Tipos de Culpa.**

En cuanto a las formas de la culpa reconocidas por la doctrina tenemos a:

a) La culpa consciente (con representación o previsión): en esta hipótesis, el sujeto activo prevé la posibilidad de que surja un resultado plenamente tipificado, más no lo quiere, abriga la esperanza de que no se produzca.

b) Y la culpa inconsciente (sin previsión o sin representación): esta clase de culpa se representa cuando el sujeto, ya sea por falta de cuidado o precaución, no prevé el resultado, teniendo la obligación de hacerlo por ser de naturaleza evitable y previsible la consecuencia.

### **Inculpabilidad.**

El elemento negativo de la Culpabilidad, es la Inculpabilidad.

De acuerdo con el Catedrático José Antonio Granados Atlaco la Inculpabilidad es la carencia del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta y el correspondiente resultado, quiere decir, que desaparece la culpabilidad cuando se da esta ausencia.

La Inculpabilidad, se presenta cuando falta alguno de los elementos de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, la voluntad intelectual o la capacidad del sujeto, esta última se refiere a la inimputabilidad tema que vimos en el apartado anterior.

### **Causas de Inculpabilidad.**

Son Causas de Inculpabilidad: El Error Invencible; La No Exigibilidad de otra Conducta en donde encontramos al Estado de Necesidad; La Vis Compulsiva o Temor Fundado; La Obediencia Jerárquica y el Caso Fortuito; además de las Eximentes Putativas.

#### **A) El Error Invencible.**

En primera el error consiste en una falsa concepción de la realidad o en una idea desvinculada del mundo fáctico, respecto a una situación, cosa u objeto.

Así mismo el Error se divide en esencial y accidental, este último no se considera causa de inculpabilidad por no recaer sobre elementos esenciales, como cuando existe un error en el golpe, en la persona, o en el objeto, siendo el caso de que no se elimine la culpabilidad.

También el Error puede ser vencible o invencible, por lo que el error invencible se considera como causa excluyente del delito, en cuanto a la inculpabilidad.

Así mismo existe el error de derecho que no produce efectos de eximente ya que le misma ley no autoriza ni justifica su violación.

Este tipo de error es considerado como un falso conocimiento de la realidad que recae sobre una parte fundamental del delito y que impide al sujeto activo advertir la conexión del hecho realizado con la hipótesis legal, ya que se conduce sin enterarse de que su actuar se considera delito.

#### B) La No Exigibilidad de otra Conducta.

Que es cuando el actor carece de la capacidad de deber y de poder, ya que es un sujeto imputable, aunque realice actos que sean considerados como típicos y antijurídicos, no es culpable ya que se considera como una situación especialísima y apremiante.

En cuanto a las causas específicas de la No Exigibilidad de otra Conducta tenemos: al Estado de Necesidad, a la Vis Compulsiva o temor fundado, la Obediencia Jerárquica y el Caso Fortuito.

a) En cuanto al Estado de Necesidad se dice que es cuando se encuentran en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía, y en este caso se debe considerar el sacrificar a uno para salvaguardar al otro.

b) La Vis Compulsiva o Temor Fundado consiste de acuerdo al Catedrático José Antonio Granados Atlaco en la ausencia del deber y poder del sujeto al actuar, sometido a una coacción sobre la moral del autor.

c) La Obediencia Jerárquica, distingue diversas situaciones como por ejemplo:

- En caso de que el subordinado tenga el poder de inspección sobre la orden superior y conozca la ilicitud de ésta, la actuación de ambos es delictuosa y en su caso deberá abstenerse de cumplir el mandato de acatamiento de la ley, esta orden jurídica es mayor que la del superior jerárquico.

- En caso de que el inferior tenga el poder de inspección pero no conoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible se constituye una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

- Si el inferior conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace, por la amenaza de sufrir graves consecuencias, estamos ante la presencia de la inculpabilidad.

- En caso de que el subordinado carezca de poder de inspección y legalmente tenga el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica, que constituye una causa de justificación y no de una exigibilidad de otra conducta, ya que el inferior está pensando en el fiel mandato del superior, más que si éste es delictuoso o no.

d) El Caso Fortuito dice Fernando Castellanos Tena: que queda fuera de la culpabilidad, si una conducta es cautelosa y lícita, pero se une a ella un factor extraño y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuirse al sujeto porque, no lo quiso ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

C) Las Eximentes Putativas, se consideran las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo.

Por lo anterior se llega a la Conclusión de que la Culpabilidad, que corresponde a uno de los elementos del delito, es el nexa intelectual y emocional

que provocan la realización de cierta conducta delictiva, constituyendo la reprochabilidad de su actuar.

En cuanto a los elementos que la forman tenemos, a la capacidad de culpabilidad del sujeto, a las formas de la culpabilidad que son el dolo y la culpa, y la posibilidad de que al sujeto se le exija un comportamiento distinto al que realizó.

La culpabilidad está formada por el dolo y la culpa: en el primero se refiere a que exista la intencionalidad en el hecho que se realiza, y en cuanto a la culpa se refiere a que no existe esa intencionalidad de cometer actos ilícitos pero se realizan por circunstancias ajenas a su conocimiento.

Finalmente el aspecto negativo de la Culpabilidad es la Inculpabilidad que de acuerdo con el Catedrático José Antonio Granados Atlaco es la carencia del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta y el correspondiente resultado.

Así que son Causas de Inculpabilidad: El Error Invencible; La No Exigibilidad de otra Conducta, en donde encontramos al Estado de Necesidad, la Vis Compulsiva o Temor Fundado, la Obediencia Jerárquica y el Caso Fortuito; Además de las Eximentes Putativas.

## **2.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

En este apartado analizaremos a las Condiciones Objetivas de Punibilidad, debido a que en nuestra tesis las hemos considerado como un elemento del delito por su prelación lógica.

Así el Catedrático José Antonio Granados Atlaco considera a las Condiciones Objetivas de Punibilidad como "los requisitos generalmente de orden procesal indispensables para la definición de la pretensión punitiva estatal."<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. Op. Cit. p. 87.

Quiere decir que son los requerimientos ocasionales y establecidos en la ley procedimental, para que una conducta pueda ser sancionada, ya que ésta protege los bienes jurídicos de los gobernados.

Ya que en delitos privados para que un hecho pueda ser punible, es indispensable la presencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, independientemente de la voluntad del sujeto, a estas condiciones se les considera Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Para Fernando Castellanos Tena "las Condiciones Objetivas de Punibilidad son definidas generalmente como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."<sup>174</sup>

#### **Posturas en cuanto a las Condiciones Objetivas de Punibilidad.**

Encontramos que se consideran como un Elemento Esencial del Delito: ya que en virtud de ser exigido por ciertos acontecimientos, sin su afluencia no se configuraría.

Se considera parte esencial del delito para que este se constituya y pueda ser sancionado por lo legalmente establecido.

El catedrático José Antonio Granados Atlaco considera que las condiciones objetivas de punibilidad conforman un elemento básico del delito, toda vez que, si bien es cierto son excepcionales los casos que nuestra ley consagra de ilícitos dotados de las mismas, también es cierto que dichos casos no podrán ser sancionados de no cumplirse la condicionalidad objetiva de penalidad.

Se consideran como Elemento Accidental del Delito: al no ser exigido en todos los delitos, no debe estudiarse como elemento.

Esta postura las considera como un elemento que sólo es requerido por algunos delitos y de forma provisional.

---

<sup>174</sup> Idem. p. 85.

Fernando Castellanos Tena considera "que las condiciones objetivas de punibilidad no son un elemento esencial del delito: si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada."<sup>175</sup>

### **Elemento Negativo.**

En este caso el aspecto negativo de las Condiciones Objetivas de Punibilidad, son las consideradas como Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad, que de acuerdo al Catedrático Miguel Ángel Granados Atlaco: "se presentan cuando siendo exigido el requisito, éste no es agotado, y por tanto no se integra el delito."<sup>176</sup>

El aspecto negativo de las Condiciones Objetivas de Punibilidad se presenta cuando se da la exigencia de la condición objetiva de punibilidad y de la punibilidad y no ha sido ejecutada o no cumple con las formalidades legales exigidas.

Como por ejemplo en el caso de la querrela interpuesta conforme a la ley, si carece de la debida ratificación a través de la impregnación de la rúbrica o de la huella digital del querellante no se considera como tal, por faltar este requisito.

Debido a lo anterior se concluye que las Condiciones Objetivas de Punibilidad son, los requisitos procedimentales indispensables y ocasionales que exige la ley para que alguna conducta pueda ser sancionada.

Existen dos posturas en cuanto a las Condiciones Objetivas de Punibilidad:

En la primera son consideradas como un Elemento Esencial del Delito ya que estas son exigidas para que se configure la conducta ilícita.

---

<sup>175</sup> Idem. p. 86.

<sup>176</sup> Idem. p. 88.

Y la segunda postura las considera como Elemento Accidental o Básico del Delito, ya que al no ser exigido en todos los delitos, no se debe considerar como elemento indispensable sino sólo de manera accidental.

En nuestra tesis las hemos considerado como Elemento Básico del Delito.

Y su aspecto negativo en este caso es, la Ausencia de las Condiciones Objetivas de Punibilidad, que se presentan cuando se carece de las condiciones indispensables que se exigen en el procedimiento para que una conducta pueda ser sancionada y razonada como delito.

## **2.7 PUNIBILIDAD**

Empezamos a hablar de la Punibilidad con la definición que hace de la misma el Catedrático José Antonio Granados Atlaco, que dice: "es la amenaza de sanción prevista por el legislador, consistente en la posible afectación de bienes jurídicos propios del sujeto activo."<sup>177</sup>

Es decir que existe la inminencia de sanción por parte del Estado, en caso de que el actor afecte alguno de los bienes jurídicos protegidos por éste.

La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, ya que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena: tal merecimiento acarrea la advertencia o amenaza legal de la aplicación de una sanción.

### **Posturas de la Punibilidad.**

Encontramos que de acuerdo a la doctrina la Punibilidad se encuentra dividida en cuanto a la forma de considerarla, ya que una parte se inclina por ubicarla dentro de la dogmática jurídico-penal como un elemento del delito y por otra parte la punibilidad no es más que una consecuencia del delito.

---

<sup>177</sup> Idem. p. 92.

- En cuanto a la corriente que considera a la punibilidad como elemento del delito, encontramos que Francisco Pavón Vasconcelos, la define como "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."<sup>178</sup>

Así mismo Bettiol, Jiménez de Asúa y Cuello Calón, se asocian a esta corriente considerando que una conducta no puede ser delictuosa si no es estimado el acto delictivo por el Estado y conminado por la ley con una pena que sea punible.

- Y en relación con la corriente que acepta a la Punibilidad como consecuencia del delito tenemos a Fernando Castellanos Tena que define a la punibilidad como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".<sup>179</sup>

Éste niega que sea un elemento esencial del delito, ya que la pena equivale a la naturaleza de determinado comportamiento.

Así Ignacio Villalobos considera a la punibilidad no como elemento del delito ya que una conducta antijurídica y culpable, contiene el reproche del Estado y su correspondiente sanción.

Para Celestino Porte Petit la punibilidad es una consecuencia del delito, partiendo de la base de que al no cumplirse la condición objetiva de punibilidad, no hay delito, por lo que se piensa que es una consecuencia y no un elemento inevitable del evento antisocial.

### **Punibilidad, Pena y Punición.**

Es importante señalar que la Punibilidad es distinta a la pena y a la punición.

En cuanto a la Pena, Rafael de Pina la define como: "el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano

---

<sup>178</sup> Idem. p. 89.

<sup>179</sup> Idem. p. 90.

jurisdiccional competente que puede afectar a su libertad a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos."<sup>180</sup>

Por lo que la punibilidad consiste en la amenaza de aplicación de una pena en concreto sobre quien cometa un acto delictivo; la pena es una consecuencia del delito, ya que viene a ser la imposición de un mal proporcional al acto transgresor de la norma. Dicha pena debe, por fuerza, estar considerada en la ley, en atención al principio de "*nullum poena sine lege*" que constituye una garantía penal.

Es decir que la punibilidad es importante en el plano penal ya que es el reconocimiento que hace el Estado de una conducta delictiva para la protección de sus habitantes, teniendo en cuenta que debe garantizar sus derechos.

Y en cuanto a la punición, se considera como el concreto y real acto de aplicación de la pena; es decir, una vez que el juzgador ha determinado el alcance del reproche social a través de la resolución definitiva, corresponde al poder Ejecutivo la reclusión del delincuente asignándolo a un lugar determinado para su readaptación social.

Así es que la punición es la readaptación que da el Estado a un delincuente por haber cometido algún delito, brindándole la posibilidad de regresar a la sociedad con la finalidad de que no vuelva a actuar de esa forma.

#### **Elemento Negativo de la Punibilidad.**

En cuanto al elemento negativo de la Punibilidad corresponde a las Excusas Absolutorias, que constituyen la ausencia de Punibilidad, y que al hacerse presentes es imposible la aplicación de la pena correspondiente.

---

<sup>180</sup> Idem. p. 91.

Para el Catedrático José Antonio Granados Atlaco las Excusas Absolutorias son: "las circunstancias contenidas en la ley, como excluyentes de pena, previstas por el legislador en virtud de una Política Criminal."<sup>181</sup>

Es decir, que de acuerdo a la Política Criminal que es, el interés que debe tener el Estado en proteger bienes jurídicos, la ley considere delitos los actos que dañen esos bienes.

Así Jiménez de Asúa dice que las Excusas Absolutorias son: "las causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública."<sup>182</sup>

Es decir, que aunque una conducta sea delictiva si el Estado no la considera como tal no es delito.

#### **Excusas Absolutorias.**

A) Se han consagrado algunas excusas absolutorias en los casos comprendidos en el artículo 400 del Código Penal Federal en donde dice: *que no se aplicara la pena prevista en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:*

- a) *Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;*
- b) *El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y*
- c) *Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.*

Siendo correlativo de este artículo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el artículo 321, que dice:

---

<sup>181</sup> Idem. p. 98.

<sup>182</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General". Op. Cit. p. 510.

*No comete el delito a que se refiere el artículo anterior, quien oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.*

B) Otra excusa absolutoria se encuentra contenida en el artículo 151 del Código Penal Federal en donde exceptúa de la pena a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, y a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado; Al favorecer la evasión de algún detenido, procesado o condenado.

C) También se considera como excusa absolutoria lo contemplado en el artículo 247 del Código Penal Federal, ya que se encuentra el caso de inexigibilidad, que se refiere a la falsa declaración de un encausado, ya que no está en condiciones de exigir un obrar diferente, no existe razón para excusa, si el que falta a la verdad cree, por error, manifestar lo cierto, indudablemente no comete delito.

Siendo el correlativo de este artículo el artículo 311 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

D) Así en el artículo 280 fracción II del Código Penal Federal, se menciona que habrá exención de pena a ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio.

E) También se contempla como excusa absolutoria la contemplada en el artículo 333 del Código Penal Federal, en donde establece que: *No es punible el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.*

El correlativo de esta excusa es el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

*Artículo 148: Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:*

*I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código.*

*IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.*

F) Se contempla como excusa absolutoria el artículo 375 del Código Penal Federal en donde establece: *que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.*

El cual es correlativo del artículo 248 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

G) Así mismo en el artículo 379 del Código Penal Federal considera: *que no se castigará al que, sin emplear engaño, ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.*

Los catedráticos José Antonio Granados Atlaco y Miguel Ángel consideran que: "de acuerdo a lo anterior se precisa que la existencia en la ley de las excusas absolutorias, se pueden agrupar de la siguiente forma:

- A) En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente. (artículo 375 del Código Penal Federal correlativo del artículo 248 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).
- B) En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor. (artículo 333, aborto por imprudencia, del Código Penal

Federal correlativo del artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

- C) En razón de la conservación de las relaciones familiares. (artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo su correlativo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el artículo 321).<sup>183</sup>

Por lo anterior concluimos que la Punibilidad es la amenaza de sanción prevista por el legislador, que constituye la posible afectación de bienes jurídicos propios del autor.

Existen dos posturas frente a la punibilidad: una en donde se considera como elemento del delito y en la otra en donde se considera como consecuencia del mismo, por lo tanto en nuestra tesis concordamos con la postura en que la punibilidad es considerada como elemento básico del delito.

Así mismo el elemento negativo de la Punibilidad son las Excusas Absolutorias, las cuales se encuentran contenidas en la ley, ya que estas se presentan cuando no se reúnen los elementos indispensables para que el Estado pueda sancionar el delito.

## 2.8 OTROS ASPECTOS EN TORNO AL DELITO.

En cuanto a este apartado nos toca analizar algunos otros aspectos que se pueden ver en el delito como el *lter criminis* y los grados de participación, que veremos a continuación, debido a que los consideramos importantes en el estudio dogmático del delito a tratar.

Ya que son cuestiones que se contemplan en el momento de que se lleva a cabo un acto, típico, antijurídico, imputable, culpable, sujeto a condiciones objetivas de punibilidad y punible.

---

<sup>183</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. "Teoría del Delito". 2ª. ed. Ed. Sistema de Universidad Abierta. México 1996. p. 305.

### 2.8.1 ITER CRIMINIS.

Para empezar a hablar del *Iter criminis* es necesario saber cuál es su significado.

El *Iter criminis* es el camino a través del cual se va desarrollando el delito comprendiendo desde la idea en el mundo de lo abstracto (la mente), hasta su materialización, es decir, su afloramiento al mundo fáctico.

Por lo que *Iter Criminis* debe entenderse como el camino del delito.

#### Fases del Iter Criminis.

Este presenta dos fases una interna y otra externa.

En la interna el sujeto sólo deja en el mundo del abstracto, en el mundo del intangible, en su mente, la idea criminosa.

"Se puede llegar a afirma que la fase interna no es antijurídica, pues no basta con pensar en desplegar una conducta delictiva para que por el simple pensamiento se sancione a una persona; es el caso de que un sujeto cada vez que vea a otro y ante tanta antipatía pensará en las ganas que tiene de golpearlo, pero jamás lo hace... ya que el simple hecho de pensar en cometer algún ilícito no significa que lo comete, por lo tanto no se puede llamar delito, ni tampoco se puede afirmar que se ha quedado en un grado de tentativa."<sup>184</sup>

Por el contrario, en la fase externa el sujeto exterioriza la idea criminal, se percibe por medio de cualquiera de los cinco sentidos, pues el agente realiza las actividades encaminadas a la comisión del delito. Esta fase, es decir la externa, es la que le interesa al Derecho Penal, ya que al presentarse la exteriorización de los actos encaminados para la consumación del delito se afecta o se pone en peligro a un bien jurídico.

---

<sup>184</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. "Lecciones de Cátedra 1999". Op. Cit. p. 99.

La fase externa, amén de ser de interés para el Derecho Penal, puede o no afectar un bien jurídico tutelado, pues si bien es cierto el agente despliega su conducta, también lo es que se puede o no dar el resultado deseado por el agente.

#### **Etapas de la Fase Interna.**

En cuanto a la fase Interna se puede dividir en tres subfases o etapas que son: la idea criminosa, la deliberación y la resolución.

A) En la Idea criminosa: la psique o mente acoge la posibilidad de delinquir, es decir, que en primera se planea, y se imagina como cometer el delito.

B) En cuanto a la Deliberación en ésta existe una verdadera lucha entre el *ontos* (ser) y el *deontos* (deber ser).

"Es la consecuencia del hombre que en lucha consigo mismo, analizará los pros y los contras del acogimiento de la idea criminosa. En la deliberación intervienen factores morales, éticos, religioso, sociales, culturales, económicos y en ocasiones hasta jurídicos."<sup>185</sup>

C) Y la Resolución es la antesala a la fase externa, ya que es cuando el agente ha tomado la decisión de cometer un delito, la voluntad se ha definido, tiene la disposición de cometer el delito.

#### **Etapas de la Fase Externa.**

Ahora veamos que en cuanto a la fase externa comprende tres subfases o etapas, que son: la manifestación, la preparación y la ejecución.

A) La Manifestación es la exteriorización de la idea de delinquir, manifiesta ante sí o ante otro, de su resolución. Podemos afirmar que a partir de la manifestación interviene en forma directa el Derecho Penal; basta con exteriorizar la idea criminosa para considerar que se está frente a un delito, como es el caso de las

---

<sup>185</sup> Idem. p. 100.

amenazas que son la excepción al principio de derecho de manifestar las ideas que consagra la Constitución Política en su artículo sexto, pues las amenazas, si bien es cierto son la manifestación de una idea, éstas afecta la esfera jurídica y la certidumbre del amenazado. Cabe aclarar que en este caso, constituyen por si solas un delito, aunque pueden exteriorizarse como premonición de algún otro.

B) La Preparación es la segunda subfase o etapa de la fase externa, ésta se refiere a la realización de todos los actos encaminados para hacerse de todos los medios comisivos necesarios, como es el caso de comprar las sustancias y materiales necesarios para fabricar una bomba, o adquirir una pistola y balas para privar de la vida. Los medios preparatorios pueden constituir en sí un delito, como es el caso de la portación de arma prohibida.

C) En la ejecución que es la última de las etapas o subfases se exterioriza la conducta que daña o pone en peligro el bien jurídico tutelado, que con base en la idea criminosa se desea afectar. Son aquellos pasos que se siguen para la obtención de un resultado típico y que no comprende la obtención de las herramientas o medios para cometer el delito. La ejecución puede llegar hasta su consumación o quedarse en grado de tentativa.

La consumación es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal. Es decir, se colman los elementos del tipo afectándose el bien jurídico tutelado, deseado por el agente.

Podemos sostener que los actos encaminados a la obtención de un resultado típico se pueden consumir o quedar en grado de tentativa.

La consumación es la actividad o inactividad voluntaria que reúne los elementos objetivos, subjetivos y normativos que el tipo penal requiere.

En la consumación y tentativa se dan la conducta, el nexo causal y el resultado, este último puede o no ser exactamente el deseado por el agente.

## **Teorías.**

Existen tres teorías que fundamentan la punibilidad de los actos que preceden a la consumación del delito: las Teorías Objetivas o Clásicas, las Teorías Subjetivistas, y las Teorías Mixtas.

A) En cuanto a las Teorías Objetivas o Clásicas, en éstas lo más importante es el resultado que se obtiene al realizar la conducta típica, es decir se sanciona la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

B) En cuanto a las Teorías Subjetivistas aquí lo que se sanciona es la voluntad contraria a derecho, la voluntad criminosa, independientemente de que el delito implique el resultado típico.

C) En cuanto a las Teorías Mixtas, estas parten del supuesto de que además de la realización de la conducta típica deben los actos producir una conmoción en el ordenamiento jurídico, en cuando a la sensación de la seguridad existente en la comunidad.

### **Tentativa.**

En el momento en que el sujeto activo despliega su conducta se puede dar o no un resultado típico, cuando el resultado típico no se da por causas ajenas al agente estamos frente a la tentativa. Es importante señalar que en la tentativa se trata de situaciones o causas ajenas a la voluntad del agente en donde intervienen factores como la participación de un tercero, algún fenómeno natural o la falta de apreciación objetiva por parte del sujeto activo, esta última relacionada con la idoneidad de los medios empleados.

Se puede afirmar que la tentativa *in genere* es la falta de relación entre la conducta y el resultado, derivada de que por causas ajenas a la voluntad del sujeto no se da el resultado.

Por su parte el artículo 12 en su primer y segundo párrafos del Código Penal Federal señala: *Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de*

*producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*Para imponer la pena de la tentativa el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento de consumado el delito.*

Encontramos que hay diversas formas de Tentativas: la Tentativa acabada o la inacabada, en dichas tentativas no se produce el resultado deseado por el agente, por causas externas al mismo.

A) En cuando a la tentativa acabada el sujeto activo agota toda su conducta, sin embargo por causas externas no se da el resultado; a este tipo de tentativa también se le conoce como delito frustrado; verbigracia, el individuo que se hace de los medios necesarios para fabricar una bomba y una vez puesta ésta en el lugar deseado para causar daño, la bomba no explota, en este ejemplo el sujeto activo agota su conducta, pero por causas ajenas a su voluntad no se da el resultado.

B) Por lo que corresponde a la Tentativa Inacabada el sujeto activo no agota la conducta por causas ajenas a su voluntad; esta tentativa también se conoce como delito intentado, el ejemplo sería el de aquel que pretende matar con pequeñas dosis de arsénico a un tercero percatándose este último de dicha conducta e impidiendo la consumación del delito.

En el delito intentado o tentativa inacabada el sujeto activo no termina de desplegar su conducta por lo que ese *animus* es interrumpido por causas externas.

C) La tentativa imposible, también es conocida como delito imposible y a diferencia de la acabada e inacabada, no se da el resultado típico, pues no hay infracción a la norma ya sea por imposibilidad material, por no idoneidad de los medios empleados y por inexistencia del objeto del delito. Podemos afirmar que en la tentativa imposible no se produce el resultado por causas ajenas o no a la voluntad del agente, simplemente no hay resultado por ser imposible como es el

caso de pretender matar a un muerto o aplicar algún abortivo a una mujer no embarazada o pretender robar un poco de aire en una bolsa.

"En cuanto al delito putativo o imaginario, éste, a diferencia de la tentativa imposible, no es punible por carecer de una norma que regule la conducta del agente ya que el sujeto cree erróneamente que su conducta es punible sin serlo legalmente. Acerca del delito putativo podemos concluir que no puede sancionarse en grado de tentativa ni de consumación pues no hay delito."<sup>186</sup>

Por lo anterior hemos llegado a la conclusión de que el *Iter Criminis* es el camino que se recorre para llegar al delito.

Comprende de dos fases la interna y la externa:

En la interna encontramos como subfases: la idea criminosa, la deliberación y la resolución.

Y en la externa encontramos como subfases a: la manifestación, la preparación y la ejecución.

Existen tres teorías que fundamentan la punibilidad de los actos que se anteponen a la consumación del delito: Teorías Objetivas o Clásicas, las Teorías Subjetivistas, y las Teorías Mixtas.

Así mismo la Tentativa se refiere a la falta de relación entre la conducta y el resultado, derivada de que por causas ajenas a la voluntad del sujeto no se da el resultado.

Existen la tentativa acabada y la tentativa inacabada.

En la Tentativa Acabada, se refiere a que cuando por causas externas no se da el resultado deseado, por lo que también a este tipo de tentativa se le denomina delito frustrado.

---

<sup>186</sup> Idem. p. 106.

En la Tentativa Inacabada, por causas ajenas a la voluntad del autor su conducta no se agota, por lo que también se le conoce como delito intentado.

Y finalmente en la tentativa imposible o también conocida como delito imposible a diferencia de la inacabada y la acabada, no se da el resultado típico por no haber infracción a la norma ya sea por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados y por inexistencia del objeto del delito.

## 2. 8. 2 GRADOS DE PARTICIPACIÓN.

Empecemos por ver primero que es la participación, de acuerdo a Fernando Castellanos Tena: "consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad."<sup>187</sup>

Es decir, que aunque el delito tipificado en la ley no requiera que en la realización de este cooperen varias personas y aún así exista esta cooperación, hay participación en el delito y se sanciona de acuerdo a su grado de intervención.

Así que para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere de A) Unidad en el delito, y B) pluralidad de personas, sólo con esos elementos es posible, como afirma Cavallo, elaborar el concepto de la participación criminal.

Encontramos que el concurso de sujetos es reconocido por la legislación penal vigente, con independencia de que algunas figuras delictivas exijan un sujeto activo plural.

El sujeto activo, es un elemento fundamental para la comisión del cuerpo del delito, ya que no se concibe la perpetración de un delito sin su participación, el sujeto

---

<sup>187</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 293.

activo, nos dice Celestino Porte Petit, es aquel "...que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice."<sup>188</sup>

Así por Sujeto Activo Plural se debe entender la exigencia del tipo penal para que la actualización del mismo delito se cumpla; en otras palabras existen tipos penales que exigen la participación de dos o más sujetos activos para que haya una total y cabal adecuación de la conducta al tipo; como es el caso del adulterio, del incesto y la riña.

De acuerdo a lo anterior nos lleva a que existen tipos penales unisubjetivos y plurisubjetivos y que es el mismo tipo penal el que exige para considerar una conducta delictiva, la concurrencia de uno o más sujetos activos.

"Para saber cuando un tipo no requiera de dos o más sujetos cuando el tipo señale la existencia de dos o más sujetos activos, se estará frente a la plurisubjetividad o sujeto activo plural, y por exclusión cuando no se señale esta condición se estará frente a un delito unisubjetivo o de Sujeto Activo Singular."<sup>189</sup>

En el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal se recoge el catálogo de los grados de participación en la comisión de un delito, los cuales procederemos a mencionar.

*Artículo 22: (formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:*

*I. Lo realicen por sí;*

*II Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;*

*III Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;*

---

<sup>188</sup> PORTE PETIT, Celestino. "Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la integridad corporal". 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 321.

<sup>189</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. "Lecciones de Cátedra". Op. Cit. p. 112.

*IV Determinen dolosamente al autor a cometerlo;*

*V. Dolosamente presten ayuda o auxilio, al autor para su comisión.*

*VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.*

*Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.*

*La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.*

Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

#### **La Autoría Material.**

Se conoce con esta denominación cuando el sujeto que ejecuta en forma directa la conducta descrita en el tipo penal, es decir, es el individuo que por sí lleva a cabo la acción u omisión que agota al verbo núcleo de la hipótesis respectiva. Un ejemplo claro de autor material lo tenemos en el delito de fraude genérico, donde el sujeto que directamente aproveche el error en que se encuentre otro, obtenga con base en ello un lucro indebido.

#### **Autoría Mediata.**

Ésta se presenta cuando el agente utiliza a un inimputable para la comisión material de un delito; es decir, se emplea como medio comisivo o instrumento a una persona incapaz, ya sea por su minoría de edad o por su estado de enajenación mental, permanente o transitoria.

Ya que se comprenden como incapaces a los mayores que tienen alguna deficiencia de carácter físico, psicológico o sensorial.

Sebastián Soler, dice que: "el autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento."<sup>190</sup>

### **Autoría Intelectual.**

En esta al sujeto se le cataloga como autor intelectual porque concibe la idea criminal y la implementa desde una perspectiva externa a la comisión de la conducta. El autor intelectual no actualiza el supuesto, pero participa a través de la concepción criminal.

### **Teorías en cuanto a la Naturaleza de la Participación:**

a) Teoría de la causalidad, en donde se considera como codeincentes a aquellos que, a través de una aportación que hacen al autor del delito, se convierten en parte de la causación del hecho sancionado por la ley penal.

Para Von Buri, "la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado."<sup>191</sup>

Es decir, que los que causan algún hecho delictivo, son imputables, si por participar en este, dañan algún bien jurídico protegido por el Estado.

---

<sup>190</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 297.

<sup>191</sup> Idem. p. 294.

b) Doctrina de la accesoriedad, esta doctrina determina que será el autor principal aquél que realiza los actos típicos, en cambio, señala como partícipes a los sujetos, que a través de una conducta accesoria, prestan auxilio al autor principal para concretar el hecho típico.

Estas Teorías son consideradas como corrientes, monísticas o unitarias.

c) Teoría de la autonomía o corriente pluralista.

En ésta, los individuos que participan en la ejecución del delito realizan comportamientos autónomos, lo cual implica que sus conductas se consideren como delitos independientes unos de otros. En este caso sólo son admisibles las causas excluyentes de responsabilidad o las calificativas y modificativas en forma individual, es decir se sanciona a cada agente de manera autónoma.

#### **Formas de Participación.**

Maggiore, clasifica en cuatro, las formas de participación.

#### **A) Por el grado de participación pueden ser:**

Principal.- que es aquella en donde el agente lleva a cabo la consumación del delito.

Accesoria.- que es en donde los sujetos que intervienen en la celebración del ilícito, sólo lo hacen en la etapa de preparación.

#### **B) Por la calidad, la participación puede ser:**

Moral: la cual comprende la instigación, determinación o provocación; la primera de ellas abarca el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

Física: que es cuando en la fase de ejecución del delito el cómplice realiza una actividad de carácter material.

**C) Por razón del tiempo, la participación puede ser:**

Anterior: cuando el acuerdo entre el autor y el cómplice para llevar a cabo los actos encaminados a la comisión del delito es previo a ésta.

Concomitante: que es cuando la comisión del ilícito entre ambos agentes se lleva a cabo en el instante mismo de la ejecución del delito.

Posterior: cuando a partir de un acuerdo previo entre los participantes del delito, se comprenden actos cuya ejecución es posterior a la celebración del ilícito.

**D) Por su eficacia, la participación puede ser:**

Necesaria: cuando el tipo penal es plurisubjetivo, por lo tanto para la ejecución del delito exige un número determinado de personas.

No necesaria: que es aquella en donde el tipo penal no exige un concurso de personas para la celebración del delito.

**Coautoría.**

Esta forma de participación es reconocida por el artículo 13 fracción III del Código Penal Federal: *Los que lo realicen conjuntamente.*

Y consiste en el hecho de que el evento antisocial sea agotado con concurrencia de varios sujetos activos, con el mismo grado de participación. Lo anterior significa que la coautoría no sólo se presenta en el nivel material, ya que es calificado de coautor el que realiza la conducta en compañía de otros.

**La Complicidad.**

Se refiere a los que auxilian indirectamente la comisión de un delito se les denomina cómplices ya que aunque intervienen indirectamente, es decir, en forma secundaria, dicha intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Como por ejemplo aquella persona que vigila la posible llegada de la autoridad para avisar a los demás participantes del delito actúa como cómplice, pues no interviene directamente en la comisión del delito, pero auxilia indirectamente a la perpetración del mismo.

### **El Encubrimiento.**

*In genere* es el conocimiento de una persona, que sin intervenir en la comisión del delito sabe de su existencia y de sus elementos objetivos de un tipo penal, que quiere decir que los sujetos que participan en la comisión de un delito, o de la forma en que éste fue ejecutado, o tenga en su poder los objetos del mismo, o auxilie sin intervenir directa o indirectamente en la comisión del delito al responsable del mismo, o impida la averiguación del delito y la persecución de los delincuentes, o no procure con los medios ilícitos o su alcance impedir la consumación del delito que saben van a cometerse o se están cometiendo; en conclusión el encubridor no interviene directa ni indirectamente en la ideación, medios preparatorios, consumación o tentativa del hecho socialmente reprochable.

Existen dos clases de encubridores: el primero es el que conoce de la realización futura del hecho y promete con antelación auxiliar al delincuente (conducta por excelencia dolosa) y la otra es cuando el que una vez realizado dicho acto, interviene en el ocultamiento de los sujetos, herramientas o productos del delito (conducta que se puede presentar dolosa o culposamente), o no impida la realización del ilícito sea futura o presente, así en el artículo 13 del Código Penal Federal en su fracción VII establece que "*Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito*".

### **Asociación Delictuosa.**

Esta se entiende como la asociación delictuosa de tres o más sujetos se ponen de acuerdo en la intervención de un delito, es decir, hay previo acuerdo entre estos, en donde una vez deliberando su coparticipación estén conformes con los medios empleados y fin de sus conductas; se establece un *modus operandi* o forma

de operar y en la mayoría de las ocasiones llega a ser un despliegue de conductas rutinarias y debidamente establecidas como es el caso de aquél que se dedica a robar automóviles, otro a remarcar los números de serie, otro a falsificar facturas y otro a la venta de vehículos.

### **Delincuencia Organizada.**

Y en cuanto a la Delincuencia organizada se considera al acuerdo entre tres o más personas para organizarse y así realizar en forma permanente o reiterar conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado alguno un delito.

En cuanto a la definición legal de delincuencia organizada, se encuentra en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 2 que dice:

*Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese sólo hecho como miembros de la delincuencia organizada:*

- I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;*
- II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;*
- III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.*
- IV. Tráfico de Órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud; Y*
- V. Asalto previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter. y robo*

*de vehículos previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.*

En este apartado se concluye que la participación en el delito, se presenta cuando existe la cooperación de varios sujetos en la realización de un hecho delictivo, cada uno con cierta responsabilidad, por lo que a esto se le denomina grados de participación, ya que contribuyeron en su resultado.

De acuerdo a la naturaleza de la participación existen tres teorías la: Teoría de la Causalidad, la Doctrina de la Accesoriedad, y la Teoría de la Autonomía.

Así mismo las formas o grados de participación se encuentran establecidos en el artículo 13 del Código Penal Federal y en el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal.

Y en cuanto a las formas de participación se clasifican según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

De acuerdo al grado es: principal o accesoria; Por su calidad es: moral o física; En razón del tiempo es: anterior, concomitante o posterior; Y según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria.

Finalmente encontramos dentro de la participación a la coautoría, la complicidad, el encubrimiento, la asociación delictuosa y la delincuencia organizada.

## CAPÍTULO III

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES

#### 3.1 DELITO

En cuanto a este apartado conceptualizaremos al delito, empezando con la Escuela Clásica.

En la Escuela Clásica, su principal exponente fue Francisco Carrara, quien define al delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>192</sup>

En este caso el delito es un desacato a la ley, la cual protege las garantías de los gobernados, ante un acto realizado por el hombre, que dañe los bienes que se protegen.

La Escuela Positiva, con Garófalo, considera el delito natural y el legal. El primero existe por el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad, ya que considera al delito natural o social como la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país.

Puede decirse que al delito se le ha considerado como la negación del derecho o un ataque al orden jurídico.

---

<sup>192</sup> Idem. p. 125.

Así mismo el delito es una conducta reprobada o rechazada, ya que la reprobación opera mediante la amenaza de una pena por las leyes penales.

"Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándose, por tanto, a un criterio pentatómico, pues considera cinco elementos del delito: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad."<sup>193</sup>

Pues no es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena; basta con que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria.

Para Raúl Carrancá y Trujillo el delito es: el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

En este caso para el maestro las características del delito son: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Pero para él en este caso la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

Así mismo el delito ha sido conceptualizado en la ley penal, en el artículo 7 del Código Penal Federal el cual dice lo siguiente:

*Artículo 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

*En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos*

---

<sup>193</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General". Op. Cit. p.188.

*casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.*

*El delito es:*

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.*
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y*
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.*

Esta concepción de delito es la actualmente establecida en el Código en comento en donde se hace una clasificación de delito.

La ley es muy clara al considerar como delito, al acto o a la omisión que sanciona el orden legal en nuestro país, para todos los gobernados.

Los delitos de acuerdo con Fernando Castellanos Tena se pueden clasificar de la siguiente manera:

A) En Función de su Gravedad: se habla de Crímenes, Delitos y Faltas o Contravenciones, en esta división se consideran Crímenes, 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 o Contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

B) Según la Forma de la Conducta del Agente, o según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de Acción o de Omisión.

Los de Acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.

En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, que a su vez se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia; en los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; en cambio los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

C) Por el Resultado; de acuerdo al resultado que producen se clasifican en Formales y Materiales.

En los delitos Formales se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

Los delitos Materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

D) Por la Lesión que Causan, pueden ser delitos de Daño y de Peligro.

En los delitos de Daño consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc.

Y en los de Peligro no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

E) Por su Duración, los delitos se dividen en Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, Continuados y Permanentes.

En el Instantáneo, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

El Instantáneo con efectos permanentes, es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

En el delito Continuado, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Como por ejemplo cuando una persona se propone robar veinte botellas de vino y diariamente se roba una hasta llegar a una sola consumación de acuerdo a su finalidad.

En cuanto al delito Permanente; Sebastián Soler lo define en los siguientes términos: "puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos."<sup>194</sup>

Existe cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

F) Por el Elemento Interno o Culpabilidad; se clasifican en Dolosos y Culposos.

Los Dolosos se presentan cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo.

En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado, para asegurar la vida en común.

G) En Función de su Estructura o Composición, los delitos se clasifican en Simples y Complejos.

Los Simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio.

---

<sup>194</sup>CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 139.

Los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

H) Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica, los delitos se clasifican en Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

Los Unisubsistentes se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura, el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas.

I) Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, se clasifican en Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

Por ejemplo el delito de peculado, es delito Unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más.

El adulterio en cambio es un delito Plurisubjetivo, por requerir necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo, igualmente en la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

J) Por la Forma de su Persecución, pueden ser los delitos llamados Privados o de Querrela Necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; más una vez formulada la querrela, la autoridad está obligada a perseguir.

Y los delitos Perseguibles Previa Denuncia (conocidos como perseguibles de oficio) que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

K) En Función de la Materia pueden ser, delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos.

Los delitos Comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Los Federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos Oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas).

Los delitos de Orden Militar afectan la disciplina del Ejército. La Constitución Política de la República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos Políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

Así mismo existe una clasificación legal de delitos, establecida en cada Código Penal, ya sea a nivel Federal o a nivel Local.

De lo anterior se está en la conclusión de que el delito, es una acción ya sea negativa o positiva que llega a tener como resultado un daño a los intereses jurídicos que protege el Estado, para sus gobernados o para él mismo.

La definición de Delito está establecida en el Código Penal Federal en el artículo 7, en donde dice: delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes

penales. Y así mismo lo clasifica en instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Finalmente el delito doctrinariamente se puede clasificar de acuerdo a: la A) Forma de la Conducta del Agente, o según la manifestación de voluntad, como delitos de Acción o de Omisión; B) En función de su Gravedad: se habla de Crímenes, Delitos y Faltas o Contravenciones; C) Por el Resultado; de acuerdo a el resultado que producen se clasifican en Formales y Materiales; D) Por la Lesión que causan, pueden ser delitos de Daño y de Peligro; E) Por su Duración, los delitos se dividen en Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, Continuados y Permanentes; F) Por el Elemento Interno o Culpabilidad; se clasifican en Dolosos y Culposos; G) En Función de su Estructura o Composición, los delitos se clasifican en Simples y Complejos; H) Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica, los delitos se clasifican en Unisubsistentes y Plurisubsistentes; I) Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, se clasifican en Unisubjetivos y Plurisubjetivos; J) Por la Forma de su Persecución, pueden ser los delitos llamados Privados o de Querrela Necesaria y los delitos Perseguibles Previa Denuncia (conocidos como perseguibles de oficio); Y, K) En Función de la Materia pueden ser, delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos.

### **3.2 LIBERTAD**

Ya que en el Derecho Penal se regulan las conductas que están fuera del orden jurídico, y de que sus respectivas sanciones pueden ser pecuniarias o corporales, nos interesa ver que es la libertad.

La libertad ha sido uno de los temas más debatidos en toda la historia de la filosofía. Usualmente se distinguen dos tipos de libertad: la libertad interior, llamada también libertad de necesidad o libre albedrío, y la libertad exterior o de coacción.

En la primera se concibe, desde un plano estrictamente psicológico que no implica ninguna metafísica, como sentimiento de la espontaneidad de las propias acciones.

La libertad de coacción es la posibilidad de realizar sin trabas determinadas actividades. A este tipo pertenecen las libertades civiles, políticas y religiosas.

"La filosofía existencial prefiere considerar la libertad como una actitud, en la que el contenido es indiferente y lo que importa es la toma de posición ante los acontecimientos."<sup>195</sup>

Para el doctrinario Juan Palomar de Miguel la libertad es: "la facultad natural del ser humano de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos."<sup>196</sup>

Es decir, que el ser humano tiene la capacidad de ser libre desde su nacimiento, ya que actúa como desea, pero sabe que la libertad se autodetermina.

El gran teórico Cicerón expresó que: "Debemos ser esclavos de las leyes para poder ser libres."<sup>197</sup>

Es decir, que para poder llegar a tener libertad en un Estado en donde existen reglas, debemos acoplarnos a estas, así respetamos nuestra libertad y la libertad de los demás.

Ya que el paso, de este estado natural del hombre desde que nace a la sociedad política, la libertad humana se regula.

La libertad posee un componente palpable, en el sentido de que los hombres sólo son libres cuando disponen también de las condiciones materiales para el desarrollo de su persona.

---

<sup>195</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DANAE. Volumen 4. Ed. Danae S.L. Barcelona 1995. s.p.

<sup>196</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas" Tomo II. Ed. Porrúa. México 2000. p. 915.

<sup>197</sup> NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo XV. Ed. Francisco Seix S. A. Barcelona 1981. p. 291.

En este caso se habla de lo que se debe constituir para brindar protección a la libertad de cada uno.

Ya que la libertad tiene valor pleno sólo cuando es libertad garantizada.

Veamos a Rousseau que expresa en su Contrato Social: "El hombre libre nace libre y, sin embargo, en todas partes aparece encadenado."

Es una contraposición de la idea de libertad ya que el hombre es libre desde que nace y su libertad debe ser amparada por el Estado en donde vive y no sólo hablamos de la libertad del individuo, ya que existe libertad de cátedra, de expresión, entre otras, pero cada una tiene sus límites, porque si no tampoco habría libertad, pues se llegaría a un estado de libertinaje en donde cada forma de libertad podría perjudicar a alguien o a algo, violando su independencia, y no se puede ser libre si se rompe con la autonomía de actuar o de ser de algo o de alguien, si lo impiden no sólo las reglas establecidas, ni las normas, ni las autolimitaciones, sino algo que también es libre.

La desaparición de la libertad deshumaniza; por consiguiente, la existencia y reconocimiento de la libertad sirve de diferencia para una valoración de las sociedades humanas.

El Derecho de Libertad se consagró en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Según el artículo 4º. de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, la libertad consiste "en el poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley"<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup>Idem. p. 428.

Así mismo la libertad es un derecho que se consagra en nuestra Constitución Política en el artículo 2º. Considerada como una garantía individual.

*Artículo 2º. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.*

Así como el artículo 24 de la misma Constitución en donde se establece la libertad de creencias en su primer párrafo:

*Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.*

Dado lo anterior se concluye que la libertad es la capacidad que tiene el ser humano de realizar lo que quiera en algún momento dado, garantizada por el Estado.

Ya que si no se garantiza se puede presentar un libertinaje, violando la libertad de los demás.

En este apartado se habló de libertad, aunque regularmente no se puede hablar de libertad, sin discutir la naturaleza del hombre, todo lo que se refiere a la libertad se refiere a los actos del hombre, porque es el objeto de la libertad ya sea de manera intelectual o material, el ser humano es complemento de la libertad, aunque existan varios tipos de esta como la civil, moral, religiosa, etc.

Para finalizar, la libertad se encuentra establecida como un derecho fundamental desde la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el artículo 4º. Y en la actualidad en nuestra Constitución Política en el artículo 2º. A la par del artículo 24 que habla de la libertad de creencias, del artículo 7º. cuando establece la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, entre otros.

### 3.3 LIBERTAD PERSONAL.

La libertad individual o personal ha sido definida por Manzini como. "el estado conforme a los intereses reconocidos en todo ser humano, de mantener la propia individualidad independiente de toda otra ilegítima potestad material o presión moral".<sup>199</sup>

Es decir, que todo ser humano es libre, en la medida de que mantenga su autonomía dentro de la legalidad que mantiene el orden jurídico.

La libertad individual es un concepto que comprende la libertad personal, esto es, libertad de movimiento, libertad física y la libertad psíquica,

Por lo tanto cuando las Constituciones consagraron el derecho de libertad individual no pudo procederse a la detención de ningún ciudadano o habitante del país sin llenarse los requisitos que la misma y que las leyes respectivas establecieron, como se hace actualmente.

Para Mariano Ruiz Funes, "la libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública."<sup>200</sup>

En este concepto el doctrinario coloca a la libertad como un valor resguardado por la ley, por lo que si se llegara a infringir, se hablaría de una grave falta a la sociedad.

Para Aristóteles la libertad de los ciudadanos poseía dos elementos: "Una característica de la libertad es el ser gobernado y gobernar por turno, y en efecto, la justicia democrática consiste en tener todos lo mismo numéricamente y no según los merecimientos, y siendo esto lo justo, forzosamente tiene que ser soberana la

<sup>199</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII. Ed. Driskill S.A. Argentina. 1991. p.431.

<sup>200</sup> Idem. p. 427.

muchedumbre, y lo que aprueba la mayoría, eso tiene que ser el fin y lo justo... Otra es vivir como se quiere."<sup>201</sup>

La libertad personal suele ser enunciada en forma negativa diciendo que nadie debe estar sometido a la esclavitud.

La esclavitud constituye la rotunda negación de la dignidad del hombre, de la libertad esencial a éste, de la igualdad básica de todos los seres humanos.

Dentro de la esclavitud, que debe ser negada y prohibida sin ninguna reserva ni limitación, en términos absolutos, están incluidas:

A) La esclavitud en la forma de la Antigüedad clásica, por ejemplo, tal y como la instituía el Derecho Romano, que negaba la condición de personas a los siervos, quienes en principio quedaban reducidos a cosas propiedad de sus dueños, y la esclavitud que en el Continente Americano sufrieron los negros importados.

B) Cualquier modo de servidumbre que niegue la dignidad del hombre o la libertad de la persona individual.

C) El trabajo forzado tal y como por ejemplo se produjo en los campos de concentración nazis.

D) Toda otra situación, cualquiera que sea su nombre e independientemente de la apariencia que pueda presentar, que equivalga, o se asemeje, a la esclavitud o a la servidumbre, es decir, que niegue o menoscabe la dignidad y la libertad esencial de la persona individual.

Ahora bien en las formulaciones de carácter general dadas a este principio tenemos al artículo 10 de la "Declaración Universal de las Naciones Unidas" en donde establece que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

---

<sup>201</sup> ZIPPELIUS, Reinhold, "Teoría General del Estado". 3ª, ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 318.

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.<sup>202</sup>

Esto implica que todo ser humano tiene el derecho a que se determinen sus derechos y obligaciones, el derecho a saber a que atenerse, así como su responsabilidad en materia penal.

Es necesario armonizar en debida y justa forma la seguridad en la libertad personal, por una parte, y las legítimas exigencias de la administración de justicia penal, por la otra.

Así que también se debe asegurar que nadie podrá ser detenido ni encarcelado, sino en virtud de que la ley lo determine y que las facultades que tienen las autoridades se limiten a lo que debe ser para prevenir la comisión de cualquier abuso.

Así que la libertad personal además de establecerse en el artículo 2º. De la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra en el artículo 14 párrafo segundo en donde establece:

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

En este se establece que nadie podrá ser privado de la libertad, sino es, mediante un juicio y con las debidas garantías que brinden a la persona, la seguridad de que será conforme a la ley.

Y también en el artículo 16 de la misma Constitución en su párrafo segundo en donde establece que:

---

<sup>202</sup> RECASENS SICHES. Luis. "Filosofía del Derecho". 12ª. ed. Ed. Porrúa. México 1997. p. 570.

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

Aquí se contempla que no se le privará de su libertad a nadie, que no habrá orden de aprehensión a ninguna persona, si no existe una denuncia o querrela, y además se acredite que realmente ésta cometió el delito.

Se llega a la conclusión de que la libertad personal es, la libertad que tiene cada individuo de actuar como desee, a sabiendas de lo que es correcto en donde se desenvuelva, siendo responsable de su propia independencia.

Ya que si no es responsable, el ordenamiento jurídico en donde se desarrolla en su actuar lo hará respetar la libertad personal de los demás.

Así mismo la libertad personal se encuentra establecida en el artículo 10 de la "Declaración Universal de las Naciones Unidas", en el artículo 2º., 14 y 16 estos dos últimos en su párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En donde se prohíben la esclavitud, y se garantiza a la persona de que de ninguna manera se le prive de la libertad, si no es por justa causa y de acuerdo a los ordenamientos jurídicos establecidos.

### **3.4 SERVIDOR PÚBLICO.**

El concepto de servidor público para nuestra tesis es muy importante porque el autor del delito en estudio precisamente es un servidor público.

Servidor es: "Aquella persona que ejerce las funciones de un criado. Nombre que se da a si misma una persona como tratamiento de modestia."<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DANAE. Op. Cit. s.p.

Público es: "Perteneiente a todo el pueblo".<sup>204</sup>

Para los doctrinarios Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, "lo público es por oposición a privado, dicese de todo aquello que atañe o interesa al Estado o a la comunidad. Por oposición a secreto, dicese de aquello que puede ser conocido por cualquiera y respecto de lo cual no se guarda reserva."<sup>205</sup>

De lo anterior se dice que servidor público es aquella persona que ejerce funciones públicas, concedidas por el Estado.

Según la "H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el criterio de que los servidores públicos deben clasificarse en dos grupos: el primero, compuesto por los servidores que laboran en la administración pública centralizada en la que se cumplen las atribuciones del Estado, en ejercicio del poder público que implica soberanía."<sup>206</sup>

Y el segundo por los servidores que laboran en la administración pública federal paraestatal, y que obviamente su labor queda fuera del servicio público que caracteriza al primer grupo, es decir, no actúan en ejercicio de las facultades del poder público.

Existen dos doctrinas que pretenden explicar la naturaleza jurídica respecto a la relación que existe entre el Estado y sus servidores públicos: las doctrinas de derecho privado y las doctrinas del derecho público.

Las doctrinas civilistas, es decir, las de derecho privado, siguen siendo desechadas aun cuando pueden existir teóricos de la materia que consideren que las relaciones citadas se dan en el ámbito del derecho civil.

La actividad que realiza el Estado a través de su órgano correspondiente, por medio del trabajo de sus servidores, está relacionada con el cumplimiento de sus

---

<sup>204</sup> Idem. s.p.

<sup>205</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". 28°. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 426.

<sup>206</sup> GALINDO CAMACHO, Miguel. "Teoría de la Administración Pública". Ed. Porrúa. México. 200. p. 144.

funciones, por lo cual el régimen jurídico al que está sujeta la función pública, es decir, la relación entre el Estado y sus servidores, es de derecho público.

Dentro de la esfera del derecho público existen tres teorías que pretenden encuadrar a la naturaleza jurídica de la función pública:

- a) La que sostiene que la relación existente entre el Estado y sus servidores públicos es un acto unilateral del Estado;
- b) La que establece que dicha relación representa a una relación contractual y;
- c) La que sostiene que es un acto condición.

Miguel Galindo Camacho "considera que la última es la más adecuada y manifiesta que como resultado de los comentarios y críticas a los dos criterios expuestos, se ha formado un tercero que consiste en considerar que la relación que existe entre el Estado y sus trabajadores es un acto condición, ya que en efecto, debe admitirse que la relación de un trabajo no puede imponerse unilateralmente por el Estado, ya que se violaría un derecho personal del trabajador, ni puede aceptarse que dicha relación tenga las características del contrato, porque no existe la igualdad de las partes."<sup>207</sup>

Ahora bien el concepto de servidor público está establecido en el artículo 108 párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde dice:

*Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la*

---

<sup>207</sup> Idem. p. 145.

*Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.*

Queda claro entonces que para efectos de la ley el servidor público será aquella persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, así como del Instituto Federal Electoral.

Así mismo en el artículo 256 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dice:

*Artículo 256: Para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.*

En este artículo se refiere a que no sólo es servidor público los que desempeñen cualquier función dentro de la Administración Pública del Distrito Federal, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sino que también lo serán los que ejerzan la función Judicial en el Distrito Federal.

De lo anterior se concluye que servidor público es aquella persona dotada de atribuciones, por parte del Estado.

Así mismo la naturaleza jurídica de la relación entre el servidor público y el Estado está dentro de la doctrina del Derecho Público.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las funciones públicas del servidor público, se dice que es un acto condición.

Finalmente para la ley, en el artículo 108 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo que es servidor público, así

como el artículo 256 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en donde hace referencia que también serán servidores públicos los que ejerzan función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

### **3.5 LA FACULTAD QUE TIENE EL SERVIDOR PÚBLICO EN CUANTO A LA DETENCIÓN DE PERSONAS.**

Para efectos de nuestro tema de tesis es indispensable saber el límite de las facultades que tiene un servidor público en el momento de detener a una persona, ya que, amén de lo anterior el probable responsable tiene ciertas garantías protegidas por el Estado, que ni el servidor público ni nadie tiene el derecho o facultad de quitar o violar.

Los servidores públicos son todos aquellos que sirven al Estado, en cualquiera de sus tres órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, y no solamente los que prestan sus servicios en la Administración Pública propiamente dicha, aunque se debe reconocer que la función pública de los servidores del poder judicial tienen características que están determinadas en las leyes de la materia.

Veamos las características de la función pública sintetizadas de la siguiente manera:

A) Es una relación que comprende a la voluntad del Estado que nombra y del particular nombrado que acepta el nombramiento.

B) Tiene como contenido el de condicionar el caso particular de la persona que ingresa al servicio público a las disposiciones que contiene la ley, a efecto de que se lleve a cabo el cumplimiento de las funciones y atribuciones del Estado para la satisfacción de las necesidades colectivas.

C) La precisión de los derechos y obligaciones de los servidores públicos que por regla general están contenidas en la ley a la que se condiciona el caso individual de la persona nombrada.

De acuerdo al artículo 21, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice que:

*"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.."*

Es decir, que al Ministerio Público le corresponde perseguir e investigar los delitos, además de que podrá auxiliarse de la policía, la cual estará a su mando.

En cuanto a Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2, fracción I y II establece que:

*Artículo 2º. La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:*

*I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;*

*II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.*

De ahí que en el artículo 3º. fracción cuarta, de la misma ley establezca:

*Artículo 3º. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º. de esta Ley respecto a la averiguación previa, comprenden:*

*IV. Ordenar la detención y en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

En este caso el Ministerio Público a través de sus agentes titulares y auxiliares, podrá ordenar la detención de los probables responsables de un delito de acuerdo a lo planteado en el artículo 16 de nuestra Constitución.

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

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

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

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

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, 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.*

De acuerdo a este artículo sólo se librará orden de aprehensión o detención, en caso de que exista alguna denuncia o querrela en contra del probable responsable, y en se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del

indiciado, a excepción de cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes, en donde se podrá detener al probable responsable con base en la ley.

También encontramos que en el artículo 19 de la misma Constitución habla de:

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

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

Aquí se habla sobre los plazos que tiene la autoridad para hacerle saber al indiciado de que se le imputa la responsabilidad de un delito, por haberlo detenido, el plazo es de setenta y dos horas y si esta no considera probado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, no tiene porque tenerlo más tiempo, así como también el que la autoridad debe entregar copia del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga de la detención, dentro del mismo plazo, y si no lo hace, el indiciado deberá hacérselo saber al juez y si después de tres horas no recibe esta constancia saldrá en libertad.

Se llega a la conclusión de que la facultad que tiene el servidor público en cuanto a la detención de personas, está exclusivamente establecida en la ley, ya

que esta facultad además de que es concedida por el Estado, las atribuciones del servidor público, deben estar plenamente reguladas por el ordenamiento jurídico actual, ya que es muy importante, que si es cierto, que el Estado dota a los servidores para atender funciones, debe asegurar que no se cometan arbitrariedades, ya que estos pueden llegar a violar derechos que el mismo gobierno protege.

Así que las atribuciones de las que hablamos son las que el Estado da a los servidores públicos del poder judicial, los encargados de administrar justicia, que en este caso para realizar la detención de personas, hablamos del Ministerio Público, que a través de sus titulares y auxiliares la lleva a cabo.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2, fracción I y el artículo 21 primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el Ministerio Público deberá perseguir los delitos apoyándose de sus agentes titulares, auxiliares y policías.

Así que el Ministerio Público será el único en detener o aprehender a una persona basándose a lo legalmente establecido, como se plasma también en el artículo 3º. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su fracción IV.

El artículo 16 de nuestra Constitución Política dice que, la detención y la orden de aprehensión, puede hacerse sólo cuando exista una orden de aprehensión y se haya probado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, a excepción de los casos de delito flagrante o en caso de urgencia, en donde la autoridad si podrá detener al indiciado, sin una denuncia o querrela.

Y finalmente el artículo 19 de la misma Constitución, donde establece el plazo de setenta y dos horas, para que se le haga saber al probable responsable porque lo detuvieron o aprehendieron y no le sean violadas sus garantías individuales.

### 3.6 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Se expone este apartado para entender la diferencia entre proceso y procedimiento, ya que en cuanto al análisis del delito a tratar, habla sobre las garantías procesales del inculpado, y antes de entrar de lleno a su estudio, nos parece importante entender cuál es la definición y diferencia, entre estos conceptos.

Etimológicamente, la palabra procedimiento "se deriva del verbo latino proceso, *is, essi, ssum, dere* (de *pro*, adelante, y *cado*, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, tenemos que procedimiento significa adelantar, ir adelante."<sup>208</sup>

El procedimiento "es el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos."<sup>209</sup>

El conjunto de actos efectuados de manera interrumpida por autoridad en ejercicio de sus funciones y de quienes la constituyen, dan forma e integran el procedimiento penal que indica el modo de obrar, la fórmula para proceder y el método a seguir.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de la de juicio.

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en vía de amparo.

El procedimiento penal se puede definir como, "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto

<sup>208</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. "El Proceso Penal y su exigencia intrínseca". 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 2

<sup>209</sup> DE PINA VARA, Rafael y DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 420.

determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente."<sup>210</sup>

Así que dentro de esta definición se encuentran los siguientes elementos.

- A) Un conjunto de actividades.
- B) Un conjunto de preceptos, y
- C) Una finalidad.

A) En cuanto al conjunto de actividades este se informa con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular.

B) El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el Derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no sólo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende los que se llevan a cabo por o ante órgano jurisdiccional y que no están dentro de lo que técnicamente pueden llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante autoridad judicial, son lo que bien podría llamarse actos parajurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el Derecho.

C) La finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto, es decir, declarar la vinculación entre el ser y el deber ser contenido en la ley material, pudiendo esta declaración comprender los siguientes casos:

a) Se declara que al "ser" delito (tipicidad, imputabilidad y culpabilidad) se vincula el "deber ser" sanción:

---

<sup>210</sup> RIVERA SILVA, Manuel. RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". 31ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 5.

b) Se declara que al "ser" delito con excluyente de responsabilidad se vincula la consecuencia jurídica de la no penalidad; y

c) Se declara que al "no ser" delito se vincula la no penalidad.

El procedimiento se inicia a partir del momento preciso en que el Ministerio Público, con las atribuciones y facultades que le confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene conocimiento de la comisión de un delito, lo investiga y ejercita la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional, a quien corresponde la imposición de las penas, de manera exclusiva de acuerdo al mismo artículo constitucional.

#### **Periodos que divide el procedimiento penal mexicano:**

A) Periodo de preparación de la acción procesal;

B) Periodo de preparación del proceso, y

C) Periodo del proceso.

A) El periodo de la acción procesal se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación.

Es decir, que empieza con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

B) Segundo periodo que es la preparación del proceso, este se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión.

Es decir, que se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso.

Aquí se trata de reunir datos para el proceso, y comprobar la comisión de un delito y la probable responsabilidad del inculpado.

C) En el tercer periodo que es el proceso, algunos autores lo dividen en: la instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado.

De manera general la instrucción es la aportación de los elementos para poder decir el Derecho; La discusión es la apreciación hecha por las partes, de esos elementos, y el fallo la concreción de la norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.

Para el doctrinario Manuel Rivera Silva, hace otra división del proceso para efectos más didácticos: instrucción, Periodo preparatorio del juicio, discusión o audiencia y fallo, juicio o sentencia.

Reuniendo por separado cada uno de los periodos que comprende el proceso (3ª. etapa) tenemos:

#### **En cuanto al Ordinario.**

A) La Instrucción principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

El fin que se persigue con la instrucción es averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

Al periodo instructorio lo divide el llamado auto que declara agotada la averiguación y se dicta cuando el Juez, estimando que ya no hay diligencias por practicar, hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas que estimen se debe desahogar. Así el auto que declara agotada la averiguación no cierra la instrucción, pues todavía viene la última etapa en lo que las partes ofrecen pruebas que puedan desahogarse en el término de quince días.

B) El periodo preparatorio a juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia. El contenido de este periodo se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones: los escritos en que cada una de las partes determina su postura.

C) El periodo de audiencia abarca, como su nombre lo indica la audiencia. Que tiene la finalidad que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley y se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el periodo preparatorio a juicio.

D) Por último el fallo abarca desde el momento en que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el Derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia.

#### **En cuanto al Sumario.**

Tenemos que se encuentran dos periodos: el primero abarcando desde el auto de formal prisión hasta el que resuelve sobre la admisión de pruebas, citando a la vez para una audiencia.

En el segundo periodo del proceso en el procedimiento sumario se inicia con la recepción de pruebas y termina con la sentencia.

En cuanto al Proceso se puede definir, fuera de la postura civilista, como "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se le plantea."<sup>211</sup>

Dentro de los elementos de esta definición encontramos:

- A) Que es un conjunto de actividades.
- B) Que es un conjunto de normas que regulan estas actividades, y

---

<sup>211</sup> Idem. p.177.

- C) Que existe un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.

El proceso "es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónima de la de juicio."<sup>212</sup>

Florián dice que "proceso es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos preestablecidos en la ley, observan ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas."<sup>213</sup>

Para el Catedrático José Antonio Granados Atlaco, el proceso inicia desde el momento de la sujeción a proceso.

Para Manuel Rivera Silva el proceso se inicia con el auto de formal prisión, y como límite extremo la sentencia ejecutoriada.

De acuerdo a algunos autores procesalistas mexicanos el proceso inicia con el auto de radicación.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto a un procedimiento."<sup>214</sup>

### **El objeto del Proceso.**

Es la reunión de los elementos necesarios para determinar la pena y medida de ésta, con el fin de que sea readaptado el delincuente y así, reparado el daño causado a la sociedad por la comisión del delito.

---

<sup>212</sup> DE PINA VARA, Rafael y Rafael de Pina. Op. Cit. p. 420.

<sup>213</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. Op. Cit. p. 17.

<sup>214</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. p. 178.

### **Fines que persigue el Proceso.**

Si el Proceso es, el conjunto de actos y hechos que ejecutan el Juez, el Agente del Ministerio Público, el Ofendido y el Procesado, no puede decirse que exista un fin general si no es con relación a los intereses que cada elemento de los citados representa.

En cuanto al Juez, el proceso persigue como fin el que éste tenga una base para poder dictar sentencia.

En cuanto al Agente del Ministerio Público: el proceso tiene como fin, garantizar la vida de su acción; en cuanto al procesado que tenga libre el ejercicio de defensa; por lo que se refiere a la Sociedad, se le repare el daño aplicando el medio justo mediante el cual se readapte al delincuente y finalmente, por lo que se refiere al ofendido: resarciéndole de los daños materiales y morales que hubiere sufrido por la comisión del delito.

### **Diferencias.**

En este caso el procedimiento indica las formas procesales, el método a seguir para que sea posible la relación jurídica y el conocimiento de la verdad histórica.

Y el proceso es la relación jurídica que avanza y se desenvuelve de manera gradual e ininterrumpida.

El Proceso es concepto, el procedimiento es la forma en que se seguirá el procedimiento.

Así que el procedimiento es más que el proceso, el proceso se encuentra dentro del procedimiento.

Ya que el procedimiento en materia penal inicia desde que se encuentra la autoridad inmiscuida y el proceso sólo inicia desde cierto periodo que para algunos autores es desde el auto de radicación, para otros desde el auto de formal prisión.

Y finalmente en cuando a la definición de proceso y procedimiento en materia penal no existe en la ley, pero podemos hablar de las garantías que tiene el inculpado que deben existir en todo proceso penal establecidas en el artículo 20 Apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Código de Procedimientos Penales Federal como del Distrito Federal, que establecen los lineamientos que se deben seguir en los procedimientos y procesos penales.

### **3.7 POLÍTICA CRIMINAL.**

La Política Criminológica tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773-93); pero su revelador más destacado fue Beccaria (1764).

Uno de sus más dignos representantes y a quien se le ha llamado padre de la Política Criminal es a Franz Von Liszt, "uno de los fundadores de la Unión Internacional de Derecho Penal, para quien aquella disciplina se ocupa de las formas o medios a poner en práctica por el Estado para una eficaz lucha contra el delito a cuyo efecto se auxilia de los aportes de la Criminología y de la Penología, disciplina ésta que estudia las penas, tanto desde el punto de vista de su naturaleza como de su fundamentación y fines."<sup>215</sup>

Encontramos que la Política tiene indudable relación con el Derecho Penal, si la entendemos como "el complejo de los principios tradicionales y de las corrientes de ideas éticas, filosóficas, económicas, estéticas, científicas, sociales y religiosas, que en un determinado momento histórico constituyen la fuerza de cohesión

---

<sup>215</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General". Op. Cit. p.39.

espiritual de un pueblo, de su organización en Estado, de su vida, de su conservación y de su gobierno."<sup>216</sup>

Y criminológica es lo perteneciente o relativo a la criminología, por lo que "la Criminología es una ciencia nueva, que estudia los factores endógenos y exógenos que producen el delito, es decir, una ciencia que nos explica las causas o factores que originan la criminalidad, sin olvidar que se han planteado y se debaten respecto a la Criminología, entre otros, los problemas consistentes en determinar si es una ciencia, cuál es su contenido y cuál es su método."<sup>217</sup>

Ahora bien de acuerdo a lo anterior, la política criminológica, es una nueva corriente ideológica-social, con base en estudios de factores endógenos y exógenos que producen delitos y causan la criminalidad, con la finalidad de una mejor organización en el Estado para disminuir los delitos.

En este caso la Política Criminal se auxilia de la Criminología, de la Penología, y de la Victimología, es decir, que en tanto se estudian las características delictivas para su mejor tratamiento de incorporación a la sociedad, también se toman en cuenta las medidas de seguridad que se deben considerar para que el delincuente regrese a la sociedad reformado.

El Estado organiza la lucha contra el delito tomando determinadas medidas, ya que su actividad también es política y esta abarca las medidas adoptadas por el Estado, y en cuanto a lo criminal es lo relativo al delito. Entonces tenemos que política criminal significa las medidas que toma el Estado en cuanto al delito.

A la Política Criminal se le conoce como la disciplina conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito

Así mismo Jescheck, considera que si la Política Criminal se ocupa de configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir

---

<sup>216</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, "Apuntamientos de la parte general de derecho penal". 14ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1991. p. 86.

<sup>217</sup> Idem. p. 29.

su tarea de protección de la sociedad, debe tenerse en cuenta que no todo lo que aparece como más eficaz es también justo.

En opinión de Soler, ya carece de sentido la expresión Política Criminal y si debe subsistir es como criterio orientador de la legislación penal y no como una tendencia de escuela, que la represión por sí sola no es el remedio que más conviene socialmente, de donde se debe concluir que una buena política criminal no necesariamente se limita al ámbito de la legislación punitiva, sino que también se vincula con instituciones de distinta naturaleza, pero cuyo fin indirecto es la prevención de la delincuencia.

### **Aspectos de la Política Criminal.**

Dentro de la moderna dirección de la Política Criminal se distinguen dos aspectos: el crítico y el constructivo.

En cuanto al aspecto crítico corresponde el estudio de las medidas en vigor, de su influencia y efectos.

Al segundo aspecto que es el constructivo le corresponde la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental, es decir que, con base en la práctica que se sigue en cuanto a la prevención y represión del delito se recomendarán medidas que combatan con más eficacia, precisamente de acuerdo a los parámetros que se hayan investigando y estudiado.

### **Grados de Justicia de la Política Criminal.**

Como grados de justicia en la Política Criminal señala Jescheck a los siguientes: El principio de culpabilidad, el principio de Estado de Derecho y el principio de humanidad.

A) En cuanto al principio de culpabilidad implica que sólo puede penarse al autor del hecho, sino en cuanto le pueda ser reprochado lo que, a su vez, conlleva la

excepción de la responsabilidad objetiva y la medida de la pena en función de la culpabilidad.

Es decir, que solo se le podrá penar al autor del delito, si se le puede ser reprochado, si es culpable del suceso y de acuerdo a esto se le aplicara una sanción establecida en el ordenamiento jurídico de acuerdo al grado de culpabilidad que tenga en dicho resultado.

Este principio se encuentra como imbricado en el principio de legalidad, principio reconocido por nuestra Constitución en el artículo 16.

B) En cuanto al principio del Estado de Derecho, que es el segundo grado de la Política Criminal, en donde el sentido formal de este principio se reconoce en postulados tales como el principio de legalidad, y con él, el de la seguridad jurídica, dado que el Derecho Punitivo es el que más gravemente afecta a la libertad del gobernado.

Así toda imposición de penas, especialmente las privativas de libertad, debe reservarse exclusivamente al Juez, la tutela judicial que se extiende a la fase ejecutiva o de cumplimiento de dicha pena.

También se incorporan los derechos de la persona en los Tribunales, derecho a un juez predeterminado por la ley, derecho a ser informado de la acusación, derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, etcétera.

Tenemos que nuestra Constitución reconoce estos principios en los artículos: 16 establecido el principio de legalidad, el 17 principio de seguridad jurídica, el 19 derecho de informar sobre la acusación y el 20 sobre las garantías del inculcado.

C) El principio de humanidad es también fundamento de la Política Criminal, se traduce en la abolición de la pena de muerte, prohibición de la tortura y tratos degradantes.

Y en este caso encontramos que en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que está prohibida la tortura en nuestro país.

Es en la recuperación del condenado, donde, en este aspecto político-criminal, se concentran los mayores esfuerzos por el camino de la resocialización.

Criminólogos y Penitenciaristas estiman que la resocialización no es la única finalidad, tanto más que no puede imponerse *a fortiori* a los reclusos que no quieren ser reformados, lo que implicaría un atentado a la dignidad de la persona humana.

Y lo que algunos autores consideran es que lo mejor es, armonizar todos los fines de la pena, desde la tradicional finalidad retributiva, a la prevención general y especial. Esta última lleva inserta la función reeducadora o resocializadora.

Así que se trata de instaurar un sistema de individualización científica de la pena con toda la complejidad que conlleva y siempre orientada por la Política Criminal con apoyo de la Política Social.

Ahora hablemos de que en México, el Partido Nacional Revolucionario incluyó en el Plan Sexenal de Gobierno, de fecha 4 diciembre de 1933, un programa mínimo de Política Criminal que reconoce su autoría en el proyecto del Licenciado Rogerio de la Selva, los puntos contenidos en dicho plan se refieren al establecimiento de tribunales para menores en todas las Capitales de los Estados Federados, así como casas de observación, al perfeccionamiento de la policía preventiva que evite la incubación de los delitos, al fomento de las instituciones de beneficencia, a campañas para combatir las causas determinantes de la prostitución, a la expedición de una ley reglamentaria sobre la libertad de poseer armas y al castigo de la publicación escandalosa de crímenes y delitos, o sea la "nota roja"; a la disminución del uso de bebidas embriagantes y prohibición radical del uso de estupefacientes, a la prohibición de establecer expendios de bebidas embriagantes y casas de juegos de azar en los centros obreros, y a organizar el trabajo en los establecimientos

carcelarios y penitenciarios, como el medio más adecuado para obtener la regeneración de los delincuentes.

Con todo esto tuvo gran repercusión en los estados de la República desde ese tiempo hasta la fecha como lo vemos ahora con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, en donde cada uno de los lineamientos ahí establecidos se preocupan por la reeducación y resocialización de las personas que han cometido algún delito, para su regreso a la sociedad.

Se concluye este apartado diciendo que la Política Criminal es una disciplina en donde el Estado debe reprimir y prevenir el delito.

Todo esto con ayuda de la Criminología, Victimología y la Penología, ya que es necesario que se investigue y estudie al delincuente para darle un mejor tratamiento de resocialización, y se prevenga la realización de hechos delictivos.

La Política Criminal tiene dos aspectos: uno crítico y el otro constructivo, en el primero se estudian las medidas, influencia y efectos que se deben considerar en la ley; Y en cuanto al segundo corresponde la elaboración de medidas eficaces con base en lo que sucede en la sociedad.

Según Jescheck existen tres baremos de la Justicia en la Política Criminal: el principio de culpabilidad, el principio de Estado de Derecho y el principio de Humanidad, que se ocupan de garantizar al delincuente el derecho de ser juzgado por el delito cometido, cuidando el hecho de ser humano.

Finalmente encontramos que la ley tiene como finalidad establecer el Estado de Derecho, cuidar la seguridad de los gobernados y de reprimir el delito, este último punto también lo toma en cuenta la Política Criminal, además de que trata de prevenir el delito, responsabilidad del Estado, para esta última es necesario el apoyo de otras materias como la Criminología, Victimología y la Penología.

Así que las leyes como: la Ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal, el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, se ocupan de establecer lineamientos para capacitar, reeducar y resocializar al delincuente.

Consideramos que la prevención se da desde que se establece en la ley qué se sancionará al que cometa algún ilícito, corresponde al ciudadano respetar o no estas medidas, y al Estado elaborar planes preventivos para que no ocurran delitos.

## CAPÍTULO IV

### ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 168 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

En este capítulo se hará un estudio dogmático del artículo 168 en cuanto a cada uno de los elementos del delito, de Desaparición Forzada de Personas, establecido en dicho ordenamiento.

#### 4.1 CONDUCTA.

Como ya vimos en el capítulo II de nuestra tesis, la conducta es el primer elemento esencial del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Lo que quiere decir, que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, haciéndolo de manera individual, en asociación u organizándose.

Este comportamiento es voluntario porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, ya que su acción u omisión va encaminada a un fin.

Así tenemos que el artículo 168, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece en su primer y segundo párrafos lo siguiente:

*Artículo 168: "Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.*

*Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa."*

En este artículo encontramos que se encuentran dos hipótesis fundamentales de medios comisivos:

En la primera tenemos: *"Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación...impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años."*

Y en la segunda tenemos: *Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan...o niegue información sobre su paradero impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.*<sup>218</sup>

En este caso analizaremos que en cuanto a la primera hipótesis tenemos que el autor del delito debe de ser un servidor público que con motivo de sus "atribuciones, detenga..."

Una atribución según Gabino Fraga es, "Cuando la ley atribuye facultades de decisión y ejecución, se estará entonces ante un órgano de autoridad; en otras

---

<sup>218</sup> AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2004. 10ª. Ed. Ed. Ediciones Fiscales Isef. S.A. México 2004. p. 40

ocasiones se estará únicamente ante órganos auxiliares con facultades de auxilio hacia las autoridades a fin de que puedan dictar sus resoluciones".<sup>219</sup>

Y detener es: "retardar, retrasar, retener, conservar. Privar de libertad. Encarcelar antes de que se dicte auto de procesamiento. Arrestar en ejercicio de atribuciones disciplinarias."<sup>220</sup>

Entonces cuando establece que: "el servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga...", en este caso el servidor público está actuando, es decir que, procede con motivo de sus atribuciones otorgadas por el Estado, para que decida y ejecute lo que corresponda, y el detener a alguien lo hace porque tiene esa facultad, retiene o priva de la libertad a alguien, así que en esta parte la conducta del delito es de acción.

Después dice: "y mantenga oculta a una o varias personas", en este caso mantener es proseguir en lo que se está ejecutando.

Y Ocultar es: "Esconder, encubrir, tapar, cubrir de la vista. Disimular. Callar lo que se debía decir, formular manifestaciones recientes."<sup>221</sup>

En general, con la ocultación se está ante la substracción que se hace de alguna cosa, para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está.

Tal parecería que al mantener oculta a una o varias personas, se está cometiendo una conducta de hacer, y que la conducta es de acción; sin embargo el tipo penal tiene otra estructura en cuanto a la conducta.

---

<sup>219</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. México 1998. p. 316.

<sup>220</sup> CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual." Tomo IV. 20ª. ed. Ed. Heliasta .R.L. Argentina. 1986. p.224.

<sup>221</sup> Idem. p. 649.

Sigamos ahora con que también en el delito se establece: "o bien autorice," en cuanto a la letra "o", es una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa, entre dos o más personas, cosas o ideas.

"Bien", quiere decir: sin inconveniente o dificultad. Y Autorizar significa: "Dar autoridad o facultad para hacer alguna cosa. Confirmar, comprobar con autoridad, texto o sentencia de un autor acreditado."<sup>222</sup>

Luego dice: "Apoye", que en este caso apoyar es: "Hacer que una cosa descansa o se afirme sobre otra. Sostener, confirmar."<sup>223</sup>

En cuanto a lo anterior parece que la conducta que se presenta es de acción, pero en realidad es de omisión como lo veremos más adelante.

El párrafo del artículo sigue con: "o consienta que otros lo hagan." Y de acuerdo con Guillermo Cabanellas consentir: es permitir algo, pasar por alto algo, dejar pasar algo.

Después dice "sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero". Sin reconocer la existencia de tal privación, quiere decir, que no reconoce que tiene a una persona detenida, presentándose la voluntad de omitir el deber de actuar, se puede presentar en forma dolosa o culposa conlleva al incumplimiento de un mandato de hacer.

En cuanto a esta primera hipótesis tenemos que se presenta una conducta de omisión simple.

Ahora veamos que la segunda hipótesis fundamental de medios comisivos que está constituida con la misma redacción excepto en donde dice: "o niegue información sobre su paradero". Que forma parte de la segunda hipótesis, en este caso la letra "o", como ya vimos es una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa, es decir, que si no es una cosa es la otra.

---

<sup>222</sup> Idem. p. 427.

<sup>223</sup> Idem. p. 339.

"Niegue". En este caso encontramos que negar quiere decir que no es verdad, que no es cierta una cosa acerca de la cual se le pregunta. Así que "niegue", quiere decir que no diga lo que se le pregunta, que no conceda.

Información, quiere decir: "conocimiento, noticia. Averiguación jurídica y legal sobre un hecho o un delito."<sup>224</sup>

Y Paradero, que es el lugar o sitio en donde se detiene algo.

En esta segunda hipótesis la conducta es de omisión simple, ya que el delito es de resultado meramente formal.

Después sigue la redacción del artículo diciendo: "impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes". Lo cual se aplica a las dos hipótesis del artículo.

Aquí vemos que impedir es imposibilitar la ejecución de una cosa, entonces se imposibilita al detenido para que se realicen los recursos legales y las garantías procesales desde el momento en que no reconoce la privación y niega su paradero.

Después tenemos que en el segundo párrafo del artículo dice: "Al particular que por orden...". En cuanto al particular, se refiere a que cualquier persona que no sea servidor público, también puede ser autor o cómplice del delito, por orden, que quiere decir: "Forma atenuada de coacción que supone abuso de autoridad superior, quien impone a su inferior subordinado la comisión de un delito"<sup>225</sup>

En este caso se refiere al particular que por orden de un servidor público sea copartícipe del delito, aquí descarga en una omisión, con grados de participación, ya que es por mandato de otro.

---

<sup>224</sup> Idem. p. 409.

<sup>225</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General". Op. Cit. p. 743.

Luego sigue diciendo: „autorización”, que quiere decir: “Facultad que damos a un sujeto para que, en nuestro nombre, haga alguna cosa. Instrumento en que se confiere poder a cualquiera, para un acto.”<sup>226</sup>

Y sigue el párrafo del artículo con: “o con el apoyo de un servidor público”, la palabra apoyo significa: “Acción o actitud conjunta o combinada.”<sup>227</sup>

“Participe en los actos descritos en el párrafo anterior”. Empecemos por ver primero que es la participación, que de acuerdo a Fernando Castellanos Tena: consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Así que esto se debe aplicar a las dos hipótesis del párrafo anterior para que se pueda dar el delito, como ya vimos.

Así que finalmente se concluye que en cuanto al delito en estudio, la conducta que se presenta es de omisión simple.

Aclarando que para efectos didácticos se desmembró el tipo en dos hipótesis, pero realmente es casuístico alternativo en su estructura general, ya que este señala: que el se puede dar el delito cuando no se reconoce la existencia de tal privación o negando información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.

Ahora en cuanto al elemento negativo de la conducta, que es la Ausencia de Conducta tenemos que en la primera hipótesis fundamental de medios comisivos se puede presentar el hipnotismo, ya que el sujeto activo o autor del delito puede bajo este efecto no reconocer la existencia de la persona.

Y en cuanto a la segunda hipótesis fundamental de medios comisivos tenemos que se presenta Ausencia de conducta cuando sea por hipnotismo, *Vis mayor* o *Vis absoluta*.

---

<sup>226</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. p. 426.

<sup>227</sup> Idem. p. 339.

En cuanto al hipnotismo puede darse cuando por este efecto se niegue información sobre el paradero de la persona oculta.

En cuanto a la *Vis mayor* puede presentarse cuando por causas de la naturaleza no llegue a su centro de trabajo y se de el caso de que se afirme por otro sujeto que negó información.

En cuanto a la *Vis Absoluta* se puede dar cuando por causas de la fuerza humana no llegue a su centro de trabajo y se argumente que se negó información sobre el paradero de la o las personas ocultas.

#### **4.2 TIPICIDAD.**

En este apartado veremos la Tipicidad que se presenta, en el delito de desaparición forzada de personas.

En cuanto al Número de Actos Integrantes de la Acción Típica el delito es plurisubsistente porque se presenta una fusión de actos, ya que en el delito analizado el servidor público realiza varios actos para perpetrar el delito, como el de detener, y mantener oculta, además de que en dado caso autorice, apoye o consienta a un particular para la realización del delito, sin reconocer la ocultación y negando información.

En el delito en comento, establecido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal tenemos dos hipótesis fundamentales de medios comisivos como ya analizamos en el apartado anterior, así que en este caso lo único que diferencia la primera de la segunda es que en la segunda hipótesis el sujeto activo es indiferente ya que este puede ser servidor público del Distrito Federal, que niegue información sobre el paradero de la o las personas ocultas.

#### **En la primera hipótesis tenemos de medios comisivos tenemos:**

*"Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o*

*consienta que otros lo hagan **sin reconocer la existencia de tal privación**...impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años."*

#### **Y en la segunda hipótesis de medios comisivos tenemos:**

*"Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan...o **niegue información sobre su paradero** impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años."*

#### **SUJETOS.**

**A) El Sujeto Activo;** es quien realiza el delito, que en este caso en ambas hipótesis de medios comisivos es un servidor público.

**Calidad Específica del sujeto Activo,** en cuanto a la primera hipótesis de medios comisivos es:

La ley exige determinada calidad en el sujeto activo, que en este caso el autor preferentemente debe de ser un servidor público del Distrito Federal, con la posibilidad de tener el apoyo o complicidad de un particular que actúe de manera subordinada.

**La Calidad Específica del sujeto activo,** en la segunda hipótesis es indiferente.

Sin embargo el tercer párrafo del mismo dice: *"...Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior..."*

Por lo que pudiera intervenir en la comisión del delito un sujeto indiferente.

Así, en este caso el particular también es autor o cómplice del delito, aunque con un grado de responsabilidad menor, que el servidor público porque sólo lo está apoyando, o participando con él, en este caso hay un grado de participación del particular.

#### **-Cantidad del sujeto activo.**

El delito también se clasifica por la Unidad o Pluralidad de Sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Y en este orden el delito en análisis en ambas hipótesis de medios comisivos es preferentemente Unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más.

**B) Sujeto Pasivo;** es el titular del bien jurídicamente tutelado, que en este caso es la persona o personas que están ocultas por parte del servidor público ya que el bien jurídicamente tutelado por el Estado es la libertad de la persona, y las garantías procesales que tiene desde el momento en que es detenido.

#### **-Calidad Específica del sujeto pasivo.**

En cuanto a las calidades se menciona, que en otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, en este delito no se exige alguna calidad en el sujeto pasivo.

Por lo que en ambas hipótesis de medios comisivos del delito en estudio no se requiere calidad específica del sujeto pasivo porque el propio tipo penal no lo exige.

#### **-Cantidad del sujeto pasivo.**

En ambas hipótesis es preferentemente unisubjetivo, aunque se puede presentar la plurisubjetividad.

#### **OBJETO DEL DELITO.**

A) El Objeto Jurídico.- Es el bien protegido por la ley penal, es decir, el bien jurídicamente tutelado.

En las dos hipótesis de medios comisivos el Objeto Jurídico; que se refiere al bien jurídico protegido por la norma, en el delito que estamos analizando es la libertad personal.

B) El Objeto Material.- Se haya constituido por la persona o cosa sobre la que recae materialmente el acto delictivo, por lo que también se conoce como objeto de la conducta.

En ambas hipótesis el Objeto Material recae en el documento en el que no se reconoce la existencia de la privación o se niegue información sobre su paradero, o en la persona o personas que pidiendo información se le haya negado, o no se reconozca la existencia de tal privación.

#### **CIRCUNSTANCIAS.**

En cuanto a la **primera hipótesis fundamental sobre medios comisivos del artículo**, tenemos:

A) Circunstancias de lugar.- corresponde al espacio geográfico, específico en el cual se cometió el delito.

Esta circunstancia en el delito de desaparición forzada de personas no existe.

B) Las Circunstancias de Tiempo.- Se refieren a la temporalidad que con exactitud se cometió la conducta ilícita y que en ocasiones es en atención a las características del sujeto activo o del pasivo del delito.

En el delito en estudio, esta circunstancia se da en el momento de sus funciones como servidor público y durante el tiempo en que se mantiene oculto al sujeto pasivo.

C) Las Circunstancias de Modo.- Se refieren a la forma en como el sujeto activo comete el delito.

En el delito que analizamos, esta circunstancia se presenta, al detener y mantener o autorizar o apoyar o consentir que otros lo hagan, **sin reconocer**.

D) Y las Circunstancias de Ocasión.- constituyen la oportunidad de tiempo o lugar que se presente para realizar una acción o dejar de cumplir una obligación.

Esta circunstancia no se presenta en este delito.

En cuanto a la **segunda hipótesis fundamental de medios comisivos** tenemos:

A) Circunstancias de lugar: en el delito en comento no se presentan.

B) Las Circunstancias de Tiempo: se presentan durante el tiempo que el sujeto pasivo es privado de su libertad.

C) Las Circunstancias de Modo: **Negar** la información sobre su paradero.

D) Y las Circunstancias de Ocasión: en el delito en comento no se presentan.

**ATENUANTES.**

Ahora en cuanto a las atenuantes que se presentan dentro del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, sobre el delito de desaparición forzada de personas tenemos que dice:

*"Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos, y en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima."*

En cuanto a esto se disminuirá en una tercera parte cuando el agente dé información para aclarar los hechos y en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima, es decir que para que existan estas atenuantes se necesita que antes la persona interesada haya preguntado si esta o no la persona que presumiblemente este oculta, al servidor público del Distrito Federal y este no haya reconocido su ocultación o niegue información sobre su paradero.

#### **CLASIFICACIÓN DEL TIPO.**

A continuación veamos que el delito en torno a la clasificación del tipo, se ordena de la siguiente manera:

A) Por su composición: Es anormal, ya que además de factores objetivos también contiene elementos normativos, que son: sin reconocer y negar información.

B) Por su ordenación metodológica: Es fundamental o básico porque constituye la esencia de otro tipo penal.

C) En función de su autonomía o independencia: Es Autónomo, porque no depende de otro, siempre autónomo, ya que adquiere vida en razón de éste al cual no sólo complementa sino que se subordina.

D) Por su Formulación: Es Casuístico-Alternativo, en virtud de existir dos hipótesis y con cualquiera de estas se puede colmar el tipo.

E) Por el daño que causan: Es de daño o lesión, porque se protege contra la disminución o destrucción del bien.

Finalmente la ausencia de tipicidad se da cuando alguno de los elementos del tipo penal no se alcanzan a constituir como este lo establece.

### 4.3 ANTIJURÍDICIDAD.

Ahora veamos la antijuridicidad, en el delito de desaparición forzada de personas.

La antijuridicidad como vimos en el capítulo segundo de nuestra tesis, es todo lo contrario a Derecho, es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.

Para el Catedrático José Antonio Granados Atlaco la Antijuridicidad "es la conducta contraria a los postulados de derecho, atentatoria al orden colectivo."<sup>228</sup>

Además de que la antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, pues la conducta además de ser típica debe de ser antijurídica, es decir, lo que contraviene al orden jurídico.

Y en cuanto al delito que analizamos además de ser típico, debe ser antijurídico, que quiere decir, que siendo típico no hay a favor del autor del delito una causa de licitud.

Ahora en el delito de desaparición forzada de personas tenemos, que el bien jurídico tutelado por el Estado es la libertad personal, que es lo que protege la norma y al violarse esta libertad como se redacta en el artículo 168, el autor del delito se encuentra actuando en contra de la misma, por lo que su comportamiento es ilícito o antijurídico, ya que esta prohibido por el ordenamiento establecido.

---

<sup>228</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio, y Miguel Ángel Granados Atlaco. "Lecciones de Cátedra". Op. Cit. p. 62.

#### **-Causas de Licitud o Justificación.**

Así mismo encontramos que el elemento negativo de la antijuridicidad, son las causas de justificación, las cuales se enumeran de la siguiente manera: el Consentimiento del Ofendido; la Legítima Defensa; el Estado de Necesidad, cuando el bien sacrificado sea de menor valor que el salvaguardado; el Ejercicio de un Derecho, y el Cumplimiento de un Deber.

En este caso en el delito de desaparición forzada de personas tenemos que, no son dables las hipótesis de las Causas de Justificación. No hay Causas de Justificación.

#### **4.4 IMPUTABILIDAD.**

Ahora veamos a la imputabilidad, ya que para que un sujeto activo o autor del delito sea culpable se necesita que primero sea imputable.

Imputable quiere decir de acuerdo con el catedrático José Antonio Granados Atlaco: la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta, capacidad de querer y entender.

También se le puede considerar, como la calidad que tiene un sujeto en cuanto a su desarrollo y salud mentales.

Además de que como la expresa el maestro Raúl Carrancá y Trujillo Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad.

Será pues imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente.

Al encontrarse una persona imputable se puede deducir que es responsable de sus actos por el hecho de que vive en sociedad.

Así que la imputabilidad puede existir desde el momento en que el autor o sujeto activo lleve a cabo el delito.

Veamos que en el delito de desaparición forzada de personas establecido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla que el autor del delito debe de ser capaz de entender y querer, porque no considera en su redacción alguna causa de inimputabilidad.

Así que el que cometa este delito deberá de ser imputable, que como ya es sabido, es aquella persona capaz de comprender que es lo ilícito, de querer y de entender.

#### **-Elemento negativo de la imputabilidad o Inimputabilidad.**

Que de acuerdo al Catedrático José Antonio Granados Atlaco es la incapacidad de querer y de entender.

#### **-Causas de Inimputabilidad.**

Las causas de Inimputabilidad son el Desarrollo Intelectual retardado y los Estados de Inconsciencia que pueden ser transitorios o permanentes.

A) En cuanto al Desarrollo Intelectual retardado tenemos a los sujetos que se encuentran perturbados de sus facultades psíquicas por lo que no podrán ser responsabilizados penalmente ya que esa condición les impide tener la capacidad y la aptitud que exige la imputabilidad, es el caso de aquellos que no han alcanzado la madurez en el desarrollo de su intelecto.

En Estado de incapacidad, no puede existir un querer o entender en el sujeto activo o autor del delito en el momento de realizarlo, porque para poder ser servidor público primero se necesita tener esa capacidad.

B) El Trastorno mental o Estado de Inconsciencia, cuando se carece de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

En este caso en el delito de desaparición forzada de personas, el autor o sujeto activo del delito, sí puede caer en un estado de inconsciencia, en determinado momento, y en determinadas circunstancias, claro que con las debidas pruebas y diligencias que ameriten comprobar tal estado podrá hablarse de una inimputabilidad.

También se puede hablar de que haya inimputabilidad en caso de que el autor del delito o sujeto activo, se encuentre en un estado de trastorno mental transitorio.

Por ejemplo: si se encuentra enfermo de lagunas mentales, y sin darse cuenta siga trabajando, o de alguna otra enfermedad, que con el apoyo de un certificado médico se pruebe que en el momento de no reconocer la existencia de la privación o negar información sobre el paradero de la o las personas, en el delito de desaparición forzada de personas se pueda dar la inimputabilidad por este hecho probado en dado caso.

En pocas palabras la inimputabilidad en cualquiera de sus formas es una excluyente del delito.

#### **4.5 CULPABILIDAD.**

En este apartado veremos a la culpabilidad en el delito de desaparición forzada de personas.

Ya que la culpabilidad fue analizada en el capítulo segundo de nuestra tesis, ahora veamos en que momento se da en el delito que tratamos.

La culpabilidad ha sido definida como el reproche que se le hace al autor o sujeto activo del delito.

El Catedrático José Antonio Granados Atlaco, considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta y el correspondiente resultado.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba señala que para Zaffaroni, es la reprochabilidad del injusto del autor; Y Jiménez de Asúa, la define como "el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>229</sup>

El Dolo de acuerdo con Jiménez de Asúa: es cuando se produce un resultado a sabiendas de que tiene una consecuencia típicamente antijurídica, con el debido conocimiento de que dicha acción cause en el mundo exterior lo deseado por el autor o sujeto activo del delito.

Encontramos que existen diversas clases de dolo: el Directo, el Indirecto, Indeterminado y el Eventual.

Y en cuanto al delito de desaparición forzada de personas encontramos que se presentan todos los tipos de dolo.

El propósito del autor es detener y mantener oculta a una o varias personas, y al no reconocer la existencia de la privación y negar información sobre su paradero, se impide con esto el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.

La culpa no se da, ya que se debe saber de que asabiendas, de que se tiene una persona oculta este niega su existencia esto implica que su conducta se despliegue en forma dolosa.

No obstante lo anterior, con base en el art. 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el catalogo de delitos donde se acepta la culpa, no se contempla el tipo penal en estudio.

---

<sup>229</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII. Op. Cit. p. 410.

**-El elemento negativo de la Culpabilidad, es la Inculpabilidad.**

De acuerdo con el Catedrático José Antonio Granados Atlaco la Inculpabilidad es la carencia del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta y el correspondiente resultado, quiere decir, que desaparece la culpabilidad cuando se da esta ausencia.

La Inculpabilidad, se presenta cuando falta alguno de los elementos de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, la voluntad intelectual o la capacidad del sujeto, esta última se refiere a la inimputabilidad.

**-Causas de Inculpabilidad.**

Son Causas de Inculpabilidad: El Error Invencible; La No Exigibilidad de otra Conducta, como el Estado de Necesidad, la Vis Compulsiva o Temor Fundado, la Obediencia Jerárquica y el Caso Fortuito; Además de las Eximentes Putativas.

En el delito de desaparición forzada de personas son dables a reservas de cada caso: el Error esencial de hecho invencible, y la Vis Compulsiva o Temor Fundado.

Así mismo el Error se divide en esencial y accidental, este último no se considera causa de inculpabilidad por no recaer sobre elementos esenciales, como cuando existe un error en el golpe, en la persona, o en el objeto, siendo el caso de que no se elimine la culpabilidad.

En el delito de desaparición forzada de personas, el error esencial de hecho invencible, se presenta cuando el autor o sujeto activo del delito se cambie de nombre.

En el caso de la vis compulsiva o temor fundado, se puede presentar como causa de inculpabilidad cuando por ejemplo: el sujeto activo se encuentre amenazado como por ejemplo: que alguien le diga si dices algo te mato, en este

caso existe un temor fundado para que el autor del delito no reconozca la existencia de tal privación o niegue la información sobre su paradero.

#### **4.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

En el presente apartado analizaremos si existen o no Condiciones Objetivas de Punibilidad en el delito de Desaparición Forzada de Personas.

Como ya vimos en el capítulo II del presente trabajo de investigación que las Condiciones Objetivas de Punibilidad son los requisitos procedimentales indispensables y ocasionales que la ley exige para que una conducta pueda ser sancionada.

Estas condiciones deben de ser establecidas por el legislador para que un hecho delictivo sea sancionado, independientemente de la voluntad del sujeto activo.

En el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, referente al delito de desaparición forzada de personas, tenemos que no se encuentran condiciones objetivas de punibilidad, ya que no existe ninguna condicionante en el tipo para que se aplique la sanción por el Estado.

Es decir, estamos frente a un delito que no se persigue por querrela de parte ofendida. Sino que es un delito que se persigue de oficio.

En lo que se refiere a la Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad, esta no se aplica al no ser procedentes para el delito en estudio las Condiciones Objetivas de Punibilidad.

#### **4.7 PUNIBILIDAD.**

La Punibilidad es definida por el Catedrático José Antonio Granados Atlaco como la amenaza de sanción prevista por el legislador, consistente en la posible afectación de bienes jurídicos propios del sujeto activo.

Esta amenaza es ejercida por el Estado para que en caso de que se cometa algún delito lo sancione.

Así que en cuanto a la punibilidad en el delito de Desaparición Forzada de Personas tenemos que en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal establece en su primer párrafo, que al servidor público que cometa el delito:

*"se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años."*

Es decir, que el Juez podrá sancionarlo con una pena privativa de libertad, de manera pecuniaria, y destituyéndolo e inhabilitándolo para cualquier cargo, empleo o comisión.

Ahora en el segundo párrafo dice que al particular que participe en este delito se le sancionará de la siguiente manera:

*"se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa."*

Así que el Juez sancionara al particular que participe en estos actos con prisión y multa.

Por su parte el tercer párrafo del artículo encomento atenúa la pena, al establecer:

*"Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima. Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren."*

En este último párrafo tenemos que el Juez podrá disminuir la pena en una tercera parte, en caso de que el autor del delito informe sobre los hechos ocurridos para su esclarecimiento y en una mitad cuando este coopere para que la persona desaparecida se encuentre con vida.

En el último párrafo también se menciona que este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, ni bajo los supuestos a que estas se refieren, es decir que, el delito no podrá prescribir, ya que aunque pase el tiempo se podrá seguir sancionando.

En nuestro derecho no existe algún impedimento de orden legal o ataque a los derechos humanos, o a las garantías individuales protegidas por el Estado en donde se establezca la prescripción como un derecho fundamental, así que esto no implica que se viole algún derecho a los gobernados.

Aunque a nuestro parecer todos los delitos deberían prescribir, excepción que se muestra en el artículo en estudio.

De este modo se toma en cuenta que al ser establecido este delito en cuanto a su redacción se manifiesta una política criminal engañosa, con base en cuestiones políticas, sin dejar fuera completamente las cuestiones de tipo social con que se elaboró, pero es importante señalar que en el pasado ocurrieron hechos que a nuestro país lo marcaron a nivel mundial y que no se han olvidado, pues se afectaron importantes niveles de la sociedad, en el ámbito político y legal, es por eso que se puede considerar que al no prescribir este delito se haga memoria de lo ocurrido lo cual fundamentó su establecimiento en la ley penal con matices políticos.

Por la retroactividad de la ley no se pueden sancionar los autores o sujetos activos del delito, dependiendo de cada caso.

El elemento negativo de la punibilidad es la iniputabilidad o excusas absolutorias.

El Catedrático José Antonio Granados Atlaco dice que: las Excusas Absolutorias son: las circunstancias contenidas en la ley, como excluyentes de pena, previstas por el legislador en virtud de una Política Criminal.

Es decir que debido a lo establecido en la ley, no se determine pena alguna por razones de utilidad pública.

Para aquellos que participan directamente en la comisión del delito tratado, no existen excusas absolutorias.

#### **4.8 PRECEDENTE.**

Ahora veamos cual es el precedente del delito de desaparición forzada de personas.

Este delito fue establecido como tal por primera vez en leyes, Convenios y Declaraciones Internacionales, haciendo siempre la recomendación a México de que se tipificará este delito en nuestra ley, hasta que se estableció en el Código penal para Distrito Federal en el año de 1999.

Este delito se establece dentro de la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas", adoptada en diciembre de 1992 en la Asamblea General de la ONU, en la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", aprobada por la OEA el 8 de junio de 1994, adoptada en Belém do Pará, Brasil, además de que en la "Comisión Interamericana de Derechos Humanos" (CIDH), en septiembre de 1998 se hace la recomendación a México para que se tipifique el delito de desaparición forzada de personas, así como también la Organización de Amnistía Internacional que a través de una investigación de desapariciones forzadas en México desde el año 2000, recomienda a nuestro país que se cumplan las demandas de justicia para estas desapariciones.

México ha Ratificado tanto la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas" como la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

En la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas", se establece su regulación, y demás reglas para asegurar su sanción.

En la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", se fija la definición de desaparición forzada de personas, la cual es muy similar a la ya establecida en el actual Código Penal para el Distrito Federal, teniendo como objeto jurídico la libertad de la persona.

Ahora veamos que en cuanto al establecimiento del delito de desaparición forzada de personas en nuestro derecho se tocó en la minuta de trabajo de la Asamblea Legislativa, en el año 2000.

En donde se decretó que se adicionara el artículo 281 *Sextus* al Capítulo Único del Título Décimo Séptimo *Bis* del Código Penal para el Distrito Federal.

#### Minuta de Trabajo.

*Artículo Único.- Se adiciona el artículo 281 Sextus al Capitulado Único del Título Décimo Séptimo Bis. Del Código Penal para el Distrito para quedar como sigue:*

*Artículo 281 Sextus.- Comete el delito de desaparición forzada de personas el servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones detenga y prive de la libertad ilegalmente, manteniendo oculta a una o varias personas o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación o negándose a informar de manera precisa sobre su paradero, imponiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

*A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le sancionará con prisión de 10 a 30 años, multa de 300 a 500 días multa así como con la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, hasta por dos tercios de la pena de prisión impuesta.*

*Al particular que por orden, autorización o con apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el primer párrafo, se le impondrá una pena de prisión de 8 a 15 años y multa de 300 a 500 días multa.*

*Estas penas podrán ser disminuidas hasta en una tercera parte cuando quien hubiese participado en la comisión del delito, suministre información que permita esclarecer los hechos y hasta en una mitad cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.*

*El C. Diputado Martí Batres Guadarrama dijo .- Quiero proponer tres modificaciones al dictamen, para que el primer párrafo del artículo 281 Sextus, diga: Cometer el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público del Distrito Federal que, con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación, o negándose a informar de manera precisa sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

*Quiero proponer que en el segundo párrafo, la pena que se señala de 10 a 30 años, sea sustituida por: de 15 a 40 años.*

*Y Quiero proponer al final un párrafo que señale que la acción penal derivada de la desaparición forzada de persona y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma, no estarán sujetas a prescripción.*

*Pido a la Mesa Directiva que podamos votar en un solo acto el dictamen y esta propuesta de modificación.*

*Este delito se empezó a regular en el Código Penal para el Distrito Federal en el año 2000, en el Título Decimoséptimo Bis, en el Artículo 281-Sextus donde se regulaban los Delitos contra la Dignidad de las personas.*

Y posteriormente en el año 2002 en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 168 se regula el delito de desaparición forzada de personas, en el Título Cuarto en donde se regulan los delitos contra la libertad personal.

Artículo en donde se sigue considerando este delito.

#### **4.9 PROPUESTA.**

En el presente apartado después de haber analizado el delito de desaparición forzada de personas establecido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, nos atrevemos a hablar de lo que a nuestro parecer tendría una mejor aplicación para sancionar este delito.

El artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dice:

*"ARTÍCULO 168: Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.*

*Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.*

*Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.*

*Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren."*

Desde un punto de vista general, se puede decir que el artículo antes citado, presenta serias dificultades para su correcta interpretación, por lo que será necesario hacer un estudio de cada uno de los elementos que conforman este delito.

El delito en estudio consta de cuatro observaciones:

A) En cuanto a los Elementos Básicos del delito en estudio existe un Elemento Objetivo que es el de detener y mantener oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan **sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero.**

- Nuestra propuesta para esa parte del artículo es que en cuanto dice, "o bien, apoye o consienta que otros lo hagan", diga:

Artículo 168, Al servidor público del distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice o **intervenga en cualquier grado de participación para...**

En cuanto a las dos hipótesis fundamentales de medios comisivos, consideramos que con una sola hipótesis es suficiente ya que al no reconocer la existencia de la privación puede llevar implícita a consideración del legislador, el negar la información sobre su paradero.

Así que en esta parte del artículo también se propone lo siguiente:

Artículo 168. Al servidor público del distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice o **intervenga en cualquier grado de participación para no reconocer su paradero.**

B) También dentro de estos Elementos Básicos se encuentra un Elemento Normativo: que consta de dos factores valorativos para que se atenúe su culpabilidad. (informar y cooperar).

- Ahora en cuanto al otro elemento básico del delito en estudio, es el elemento normativo en el cual el juzgador lleva a cabo una valoración del mismo, ya sea de carácter jurídico o cultural, que en este caso son las atenuantes que se presentan en el delito de desaparición forzada de personas, en su último párrafo:

*"Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima."*

En este caso debemos observar que se le disminuirá primero en una tercera parte, cuando el autor de información sobre los hechos y en una mitad cuando coopere para que aparezca con vida la víctima, es preciso definir el objeto jurídico del delito ya que lo que se está tutelando es la libertad personal, no la vida y cuando nos menciona que se disminuirá la punibilidad en una mitad sí aparece con vida la víctima no es claro en cuanto a la interpretación de su objeto jurídico ya que entonces ya no existiría en ese momento dado la desaparición forzada de personas, sino homicidio.

Así que la propuesta es:

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición de la víctima.

C) Así como también hace referencia a que, se impedirá con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, y a favor del detenido.

- En la parte del artículo en donde dice: *"impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes."* En este caso nos habla de

los recursos legales y además de las garantías procesales procedentes, es decir, que se deben de impedir ambas ya que si sólo se impiden los recursos legales o sólo las garantías procesales procedentes no se da el delito, tienen que impedirse los recursos legales y las garantías procesales procedentes.

Ahora en cuanto a los recursos legales se deben violar los recursos que en ese momento se puedan llegar a dar y es considerable que se especifiquen para su mejor interpretación jurídica y legal.

También en cuanto a las garantías procesales procedentes consideramos que en ese momento en que se contempla el delito en estudio no es conveniente mencionar "garantías procesales procedentes", ya que se está en la etapa de la detención para mantener oculta a la persona; y que pudiera ser ministerial (procedimental), entonces nuestra propuesta es:

Artículo 168. Al servidor público del distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice o intervenga en cualquier grado de participación para no reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales o **las garantías procedimentales conducentes.**

D) En cuanto a los Elementos Esenciales del delito de desaparición forzada de personas, el Objeto Jurídico que es el bien jurídico tutelado, es la libertad personal.

- Como Elemento Esencial del delito en estudio, que es el Objeto Jurídico se contempla la libertad personal, aunque en el momento en donde se establecen las atenuantes como ya vimos en párrafos anteriores del presente trabajo de investigación se menciona que se disminuirá la punibilidad en una mitad cuando se de información para localizar con vida a la víctima, aquí se da a entender que el bien jurídico tutelado del delito en estudio no es la libertad personal, sino el buen servicio público, entonces el delito debería estar contemplado en otro lugar del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como se especifica en el Código Penal

Federal en los artículos 215-A al 215-D del Título Décimo de los delitos cometidos por servidores públicos.

Consideramos que la punibilidad es muy alta, ya que existen otros delitos en donde el bien jurídico tutelado con base en una escala axiológica sin de mayor preponderancia, sin embargo sus punibilidades son más bajas como es el caso del infanticidio o del propio aborto.

Por lo que la punibilidad carece de cualquier lógica jurídica penal y de política criminológica.

El delito de desaparición forzada de personas contemplado en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla que este no se sujeta a las reglas de la prescripción por lo que no prescribe.

Y después de haber investigado encontramos que al no prescribir un delito no se viola ningún ordenamiento legal en nuestro derecho, incluyendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así que como los delitos deben ser sancionados con todo rigor, en cuanto a este aspecto se refiere, en el delito en estudio sólo puede hablarse de que se debe estar a la no retroactividad de la ley como se contempla en nuestra Constitución Política.

En cuanto a la prescripción en el Código Penal Federal en el artículo 215-A al 215-D, en concordancia con los artículos 100 en adelante, del mismo ordenamiento, si contempla la prescripción.

En donde a nuestra consideración el delito de desaparición forzada de personas en el ámbito federal, es más claro en cuanto a sus hipótesis y medios comisivos se refiere.

El tipo penal propuesto es el siguiente:

## TITULO DECIMO OCTAVO.

### DELITOS CONTRA EL SERVICIO PÚBLICO COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

"Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice o intervenga en cualquier grado de participación para no reconocer su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales o las garantías procedimentales conducentes, se le sancionará con prisión de siete a quince años y de mil a dos mil quinientos días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Las sanciones previstas en el párrafo precedente se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición de la víctima; lo anterior sin menoscabo de las penas a que se haga acreedor por la comisión de otro delito derivado de éste."

## CONCLUSIONES.

Así pues después de haber terminado con nuestro trabajo de investigación se llega a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** En cuanto al delito de desaparición forzada de personas en la época prehispánica no era regulado como tal, ni existe algún otro indicio directamente con este delito, pero si encontramos que dentro de la cultura Azteca a los funcionarios públicos se les sancionaba con la muerte después de haberles confiscado sus bienes; que en la cultura Maya a los funcionarios públicos se les daba pena de muerte en público después de haberles tatuado el delito que cometían en su cuerpo, y en la cultura de los Tarascos el Juez que sentenciara injustamente o contra la ley, o diera falsa relación de un negocio al Rey se le aplicaba pena de muerte mediante métodos muy dolorosos y crueles. Es decir que, a las personas encargadas de la seguridad y administración de la justicia en esta época eran sancionados con penas mortales e incluso podían dejarlos sin patrimonio.

**SEGUNDA:** Así en cuanto a la época colonial este delito tampoco figuró con esta denominación, pero al igual que en la época prehispánica, este delito pudo haber sido cometido por servidores del Estado, en esta etapa histórica los funcionarios públicos que cometían arbitrariedades tenían fueros que los protegían en caso de que se les llevara a cabo algún proceso judicial, y teniendo estos privilegios se hacía más difícil la aplicación de la justicia para ellos.

**TERCERA:** En la época de México Independiente, todavía quedaron rastros del México Colonial ya que apenas se empezaba a organizar el Estado emancipado, y la autoridad aún estaba en manos de la iglesia, aunque poco a poco cambio esta situación, así que en algunas ocasiones a las personas detenidas no les era permitido hablar con quien quisieran, y los podían llevar a otras prisiones sin avisar a nadie. Así que el delito en estudio tampoco era sancionado como tal, pero sí puede ser que haya ocurrido, de acuerdo con los antecedentes que existen.

**CUARTA:** En el Código Penal de 1931, se establecieron los delitos de “detención ilegal” y de “secuestro”, delitos cometidos por particulares. Los cuales en la actualidad se siguen regulando, ya que el delito de detención ilegal ahora está denominado como delito de privación de la libertad personal regulado en el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal y el delito de secuestro se regula en el artículo 163 del mismo Código.

**QUINTA:** Así México en 1968 Y 1971, fue escenario de hechos históricos ya que han tenido relevancia política y social, además de que antes de darse el movimiento estudiantil de 1968 y también el de 1971, ya se habían dado alteraciones en el ámbito laboral en todo el país, estallando con mayor fuerza este movimiento en 1968.

Los estudiantes que se manifestaron en un mitin, en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, fueron masacrados por el ejército, y los que no murieron fueron detenidos ilegalmente por las autoridades.

En 1971, ocurrieron hechos similares a los de 1968 por lo que se le llamo jueves de “*Corpus*”, ambos sucesos fueron referencia de las desapariciones forzadas e ilegales de personas.

**SEXTA:** También la llamada “Guerra Sucia” que se dio en la década de los setentas en México, encontramos a la “Brigada Blanca” formada por militares y agentes de diversos cuerpos policiacos federales y del Distrito Federal, dependiente de la Dirección Federal de Seguridad e identificada como la IX Brigada del Ejército, la cual era la encargada de llevar a cabo las desapariciones de estudiantes y de grupos guerrilleros campesinos de las zonas rurales.

Así que en este momento histórico de nuestro país encontramos claramente como se dio el delito de desaparición forzada de personas, el cual aún no era contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, pero que sirvió de base para que en la actualidad se regule, claro sin olvidar que solo fue uno de los motivos ya que para

el establecimiento de este, se consideraron también otras cuestiones, pero no olvidemos que esta etapa fue tomada en cuenta en la iniciativa de ley de este delito.

**SÉPTIMA:** Encontramos que en el Código Procedimental de 1980, en el artículo 271, establecía que el detenido podía estar incomunicado hasta tres días, con la posibilidad de ampliar este plazo con la autorización de la autoridad competente, es decir que el detenido podía estar sin comunicación ni contacto con el mundo exterior legalmente.

**OCTAVA:** En 1981 se fundó en la ciudad de San José (Costa Rica) e institucionalizada por el II Congreso realizado en la ciudad de Caracas (Venezuela) en noviembre del mismo año, la FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos), que es una organización no gubernamental, en la que México forma parte, se ha declarado como una organización humanitaria y se apoya en el respaldo de sus miembros, de personas interesadas y organismos humanitarios nacionales, latinoamericanos e internacionales.

Así como también existen Declaraciones y Convenciones Internacionales sobre desaparición forzada de personas como la "Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas" aprobada el 9 de Junio de 1994 en Belém do para, Brasil, mediante la resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre un proyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que venía siendo discutido desde 1987 y la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas", aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

En donde el principal objetivo de estas es el de regular este delito a nivel internacional concientizando a los países para que se regule.

México forma parte de ambas y al ratificar su firma, se compromete a contemplar este delito en su ordenamiento jurídico penal.

De esta manera, el delito en estudio lo encontramos tanto en el Código Penal Federal del artículo 215-1 al 215-D y en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 168, materia de análisis de este trabajo de investigación.

Con base en la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito Federal del año 2000, en esta época existió la desaparición forzada de personas, aunque no se reguló.

**NOVENA:** Amén de que existe tanto la “Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas” como la “Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” a nivel internacional, en nuestro país encontramos que este delito se contemplaba desde en año 2000, en el artículo 281 *Sextus*, del Título Décimo Séptimo *Bis*. del Código Penal para el Distrito, siendo reformado y establecido en la actualidad en el artículo 168 de este mismo Código y en el artículo 215-A al 215-D del Código Penal Federal,

**DÉCIMA:** En cuanto al segundo capítulo de nuestro trabajo de investigación, el estudio dogmático del delito de desaparición forzada de personas nos apegamos a la Concepción Analítica o Atomizadora, para el estudio del delito, analizando elemento por elemento que lo constituye y lo hace un todo.

Y Finalmente después de las concepciones de algunos doctrinarios, para nosotros el delito es una conducta producida por un acto u omisión, que está tipificada en la ley, la cual constituye un ilícito, reprochable e imputable al actor, sancionada por el Estado.

**DÉCIMA PRIMERA:** Así también en “Otros Aspectos en Torno al Delito”, vemos que el *Iter Criminis* es el camino que se recorre para llegar al delito y comprende de dos fases la interna y la externa: en la interna encontramos como subfases: la idea criminosa, la deliberación y la resolución; Y en la externa encontramos como subfases a: la manifestación, la preparación y la ejecución. Siendo la fase externa la que interesa al derecho penal.

Así como también en los grados de participación en donde esta, se presenta cuando existe la cooperación de varios sujetos en la realización de un hecho delictivo, cada uno con cierta responsabilidad, por lo que a esto se le denomina grados de participación, ya que contribuyeron en su resultado

Y en cuanto a las formas de participación se clasifican según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia: de acuerdo al grado es: principal o accesoria; Por su calidad es: moral o física; En razón del tiempo es: anterior, concomitante o posterior; Y según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria.

Dentro de la participación está la coautoría, la complicidad, el encubrimiento, la asociación delictuosa y la delincuencia organizada.

**DÉCIMA SEGUNDA:** En cuanto al tercer capítulo de nuestro trabajo de investigación encontramos que la libertad personal es, la libertad que tiene cada individuo de actuar como desee, a sabiendas de lo que es correcto, de acuerdo en donde se desenvuelva, siendo responsable de su propia independencia.

Ya que si no es responsable, el ordenamiento jurídico, en donde se desarrolla en su actuar lo hará respetar la libertad personal de los demás.

Así mismo la libertad personal se encuentra establecida en el artículo 10 de la "Declaración Universal de las Naciones Unidas", en el artículo 2º., 14 y 16 estos dos últimos en su párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En donde se prohíben la esclavitud, y se garantiza a la persona de que de ninguna manera se le prive de la libertad, si no es por justa causa y de acuerdo a los ordenamientos jurídicos establecidos.

**DÉCIMA TERCERA:** La Política Criminal es una disciplina en donde el Estado debe reprimir y prevenir el delito.

En cuanto a nuestro tema materia de nuestro trabajo de investigación tenemos que en nuestra hipótesis definimos, que el delito de desaparición forzada de personas, había sido establecido con base en criterios políticos por lo que carece de política criminológica, situación probada, ya que en la iniciativa y exposición de motivos de este delito establecido desde el año 2000 en el Código Penal para el Distrito Federal se mencionan expresamente argumentos políticos para su adición.

**DÉCIMA CUARTA:** Finalmente se concluye que desde un punto de vista general, se puede decir que el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, presenta serias dificultades para su correcta interpretación, por lo que fue necesario hacer un estudio de cada uno de los elementos que conforman este delito. Haciendo cuatro observaciones:

A) En cuanto a los Elementos Básicos del delito en estudio existe un Elemento Objetivo.

B) Dentro de estos mismos Elementos se encuentra el Elemento Normativo: que consta de dos factores valorativos para que se atenúe su culpabilidad.

C) También hace referencia a que, se impidan con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.

D) Y en cuanto a los Elementos Esenciales del delito de desaparición forzada de personas, su Objeto Jurídico es la libertad personal.

Existe en las atenuantes una valoración en torno a la vida por lo que observamos que debería de aclararse bien el objeto jurídico como lo hace el Código Penal Federal en el artículo 215-A al 215-D, en donde el objeto jurídico es el buen servicio público.

**DÉCIMA QUINTA:** Después de lo anterior y para su mejor aplicación, se propone que el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, donde se establece el delito de desaparición forzada de personas, quede cómo sigue:

## TÍTULO DÉCIMO OCTAVO.

### DELITOS CONTRA EL SERVICIO PÚBLICO COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

"Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice o intervenga en cualquier grado de participación para no reconocer su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales o las garantías procedimentales conducentes, se le sancionara con prisión de siete a quince años y de mil a dos mil quinientos días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Las sanciones previstas en el párrafo precedente se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición de la víctima, lo anterior sin menoscabo de las penas a que se haga acreedor por la comisión de otro delito derivado de éste."

## BIBLIOGRAFÍA.

- ÁLVAREZ GARÍN, Raúl. *"La estela de Tlatelolco, una reconstrucción histórica del movimiento estudiantil del 68"*. Ed. Grijalbo, S.A. de C.V. México. 1998.
- ANDRADE, Manuel. *"Legislación Penal Mexicana"*. Ed. Andrade. México. 1931.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando A. *"Prisión Preventiva y ciencias penales"*. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1992.
- BRIBIESCA SUMANO, Ma. Elena y Colaboradores. *"Guías y Catálogos 73"*. Ed. Archivo General de la Nación. México. 1985.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *"Derecho Penal Mexicano (Parte General)"*. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *"Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México"*. Ed. Porrúa. México. 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *"Lineamientos elementales de Derecho Penal (Parte General)"*. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001.
- CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *"Derecho Penal"*. Ed. Cardenas. 4ª. Ed. México. 1992.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. *"Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"*. Ed. Textos Universitarios. México. 1971.
- GALINDO CAMACHO, Miguel. *"Teoría de la Administración Pública"*. Ed. Porrúa. México. 2000.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *"Los delitos de los altos funcionarios y el fuero Constitucional"*. México. 1946.

GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. "*Lecciones de Cátedra 1999*". Ed. UNAM. México. 1999.

GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. "*Teoría del Delito*". 2ª. ed. Ed. Sistema de Universidad Abierta. México. 1996.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "*Delitos en Particular*" Tomo II. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000.

MALPICA DE LA MADRID, Luis. "*La Independencia de México y la Revolución Mexicana*". Ed. Limusa. S.A. de C.V. México. 1985.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. "*El Proceso Penal y su exigencia intrínseca*". 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000.

MEZGUER, Edmundo. "*Derecho Penal Parte General*". Ed. Cárdenas. 3ª. ed. México. 1995.

MORENO DE ANDA, José G., GARCÍA CANTÚ, Gastón, y otros. "*Diálogos sobre el 68*". Ed. Biblioteca Nacional. México. 2003.

MONTEMAYOR, Carlos. "*Rehacer la Historia, análisis de los nuevos documentos del 2 de octubre de 1968 en Tlatelolco*". Ed. Terra S.A. de C. V. México. 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "*Derecho Penal Mexicano (Parte General)*". 15ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "*Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*". Ed. Porrúa. 16 ed. México. 2002.

PORTE PETIT, Celestino. "*Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la integridad corporal*". 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001.

RECASENS SICHES. Luis. "*Filosofía del Derecho*". 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1997.

RIVERA SILVA, Manuel. *"El Procedimiento Penal"*. Ed. Porrúa. 31ª. Ed. México. 2002.

S. MACEDO, Miguel. *"Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano"*. Ed. Cultura. México. 1931.

VILALTA LOZADA, Emiliano. *"Análisis Político del Movimiento Estudiantil de 1968 en México, Distrito Federal"*. Ed. Biblioteca Central. México. 1995.

ZIPPELIUS, Reinhold. *"Teoría General del Estado"*. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1998.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *"Diccionario de Derecho"*. 28ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DANAE. Volumen 4. Ed. Danae S.L. Barcelona 1995.

ENCICLOPEDIA. *"Independencia de México y la Revolución Mexicana"* (tomo I). Ed. Limusa S.A. de C.V. México. 1985.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo III. Ed. Porrúa. 10ª. ed. México 2001.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII. Ed. Driskill S.A. Argentina. 1991.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo XV. Ed. Francisco Seix S. A. Barcelona 1981.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *"Diccionario para Juristas"* Tomo II. Ed. Porrúa. México 2000. p. 915.

TRATADO DE DERECHO PENAL. II. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Ed. Reus. Madrid. 1927.

TRATADO DE DERECHO PENAL. I. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Ed. Rev. de Der. Privado. Madrid. 1955.

### **LEGISLACIÓN.**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Alco. México. 2004.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista. México. 2002.

AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2004. 10ª. Ed. Ed. Ediciones Fiscales Isef. S.A. México 2004.

### **PÁGINAS DE INTERNET.**

<http://www.artehistoria.com/historia/contenctos/3104.htm>. Fecha: 17/06/03.

<http://www.nodo50.org/enciclopediaespejos/enciclopedia/DESAPARICION%20FOR...> Fecha 08/06/03.

<http://www.dominicos.org/Cidal/español/JyP/méxico.htm>. Fecha: 09/06/03.

[http://www.lainsignia.org/2002/junio/der\\_043.htm](http://www.lainsignia.org/2002/junio/der_043.htm). Fecha: 09/06/03.

[http://www.lazarillo.com/latina/a\\_1999c/147pedromx.htm](http://www.lazarillo.com/latina/a_1999c/147pedromx.htm). Fecha: 09/06/03.

[www.apr.ch/americas/mexico/mex1esp.htm](http://www.apr.ch/americas/mexico/mex1esp.htm). Fecha: 10/06/03.

<http://www.laneta.apc.org/afadem-fedefam/historia.htm>. Fecha: 23/06/03.

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>. Fecha: 26/06/03.

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>. Fecha: 28/06/03.

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sforceddisapp.html>. Fecha: 28/06/03.

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos7.htm>. Fecha: 28/06/03.

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/sh2catoc.html>. Fecha: 28/06/03.

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sh4dpaped.htm>. Fecha: 28/06/2003.