



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

*Escuela Nacional de Estudios Profesionales*  
" A R A G O N "

"LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD"

**T E S I S**

*Que para obtener el Título de:*

**LICENCIADO EN DERECHO**

*P r e s e n t a :*

**NOE PONCIANO AGUILAR REYES**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

DER 877

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO



Escuela Nacional de Estudios Internacionales

MEXICO

LA PRIVACION LEGAL DE LA LIBERTAD

LIBERTAD

LICENCIADO EN DERECHO

ROE PONCIANO AGUILAR REYES

A MIS QUERIDOS PADRES .

MI PADRE: *Que con su ejemplo de superación  
me transmitió en todo momento el-  
deseo de alcanzar una de las --  
metas más grandes de mi vida.*

A MI MADRE: *Quien con su amor y ternura, -  
iluminó siempre el camino de -  
mi formación, e hizo posible-  
con su apoyo la culminación de  
mi Carrera.*

A MI ESPOSA: Por que ella fué el estímulo más grande para llegar a este momento de mi vida.

A MI HIJA: Por que su llegada ha despertado en mi una ternura insospechada, - y el deseo de ser un ejemplo en su vida.

A MIS HERMANOS:

*Luis, Irma, Luz, Eva, Lili, Tere,  
Gabriela, Verónica, Joel.*

*Con todo mi agradecimiento por el  
apoyo que siempre me brindaron.*

A MIS FAMILIARES:

*Como muestra de mi agradecimiento por  
su apoyo y comprensión.*

A MIS MAESTROS:

*Con el mas profundo agradecimiento por su  
invalorable ayuda en mi formación profe--  
sional.*

A MI H. SINODO:

*Con la esperanza de merecer el Título tan-  
anhelado.*

A LA INSTITUCION:

*Con eterno agradecimiento por darme esta  
Oportunidad.*

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A QUIEN TANTO LE HA ENSEÑADO LA  
VIDA, Y QUE TAN GENEROSAMENTE HA SABIDO COMPARTIR.

Lic. GABRIEL NAVARRETE ROWE.

I N D I C E .

Pág.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

C A P I T U L O   P R I M E R O .

LA LIBERTAD.

Concepto de libertad.....	1
Síntesis de la evolución del concepto.....	3
Libertad en el Derecho Positivo y en el derecho natural.....	6
Contrato Social y la libertad.....	12

C A P I T U L O   S E G U N D O .

LA LIBERTAD GARANTIA CONSTITUCIONAL.

Antecedentes históricos.....	16
Constitución de Apatzingán de 1814.....	18
Constitución de 1824.....	21
Constitución de 1857.....	23
Constitución de 1917.....	26

C A P I T U L O   T E R C E R O .

GENESIS DEL DELITO DE LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Antecedentes históricos.....	32
Código Penal de Veracruz de 1835.....	39
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.....	41
Código Penal de 1929.....	45

C A P I T U L O   C U A R T O .

Pág.

EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.....	51
El tipo.....	53
Elementos del tipo.....	55
Aspectos Positivos y Negativos del delito.....	62

C A P I T U L O   Q U I N T O .

LA TENTATIVA EN EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.....	96
Punibilidad de la tentativa.....	96
Tentativa inacabada.....	97
Tentativa acabada.....	97
CONCLUSIONES.....	98
BIBLIOGRAFIA.....	100

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

La libertad es un concepto que se ha traducido en ideal a través del tiempo, y ésta ha sido usada en muchas ocasiones como estandarte de tantas luchas entre los hombres para alcanzar su ideal de libertad que siendo un concepto tan amplio no bastaría con decir que ella es el lado opuesto a la esclavitud, por que si bien es cierto, que la esclavitud es la falta de libertad, también lo es que la ausencia de esclavitud no siempre implica una libertad absoluta.

Es la complejidad de este concepto, y su gran importancia dentro de la vida del hombre, una de las principales razones que me motivaron a escribir sobre el delito que constituye la privación ilegal de la libertad.

El presente trabajo no es de ninguna manera una investigación exhaustiva sobre la libertad, sin embargo, sí nos brinda un concepto de la misma desde los puntos de vista filosófico, del derecho natural y por supuesto el concepto jurídico de la misma para tener una idea de lo que implica la libertad y el papel que ha jugado la misma principalmente en la Historia de México para comprender de una manera clara la razón por la que el derecho mexicano se ha preocupado por garantizar libertad a sus habitantes, y ha establecido en sus distintas constituciones el derecho a la misma, y por si esto fuera poco ha elevado a la categoría de delito la privación ilegal de la libertad.

Como el tema del presente trabajo es el delito de privación ilegal de la libertad, nos enfocamos al estudio del derecho penal que está constituido por delitos fundamentalmente y para tener una idea general de lo que es el derecho penal, de la misma manera analizamos ampliamente el delito de privación ilegal de la libertad, relacionándolo siempre-

*con los elementos esenciales del delito para tener una concepción -- amplia de la teoría del delito.*

*Esperando que el contenido de la presente investigación sea de alguna utilidad para mis compañeros estudiantes, lo pongo a la consideración de mi Honorable Sínodo esperando toda su comprensión y apoyo.*

*El deseo mas grande del autor, es que comprendamos la libertad, el -- significado tan grande que ella tiene, que la valoremos en toda su -- magnitud y que siempre luchemos por la conservación de la misma en su mas amplio sentido jurídico, natural y filosofico.*

LA LIBERTAD

CONCEPTO DE LIBERTAD.

Es muy común escuchar en nuestro lenguaje diario la palabra libertad, - sin embargo Esta, ha sido objeto de difícil definición, que ha inquietado a muchos estudiosos de filosofía, y por supuesto también a estudiosos del Derecho, y así tenemos que desde el punto de vista filosófico JOSÉ B. RINO nos da la siguiente definición "LA LIBERTAD ES UNA SEGUNDA - NATURALEZA EN EL HOMBRE, LA CUAL SIRVE PARA EL ACRECENTAMIENTO DEL MUNDO VOLITIVO Y RACIONAL, PARA CONOCERSE Y CONOCER, EN FIN, PARA SER ETICA MENTE VIRTUOSO". (1)

También los filósofos helénicos; Sócrates, Platón y Aristóteles, creyeron en una conducta racional de la vida del universo, pero reconocieron en los hombres méritos y deméritos, lo que supone una voluntad humana - responsable de sus actos, y por lo tanto libre.

De las definiciones anteriores, la libertad desde un punto de vista filosófico es la potestad que tenemos los hombres para actuar de la forma que mejor nos parezca, pero dentro de un marco racional para el logro - de nuestra felicidad interior.

Existen también en el derecho natural definiciones de libertad, que desde luego no se apegan con la realidad jurídica que vivimos, pero que -- consideramos necesario incluir para tener una mejor idea del concepto; - desde el punto de vista del derecho natural la libertad es: "LA FACULTAD DE HACER O NO HACER TODO AQUELLO QUE EN VOLUNTAD NOS VENGA" o "LA - FACULTAD PSICOLÓGICA DE HACER O DEJAR DE HACER LO QUE QUERAMOS". (2)

(1).- EL HOMBRE ES LIBRE? Ed. Lozada, S.A. Buenos Aires p.p. 158

(2).- ISIDRO MONTIEL Y DUARTE. Estudio Sobre Garantías Individuales. Ed. Porrúa. Tercera Edición, México 1979. p.p. 106

Sin embargo y precisamente por eso mencionamos que la definición anterior no se apega a nuestra realidad jurídica, toda vez que muchas veces, la mayoría de ellas, hacer lo que en voluntad nos venga o dejarlo de hacer afecta el derecho de otros, y es en ese momento cuando -- nos encontramos con una limitación a la libertad natural, y también -- es para nosotros en ese momento cuando surge la libertad jurídica. -- Así lo encontramos también manifestado en el primer diálogo sobre la libertad en el que Sócrates menciona que: "La misma unidad interior, que es múltiple, se advierte en el medio social. En primer término la libertad es innata y responde al derecho natural; luego se desdobra -- en individual y social por obra del derecho positivo, o de las leyes de la sociedad en garantía de la libertad relativa de todos. Empero -- sobre lo que no se puede legislar es sobre mi auto-conciencia, sobre mi libertad absoluta, sobre mis ideas divinas". (3)

Encontramos en este diálogo la consideración del filósofo Sócrates a la libertad filosófica, natural, y a la libertad jurídica que es definida de la siguiente manera: "ES EL DERECHO DE HACER TODO AQUELLO QUE LA LEY NO NOS MANDA NI TAMPOCO NOS PROHIBE". (4)

El Lic. Eduardo García Maynes, define a la libertad como: "LIBERTAD - JURIDICA, EN SENTIDO POSITIVO ES LA FACULTAD QUE TODA PERSONA TIENE - DE OPTAR ENTRE EL EJERCICIO Y EL NO EJERCICIO DE SUS DERECHOS SUBJETIVOS CUANDO EL CONTENIDO DE LOS MISMOS NO SE AGOTA EN LA POSIBILIDAD - NORMATIVA DE CUMPLIR UN DEBER PROPIO". (5)

En resumen por lo que hace al concepto de libertad estamos de acuerdo con la definición que nos brinda el Lic. Eduardo García Maynes, toda vez que ella encierra los elementos esenciales de la **libertad en el derecho positivo**.

(3).- Sócrates y Platón, en el primer diálogo sobre la libertad. Pág. 160.

(4).- Isidro Montiel y Duarte. Ob. Cit. Pág. 106.

(5).- Eduardo García Maynes. Introducción al Estudio del derecho. Ed. Porrúa. Trigésimo-primer edición, México 1980. Pág. 222.

## SINTESIS DE LA EVOLUCION DEL CONCEPTO.

La libertad ha tenido diversas concepciones a través de la historia del hombre, desde los pueblos antiguos hasta nuestros días, ha sido un concepto con diferentes significados, que van desde una situación personal concreta, hasta la facultad para hacer lo que mejor nos parezca para lo grar nuestra felicidad.

En Roma, cuna de las instituciones jurídicas, donde se dictaron las leyes tomando en consideración la costumbre que era la fuente de las mismas, (y que aun en la actualidad es considerada como fuente mediata o supletoria del derecho mexicano), fué una sociedad esclavista. "En Roma la libertad fué uno de los tres estados o situaciones fundamentales que integraban la capacidad jurídico-política de las personas, (las --- otras dos fueron el Estado de Ciudad y el Estado de Familia).

En atención al concepto de libertad, existían en Roma dos categorías de personas: la de los libres y la de los esclavos, según que la ley les permitiese o no obrar sin subordinación a la potestad coactiva de otra persona, infiérese de ello que el estado opuesto al de la libertad era el de Esclavitud". (6)

La ausencia de libertad para un determinado grupo de personas, fué en Roma una situación tan natural que en este momento histórico, "...Los grandes filósofos aceptaban este principio como necesario y natural. -- Según Aristóteles, la esclavitud es natural y legítima... Cicerón parece aceptarla como un hecho inseparable de las necesidades de la vida".- (7) De donde se desprende que en esta época, el concepto de libertad -- era considerado como un estado civil concreto, aplicado solamente a los ciudadanos romanos.

(6).- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVIII. p.p. 425

(7).- EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial EPOCA, S.A. p.p. 76

Durante la Edad Media predominó la teología, que encontró un momento propicio para su desarrollo, toda vez que la desintegración material y moral del imperio romano así lo permitieron.

Fue en esta etapa cuando se fundaron reinos aislados unos de otros, es así como surgen dos nuevas clases sociales opuestas entre si, y que -- esencialmente equivalían a las anteriores, estas clases sociales son: la de los señores feudales y la de los siervos. La autoridad no existió manifiesta a través de leyes como en Roma, y los siervos estaban sujetos a lo que dispusiera el señor feudal toda vez que sus órdenes eran ley, y se debían cumplir a como diera lugar, también existió en esta época la religión ya que como dijimos antes predominó la teología y la clase sacerdotal también gozaba de libertad, sin embargo los siervos no tenían libertad, y los señores feudales podían disponer casi -- ilimitadamente de su persona.

Con la alianza de los feudos entramos a otra etapa de la historia conocida como el Renacimiento, cuya característica principal fue la de tener un gobierno de tipo absolutista, que es una corriente ideológica en la que se plantea la tesis de que el poder debe recaer en un sólo hombre que es el soberano; en relación con la libertad también en esta etapa hubo un concepto de la misma que nos expresa el teólogo absolutista Hegel, quien al respecto nos dice, " El individuo no quiere más que egoístamente la libertad para sí, y el Estado en la unión, la síntesis de la necesidad y la libertad ". (8)

Como podemos observar de lo transcrito, Hegel, consideraba que la libertad individual no debería existir y que lo mejor es un Estado absolutista, sin libertades individuales.

El despotismo y la autocracia siguieron imperando sobre todo en Francia cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina.

(8).- José B. Rino. El Hombre es libre?. Ed. Lozada, S.A. Buenos Aires Pag. 50.

Surgen de esta manera en Francia importantes corrientes ideológicas en el siglo XVIII, las cuales pretenden terminar con el régimen absolutista, así aparecen los fisiócratas, quienes propugnaban un abstencionismo del Estado en cuanto a las relaciones sociales. Por su parte Voltaire, proclama la igualdad de todos los hombres en cuanto al derecho natural de libertad entre otros. De manera repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo que es democrático, individualista y republicano. El ideario de la Revolución Francesa quedó contenido en el documento más importante de la misma que fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que contenía como garantías principales del individuo; la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Esta declaración no fue un ordenamiento de tipo constitucional, pero sirvió de modelo irrefragable a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir del año de 1791.

Actualmente la libertad ha llegado a jugar un papel tan importante en la vida de los estados modernos que es tutelada a nivel internacional - consignada en un documento expedido por la U.N.E.S.C.O. (Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas), que es conocido como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que significa la tesis de la universalidad de los derechos del hombre sin diferencia de raza, sexo, idioma o religión.

## LA LIBERTAD EN EL DERECHO POSITIVO Y EN EL DERECHO NATURAL.

Para poder determinar el papel que juega la libertad en el derecho positivo, y para encuadrarla en el derecho natural conocido más comunmente como *iusnaturalismo*, es muy importante para nosotros primero conocer la esencia tanto del derecho positivo como la del *iusnaturalismo* o derecho natural.

El derecho positivo es según la corriente más generalizada, aquel que emana de la voluntad humana investida de cierta autoridad que el mismo Estado le proporciona, y que en el caso de nuestro derecho sería la autoridad que representa el poder legislativo federal, es pues, el derecho positivo, aceptado por la mayoría de los autores como el derecho objetivo vigente, considerando que la vigencia de la ley, es formalmente válida en tanto el Estado le dé esa validez por una época o tiempo determinado y a través de un procedimiento previamente establecido. Sin embargo el Maestro Eduardo García Maynes, nos da una concepción distinta del derecho positivo y el derecho vigente, que como lo mencionamos anteriormente aceptan la mayoría de los autores, pero que no obstante lo anterior el citado Maestro nos dice lo siguiente: "llamamos orden jurídico vigente el conjunto de normas imperoatributivas que en una cierta época y un País determinado la autoridad política declara obligatoria". (9). De donde se desprende que para el citado autor, el derecho vigente es el que rige un lugar determinado en una época cierta, con el reconocimiento que el Estado hace del mismo, sin embargo para él, el derecho vigente no siempre es positivo, toda vez que la vigencia deriva de supuestos que son para el citado autor, diferentes de acuerdo con las Constituciones de cada Estado, y que dichos supuestos son en el caso de México, y con relación al derecho vigente los siguientes:

Es derecho vigente el aprobado por ambas cámaras que son a saber, la de diputados y la de senadores, encargadas de las iniciativas de las leyes, que una vez aprobadas, pasan al poder ejecutivo para ser sancionadas y posteriormente son promulgadas en el Diario Oficial de la Federación, -

(9).- Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima-primer edición. Editorial Porrúa. Pág. 37.

a partir de ese momento comienza la vigencia de ellas, y ésta perdura en tanto no sean abrogadas o derogadas por nuevas leyes, sin embargo estas leyes no siempre son observadas por los ciudadanos y no obstante ello, eso no les quita su vigencia. Y por otro lado tenemos al de recho positivo representado por la costumbre que aunque no es aceptada por la autoridad política se observa y para el citado Maestro, son estas las constitutivas del derecho positivo por lo que menciona lo siguiente. "...No es posible admitir en lo que toca a cada sistema ju rídico ---el divorcio entre positividad y válidez formal. La vigencia de cada ordenamiento tiene una serie de supuesto sociológicos. Y el - primero y fundamental es la existencia del Estado". (10)

Por lo que consideramos de acuerdo con lo anterior que el derecho positivo es el derecho socialmente válido toda vez que de la observancia del mismo es de donde deriva su positividad.

Pero para los fines del presente trabajo y para poder señalar el papel que juega la libertad en el derecho positivo consideramos a este como el derecho formalmente válido, toda vez que creemos que la diferenciación que menciona el Lic. García Maynes, es un tanto superficial ya que se refiere a la observancia o inobservancia del derecho; no obstante esto no altera la esencia misma del derecho legislado, y que es precisamente por su carácter jurídico el que nos interesa para determinar el papel que juega la libertad en el mismo.

La libertad que es considerada como uno de los derechos fundamentales del hombre, la encontramos tutelada por documentos tan importantes como lo fue en su tiempo La Declaración de los Derechos del --- Hombre y del Ciudadano en Francia, o como lo es actualmente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. En México, no podía haber excepción en cuanto a la consideración de la libertad y por supuesto el derecho a la misma es tutelado a nivel constitucional en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, y del que nos ocuparemos con posterioridad sin embargo por el momento diremos que una de las preo cupaciones del derecho legislado es la de dar a todas las personas-

que se encuentran dentro del territorio en donde este sea aplicado, un mínimo de garantías individuales y de entre ellas la más importante a nuestro juicio, es la de libertad, de donde se desprende la importancia de la misma dentro del derecho positivo.

Una vez que hemos señalado la importancia de la libertad en el derecho positivo y concluyendo que la misma no puede faltar en el ordenamiento jurídico de ningún Estado moderno, por que sin duda alguna esto acarrearía serios trastornos a la estabilidad política de cualquier País, en virtud de que la historia nos ha demostrado que cuando un País no garantiza libertad a sus ciudadanos, éstos tratan de alcanzarla por cualquier medio y al precio que sea, lo que ocasiona trastornos e inseguridad al régimen de gobierno que no garantice este mínimo de derecho humano.

Ahora bien, por lo que toca al derecho natural diremos primero, para saber en qué consiste, que ha habido y hay muchos estudiosos del derecho que aún siguen discutiendo el valor y existencia del mismo, en contra-posición con los positivistas jurídicos que aseguran que el único dere-cho existente y válido es el derecho positivo.

No obstante lo anterior, algunos positivistas como el italiano Ardigò, admiten dentro del positivismo un cierto derecho natural, aunque lo maneja desde un punto de vista psicológico que se supone debía preparar el derecho positivo del porvenir, o la tesis de Heriberto Spencer, - - quien admitió un derecho absoluto sobre el relativo, considerando al -- primero como el natural y al segundo como el positivo, y además mencionó algunos derechos naturales de la persona frente al Estado, con lo -- que provocó un escándalo entre sus seguidores toda vez que se consideró como positivista jurídico, y la aseveración anterior obviamente es una negación al positivismo jurídico; hay también autores que le dan un valor único al derecho positivo pero que sin embargo, aseguran está basado en el derecho natural que es fuente de inspiración en la creación de todo ordenamiento positivo.

El derecho natural conocido también como iusnaturalismo, es una corrien

te ideológica nacida desde hace mucho tiempo, inmemorable o como lo menciona Girogio del Vecchio"... La historia de esta vexatissima -- quaestio, que remonta a los albores del sentimiento humano y que, no obstante notables vicisitudes, fue en todo momento objeto de discusión y de estudio, hasta el punto de llegar a constituir una ciencia autónoma, *iuris naturalis scientia*, la cual sólo en parte coincide con la actual filosofía del derecho".(11)

Han existido a través del tiempo diversas opiniones acerca del derecho natural, esto se debe principalmente a los diversos enfoques que los autores dan a la naturaleza, ya que algunas veces es considerada en sentido biológico, otras en el teológico, unas más en sentido racionalista, y por último en sentido social, posteriormente analizaremos cada una de estas opiniones para tener una concepción más amplia del derecho natural, pero por el momento diremos lo que a nuestro -- juicio es el derecho natural, concordando con la generalidad de autores que lo definen en forma similar, y que para nosotros es esencialmente; El Conjunto de Preceptos Eternos e Inmutables cuyo valor intrínseco, no depende de la voluntad del hombre sino de su naturaleza misma, y por lo tanto, tienen una validez superior al derecho positivo, y están al lado y por encima del mismo, y son por último la fente inmediata de inspiración del derecho positivo.

Desde el punto de vista biológico, según referencia del Lic. Eduardo García Maynes, el derecho natural lo encontramos definido por el Sofista Calicles, mismo que representa la doctrina primitiva del iusnaturalismo, ya que este autor mencionaba que la diferencia entre ambos ordenamientos radicaba principalmente en el hecho de que la justicia tenía una cierta diferencia en cada ordenamiento; en el positivo, decía, la justicia estriba en la igualdad, y en el natural la -- justicia consiste en el predominio de los fuertes sobre los débiles, de donde concluye el Lic. García Maynes que el fundamento del derecho radica en el poder, y no hay nada más cierto ya que esta situación se ha venido repitiendo a través del tiempo; la naturaleza crea

desigualdades privilegiando a unos y limitando a otros, y de ahí que siempre el fuerte tenga un predominio sobre el débil, situación que el derecho positivo pretende eliminar.

En el aspecto teológico el principal exponente fue el gran Sócrates, - que identificó el derecho natural con el divino, y que clasificó a -- las leyes diciendo que había dos clases de estas, las que se encuentran en el derecho humano como leyes escritas, y las leyes inmutables y eternas no escritas que constituían el derecho natural o divino, -- otro autor contemporáneo del gran Sócrates, que defendió esta postura del derecho natural fue el trágico Sófocles, y la encuadra en la respuesta de Antígona a Creón, cuando ésta le dice una vez que hubo violado una de sus leyes. "Es que Zeus no ha hecho esas leyes y sí la -- justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tu eres tan solo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer, y eternamente poderosas; y nadie sabe cuando nacieron. No quiero, por miedo a las órdenes de un solo - hombre, merecer el castigo divino..."

Desde el punto de vista racionalista diremos que se basa en el hecho de mencionar que el origen del derecho natural ya no es ni de la divinidad ni del más fuerte, sino que éste proviene de la razón humana, - ya que las leyes positivas no dependen solamente del arbitrio de los hombres ya que éstos no siempre las crean libremente, debe tener como causa primera la razón humana como fuente del derecho natural.

Por último con relación al sentido social del derecho natural, es el que buscan los autores al pretender encuadrar al derecho como una naturaleza o sociabilidad del ser humano, tesis de quienes buscan en el ser humano sus aptitudes de "animal político".

Como ya se ha visto el derecho natural ha tenido varias facetas a través de la historia, y desde varios puntos de vista, a pesar de haber analizado lo que podemos llamar el origen de la ideología, ésta tuvo no obstante, su mayor auge en la Edad Media, y su principal exponente

en esta época fue Santo Tomás de Aquino, quien es considerado como el padre del iusnaturalismo; este autor también encuadró al derecho natural desde un punto de vista teológico, ya que decía que el derecho natural estaba conformado por el conjunto de leyes eternas provenientes de Dios, y que estaban por encima del derecho positivo, defendió tanto esta postura que en aquel tiempo, determinaba que si una ley positiva iba en contra de una natural, no era necesaria ni obligatoria su observancia.

Entre otros autores que nos hablan del derecho natural tenemos a Giorgio del Vecchio que al respecto nos dice, "La universalidad del derecho y su valor absoluto, en cuanto derivado éste de la naturaleza, -- expresión de la sabiduría divina". (12). También Hans Kelsen define al derecho natural diciendo, "...El natural de acuerdo con su doctrina específica, no es creado por el acto de la voluntad humana; no es producto artificial o arbitrario del hombre. Puede ser, y ha sido la naturaleza por una operación mental". (13).

(12).- Derecho Natural y Contrato Social. Pág. 4

(13).- Teoría General del Derecho y del Estado. Pág. 10.

## EL CONTRATO SOCIAL Y LA LIBERTAD.

El Contrato Social es una teoría que pretende explicar la vida del -- hombre en sociedad, pero que fundamentalmente proporciona los elementos en los que debe descansar toda actividad y convivencia social para que ninguno de los integrantes del grupo aproveche más que los otros o pueda tener mayores garantías con relación a los demás. A pesar de los muchos errores que han señalado algunos autores a esta teoría, no por eso deja de ser importante, ya que en ella encontramos muchas cosas positivas, que Juan Jacobo Rousseau, autor del mencionado libro, señala en su Contrato Social, ya que si bien es cierto que hay quienes le admiran. también lo es que muchos le critican con verdadera pasión.

La doctrina contractualista tiene orígenes muy antiguos, ya que antes del autor del Contrato Social, habían ya algunos autores enunciado como origen de la sociedad un pacto entre los integrantes de la misma, - o como los ejemplos que cita Giorgio del Vecchio, "...La doctrina que señala el contrato como fundamento de la sociedad y del Estado tiene- orígenes muy antiguos hasta el punto que en forma embrionaria aparece enunciada ya por algunos sofistas. 'Licofrón, definía a la ley como - una convención, en garantía de los derechos recíprocos, y después por Epicuro el cual concebía de parejo modo, el derecho como un acuerdo - sobre aquello que es útil' ". (14).

El hombre desde los inicios de su vida evolutiva, tuvo la necesidad - de unirse a los demás para poder hacer frente a la naturaleza y de esta forma poder sobrevivir, así tenemos que la primera sociedad y la - única natural es la familia célula de la sociedad que está integrada por la unión de varias familias, de esta forma se originaron las primeras sociedades, que desde luego carecían de legislaciones y se re-- gían por la ley del más fuerte.

Esta es la principal idea del contrato social, que se supere la situación del derecho natural, y a través de un acto se le pueda dar a cada uno de los participantes del señalado contrato, las garantías que tengan los demás, toda vez que como menciona en su Contrato Social Juan Jacobo Rousseau, " el más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia - en deber ". (15)

De donde desprendemos que la ley del más fuerte sólo es transitoria y esto nos lo ha explicado también la historia, y también hemos encontrado que para la conservación del poder no hay nada mejor que una elaboración de leyes con fuerza suficiente para imponer el deber de la obediencia como lo menciona el autor antes mencionado.

Pero lo principal de nuestra investigación no lo es tanto la idea del poder sino la equidad en los integrantes de un Estado de Derecho, y de las bases en las que debe descansar el mismo que serían siempre justas, en tanto no transgredan los derechos individuales de los particulares, es decir, de cada uno de los contratantes, y sean éstos en todo momento soberanos de su Estado y tengan en igualdad de aptitudes el derecho para legislar, para poseer y para autogobernarse sin que nadie valga más ni menos que otro. Los fines de este contrato son extraídos, según nuestro punto de vista del derecho natural, pero los mismos deben ser aplicados a un derecho real y no subjetivo, por lo que es necesario crear un Estado de Derecho sí, pero con bases en el natural, que como ya lo hemos visto está contenido por un conjunto de normas eternas e inmutables que deben servir de inspiración en la creación del derecho positivo, basado en la convención de cada uno de sus integrantes, para buscar el desarrollo de los mismos en un Estado justo e ideal, sin embargo la finalidad de este trabajo no es la de analizar el Contrato Social en forma exhaustiva, sino dar una idea general del mismo, y determinar el papel que juega la libertad (objeto de nuestro trabajo) dentro de él, por lo que al respecto señalamos que en síntesis el Contrato Social, es una doctrina política, que pregona la igualdad en todos los hombres, y que justifica la existencia de una sociedad bajo el régimen

(15).- El Contrato Social. Juan Jacobo Rousseau. Editorial Porrúa Séptima Edición. Pág. 5

de un Estado de Derecho, y con las ideas plasmadas en él, se pretende también dar un nuevo cariz a la política gubernamental, que reconozca en todas los hombres sus derechos fundamentales, que ya antes la doctrina del derecho natural, había pregonado de una manera insistente, pero que no obstante no señalaba las mases que hicieran posible la aplicación de tales derechos, mientras que el Contrato Social las proporciona de una manera sistemática que hace posible la aplicación de los mismos, diciendo que los ciudadanos en todo momento participen en la vida política de su Estado, sin excluir a ninguno de estos últimos, en la elaboración de las leyes que ellos mismos hablan de observar, - alcanzando con este hecho la democracia pura, y un gobierno en el que el poder emane del pueblo y se instituya para beneficio del mismo, -- sin olvidar jamás que ninguna ley positiva será capaz de abrogar aquella ley natural que pregona la igual libertad de los hombres, que es eternamente inherente a la propia naturaleza humana.

La importancia que tiene la libertad dentro del Contrato Social, es sensible de tal manera que a lo largo de la obra se repite constantemente, como un principio general que solamente si es observado se podrá alcanzar el éxito del Contrato Social, y para comprobar lo anterior nos remontaremos al estudio de algunas fases de la citada obra, en la que encontramos cosas de especial interés, acerca de la importancia de la libertad para el autor del Contrato Social.

"El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas". (16) Como podemos observar en este párrafo Rousseau considera a la libertad como un derecho natural que el hombre tiene desde el momento en que nace, o como menciona más adelante al decir, "Renunciar a su libertad, es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aún a sus deberes". (17)

Existen autores que aceptan la negación de la libertad que es la esclavitud, como ya lo hemos visto en páginas anteriores, entre ellos - podemos citar a Aristóteles, a Hobbes y Grotio, entre otros que justificaban a la esclavitud diciendo que los hombres no son naturalmente iguales, y que algunos nacen para dominar y otros para ser domina-

dos, sin embargo, Rousseau menciona que no hay justificación de ninguna especie para esclavizar a ningún ser humano, diciendo en su obra - que la fuerza hizo a los primeros esclavos y que la vileza los ha perpetuado, y que ni aún los prisioneros de guerra deben ser esclavizados por sus captores; sus ideas acerca de la libertad le han merecido elogios por parte de algunos escritores como son por ejemplo el Dr. - Mario de la Cueva quien dice; "Rousseau es el profeta, la palabra dirigida al sentimiento de los hombres, más bien que a su razón; la voz que arrastra a las multitudes, la fuerza humana que despertó el amor por la libertad y que convenció a los hombres de que ellos son el corazón, el alma y la fuente de la libertad"<sup>18</sup>. Para Bolívar, Juan Jacobo Rousseau es, "El primer republicano del mundo". (19)

En México, no podía haberse dejado de sentir la influencia de Rousseau, y sirvió de base para la Constitución de Apatzingán, y aún en la actual Constitución de 1917, que en su artículo 39 nos dice, "La soberanía Nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". y que en la parte dogmática de la misma, consagra como una de las garantías principales, el derecho a la libertad.

(16).- Ob. Cit. Pág. 3

(17).- Ob. Cit. Pág. 6

(18).- Ob. Cit. Estudio Preliminar. Pág. XLII

(19).- Ob. Cit. Estudio Preliminar. Pág. XXXVIII.

## LA LIBERTAD, GARANTIA CONSTITUCIONAL.

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

La historia de la libertad se remonta a los mismos arígenes del hombre, en los que predominó la ley del más fuerte. En esta época el hombre tuvo la necesidad de agruparse para poder sobrevivir, debido a las circunstancias naturales que imperaban, y esta agrupación, significó renunciar a una parte de su libertad individual, pero también la supervivencia del mismo. A partir de ese momento y hasta nuestros días, la libertad ha jugado un papel muy importante en la vida del hombre, y ha evolucionado junto con él, como se explicó en el capítulo anterior al hablar de la evolución del concepto de libertad.

Antes de que la libertad se tutelara a nivel constitucional, existieron corrientes ideológicas, que pugnaban por el aseguramiento de la misma, para brindar de esta manera una seguridad mínima, a todas las personas dueñas del derecho de libertad.

Fue la Constitución Norteamericana la primera en garantizar la libertad a sus ciudadanos, a través de la inviolabilidad del domicilio, y por su puesto de la seguridad personal. Posteriormente fue Francia, con su declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1791, que se caracterizó por establecer una estructura definida para la elaboración de las constituciones posteriores y que establece la distinción entre la parte dogmática y la orgánica; no obstante lo anterior podemos asegurar que la citada declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, - estuvo inspirada en la Constitución de los Estados Unidos, los que recientemente se habían emancipado de Inglaterra, promulgando su Constitución en el año de 1787.

Por lo que hace al derecho mexicano, podemos decir que su vida constitucional comienza en el año de 1824, ya que fue precisamente en este año

cuando se promulgó la primera Constitución que rigió la vida política - de México Independiente.

Los antecedentes de la libertad en México antes de su independencia, -- los encontramos en la Constitución que nos impuso España en 1812, en la que en ningún momento se dio libertad a los aborígenes, quienes eran -- considerados esclavos y, sin embargo los españoles gozaban de todos los beneficios de la Constitución antes mencionada, la que con relación a -- la libertad decía lo siguiente: "Son españoles todos los hombres libres, nacidos y avecinados en los dominios de las Españas, y los hijos de Estos". (20)

"Son españoles los libertos, desde que adquirieran libertad en las Españas". (21)

Motivados los mexicanos por esta situación desigual y considerando además, que había, como se desprende de los párrafos antes mencionados españoles por naturaleza, pero que no estaban reconocidos como tales desde el punto de vista legal, y que por lo tanto tampoco gozaban de las garantías que brindaba la Constitución a los españoles, reconocidos como tales, por lo que podemos afirmar que ese fue el principal motivo -- por el que los mexicanos iniciaron su lucha por la Independencia. A pesar de lo anterior en los orígenes del constitucionalismo mexicano, -- hubo limitaciones a la libertad, no obstante que ya desde el plan de -- Iguala, se germinó la emancipación de la esclavitud, toda vez que el -- mencionado plan de Iguala declaró que todos los habitantes de la Nueva España, eran libres sin distinción de sexo, raza, idioma etc., y los -- declaro ciudadanos de la monarquía mexicana.

Las limitaciones que existieron en cuanto a la libertad fueron las establecidas en el Decreto del 14 de Octubre de 1823, en donde se declaró que, los extranjeros que trajeran esclavos, se sujetaran a las leyes establecidas en la materia, situación que superó el Decreto Constitucional, para la libertad de la América Mexicana.

(20).- Constitución de 1812. Art. 5º.

(21).- Constitución de 1812. Art. 5º & 1º

CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

En los albores de la Independencia de México, surge esta Constitución - que fue promulgada y sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, bajo el título de Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana.

Nace esta Constitución en un momento crítico en la historia de México, ya que la guerra de Independencia estaba en su apogeo y, esta Constitución fué un fiel reflejo del sentir del pueblo mexicano en aquella época, y resultado de la presión que el ejército insurgente estaba haciendo al régimen del gobierno español, debido a estas circunstancias de -- descontrol interno en el país, y también como consecuencia de que aún -- no se había logrado la Independencia de México, esta Constitución no tu vo vigencia práctica.

El haber elaborado una Constitución a través de un congreso convocado - por Morelos, significó mucho en la vida política de nuestro país, por - que indudablemente los preceptos que manejó la Constitución referida sa lieron como ya lo dijimos antes, del sentir del pueblo mexicano en la - voz de Morelos, quien fuera el autor de los Sentimientos de la Nación - Mexicana, documento que aportó 23 puntos para la elaboración de la --- Constitución de Apatzingán. De los sentimientos de la Nación Mexicana fu eron tres los que hablaron de la libertad, y que señalaremos en seguí da:

1º.- Que la América es libre e Independiente de España y de toda otra - nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione, dando al mun- do las razones.

15º.- Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distin ción de castas, quedando todos iguales, y solo distinguirá a un - americano de otro, el vicio y la virtud.

17º.- Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su ca-

-sa como un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

En el primer punto, se declaró la libertad de México que hasta ese momento aún permanecía bajo el yugo del dominio español, y que ahora, con esta Constitución se pretendía alcanzar al fin la Independencia, cosa - que fué posible años más tarde, y que había sido el sueño de muchos mexicanos, que aun sacrificando su vida, lucharon siempre por la libertad de su país.

En el punto décimo-quinto se determina que se proscriba la esclavitud - para siempre, como lo habla declarado con anterioridad el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, quien abolió la esclavitud, y quien fuera además el iniciador del movimiento por la Independencia de México. Fué -- sin duda este punto, fundamental para la consumación y consagración de la libertad a nivel personal, ya que ésta nunca existió durante el tiempo que los españoles dominaron el país, y además que fué uno de los motivos principales por los que se buscó siempre la libertad e Independencia de México.

El punto décimo-séptimo, fué una garantía a la propiedad privada y a la inviolabilidad del domicilio, lo que daba a los ciudadanos mexicanos -- una seguridad social, y por supuesto el derecho a la propiedad privada; estos puntos para la Constitución Mexicana de 1814, se vieron reflejados en la misma, y se aumentaron algunos artículos más de igual importancia, pero para la finalidad del presente trabajo que es la libertad, transcribiremos solamente los que a nuestro juicio hablan de la misma, y que son:

17º.- Los transeúntes serán protegidos por la sociedad pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y sus propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la Soberanía e Independencia de la Nación, y respeten la religión católica, apostólica y romana.

20º.- La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un --

comprometimiento de su razón ni de su libertad; es un sacrificio - de la inteligencia particular a la voluntad general.

24º.-La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste - en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institu- ción de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

37º.-A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus dere- chos ante los funcionarios de la autoridad pública.

40º.-En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir, y de manifes- tar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a - ningún ciudadano a menos que en sus producciones ataque el dogma, - turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.

De lo anterior transcrito podemos observar que la Constitución de 1814, ya habla de la libertad como un derecho de las personas, en cuanto a su individualidad y también establece entre otras, la libertad de imprenta, pero lo esencial de esta Constitución es el hecho de colocar el derecho de libertad individual, aun por encima del poder público, situación que ya había sido manejada con anterioridad por Juan Jacobo Rousseau.

A pesar de los esfuerzos de Morelos, y los demás integrantes del movi- miento por la Independencia de México, y no obstante el haberse decreta- do la Constitución antes señalada, ésta jamás tuvo vigencia práctica, - pero fue sin duda alguna determinante tanto para la consumación de la - Independencia como para la elaboración de la Constitución de 1824, des- pués de lograda, la tan anhelada libertad de México.

LA CONSTITUCION DE 1824

La primera Constitución vigente en México, fue la Constitución Federal de 1824, que se elaboró después de que México logró su Independencia de España, a través de los tratados de Córdoba de 1821, que pusieron fin a la guerra por la Independencia, y que hicieron posible la entrada del ejército trigarante en la Ciudad de México. La circunstancia de que México lograra su Independencia le obligó al mismo a elaborar una Constitución, que determinara su organización y funcionamiento como estado de derecho, cosa que hizo posible el Congreso Constituyente, que se convocó, para que elaborara la Constitución antes mencionada, que fue promulgada el 4 de Octubre de 1824. En esta Constitución los Estados Unidos Mexicanos, quedaron integrados por 19 Estados, tuvo como base de Estado el sistema Federal, y el régimen republicano como base del gobierno.

Con relación a la libertad: mantuvo la de Imprenta, pensamiento, y por supuesto la libertad individual, sin embargo no consagró la libertad de religión, ya que como se verá en la transcripción de los artículos relacionados con la libertad, la única religión que se permitió fue la Católica, Apostólica y Romana, quedando plasmado dicho precepto en los siguientes términos:

Art. 3º.- La religión de la Nación Mexicana, es y será perpetuamente la Católica, Apostólica y Romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualesquiera otra.

No obstante lo anterior, la libertad individual y en relación con los bienes, fueron tuteladas y plasmadas en los siguientes artículos de la Constitución en estudio:

Art. 112º.- Las restricciones de las facultades del Presidente son las siguientes:

2a.- No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponer

-le pena alguna, pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente.

3a.-El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.

Otros artículos de la misma Constitución que van encaminados a salvaguardar la libertad individual, son los siguientes:

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

Art. 151.- "Ninguno será detenido solamente por indicios por más de sesenta horas".

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

Por lo anteriormente transcrito consideramos que la Constitución de --- 1824, había establecido ya, una idea más clara, y había garantizado -- también de manera más firme la libertad individual, protegiendo de esta manera a los particulares, tanto de las arbitrariedades que pudiera cometer el Presidente de la República, así como de las autoridades, que - en un momento dado quisieran privar de su libertad a los ciudadanos mexicanos, en forma arbitraria e ilegal.

## LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

Posterior a la Constitución de 1824, surge a la vida política de México la Constitución Federal de 1857 dentro de un clima hostil, toda vez que desde que México lograra su Independencia, hubo en la vida del mismo -- problemas en cuanto a su organización interna fundamentalmente, aunque no debemos omitir hacer referencia a los problemas externos que también aquejaron a nuestro País en aquella época. Los problemas internos fueron ocasionados fundamentalmente por la diferencia de ideologías entre los liberales por un lado, y los conservadores por el otro, esto debido a que mientras los liberales mantenían los ideales de la Independencia, y por la tanto querían un cambio económico, político y social en el recién emancipado País, los conservadores pretendían por su parte seguir gozando los beneficios que tuvieron durante la colonia ya que éstos -- eran todos aristócratas integrados principalmente por el clero y los -- militares, quienes manipularon el poder antes de la Independencia, y -- ahora que México se había liberado de España, querían seguir dominando al País, esto motivó que se manifestaran en total desacuerdo con la -- Constitución de 1857, que indudablemente les causaba agravios a sus intereses.

Fue la ley Juárez, la que empezó a revolucionar los viejos problemas -- que existieron durante la colonia, tan es así que fue la primera en -- intentar contra los bienes de la iglesia así como de los privilegios que gozaban sus representantes, lo mismo sucedió con los militares, ya que esta ley principalmente determinó la abolición de los fueros eclesiásticos y militares, y que se vió reforzada con la ley de desamortiza---ción expedida por Lerdo de Tejada, y que esencialmente desamortizó los bienes inmuebles pertenecientes a la iglesia, y prohibió a las corporaciones eclesiásticas administrar o adquirir bienes por sí mismas. Esta situación política fue la que originó la traducción de los ideales políticos en leyes que tuvieran vigencia práctica, por lo que se convocó a un Congreso Constituyente, encargado de la redacción de la Constitución de 1857, que superara los problemas antiguos y que afrontara la -- situación que en ese momento vivió el pueblo mexicano.

La Constitución de 1857 fué la primer Constitución Mexicana que dedicó en el título primero de la misma, una sección que se tituló: "De los derechos del hombre", en el que se establecen las garantías individuales que la misma otorgó a los ciudadanos mexicanos y también a los extranjeros que se encontraran dentro del territorio mexicano. Por lo que hace a la libertad fueron los artículos que enseguida transcribimos los que la tutelaron:

Art. 2º.- "En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio mexicano recobrarán, por ese sólo hecho su libertad, y tienen el derecho a la protección de las leyes".

Art. 5º.- "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del --- hombre ya sea por causa de trabajo, de educación, o voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en los que el hombre pacte su proscripción o destierro". (23)

También consagró entre otras la libertad de expresión, la de imprenta, la de petición, la de asociación, la de tránsito, y en su artículo 14, que no obstante, desde nuestro punto de vista no consagra garantía de libertad, se transcribe por ser sin duda alguna el antecedente del -- mismo artículo de nuestra Carta Magna actual, y que es además el máx protector de libertad a nivel Constitucional.

Art. 14º.- "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él, por el -- tribunal que previamente haya establecido la ley". (24)

Como podemos observar de la transcripción del artículo anterior éste habla solamente de la irretroactividad de la ley, que es por supuesto muy importante sin embargo de la libertad corporal no menciona nada y

que por fortuna en la Constitución que nos rige actualmente, se reformó este artículo y se consagró en el mismo el derecho de libertad.

(22).- Constitución de 1857. Art. 2º Título Primero.

(23).- Constitución de 1857. Art. 5º Título Primero.

(24).- Constitución de 1857. Art. 14º p.p. 17.

## LA CONSTITUCION DE 1917.

La Constitución de 1917 fue originada por una serie de movimientos internos en México, ocasionados por la desigualdad social predominante en aquella época. No obstante que ya existía una Constitución que regía la vida política del País y que era la que se promulgara en el año de 1857 y que jamás fue respetada, ya que no se cumplieron las garantías individuales ni la forma de gobierno que ella estableció, toda vez que desde el primer momento que entró en vigor la mencionada Constitución, el General Ignacio Comonfort, Presidente Constitucional de México, no la hizo cumplir e incluso apoyó el plan de Tacubaya, que dejaba en suspenso la Constitución antes mencionada, y que desconocía a los poderes Legislativo, y Judicial, lo que motivó un movimiento armado entre liberales y conservadores, pero también la renuncia de Comonfort, a la Presidencia de la República.

A la renuncia de Comonfort, el General Felix Zuloaga se nombró Presidente de México, apoyado por el clero y los conservadores, violando de esta forma la Constitución de 1857, que determinaba que a la renuncia del Presidente Constitucional de México, le sucedería en su lugar el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, que en ese momento fue Don Benito Juárez, representante de los liberales, y que inconforme con el auto-nombramiento de Zuloaga dió origen a una nueva lucha entre liberales y conservadores, por lograr el poder ya que Benito Juárez, haciendo cumplir la Constitución, también se ostentaba como Presidente Constitucional de México.

Juárez se mantuvo siempre firme en el poder, y logro al fin quedarse -- como Presidente Constitucional de México, derrotando a los conservadores que como último recurso habían mandado traer de Austria, al Archiduque Fernando Maximiliano, a quien le ofrecieron la corona imperial, para que tomara el título de Emperador de México.

Sin embargo esta decisión tomada por los conservadores no fue determi-

nante para derrotar a Juárez, aunque debemos hacer hincapié en el hecho de haber costado a México muchas vidas, para poder conservar su Independencia, y hacer valer la Constitución de 1857. Como lo manifestó Juárez, al restablecer su gobierno en la Ciudad de México.

Mexicanos: Hemos alcanzado el mayor bien que podíamos desear, viendo consumada por segunda vez la Independencia de nuestra Patria. Cooperemos todos para legarla a nuestros hijos en camino de prosperidad, amando y sosteniendo siempre nuestra Independencia y nuestra Libertad". (25)

Después de la muerte de Juárez, fue Sebastián Lerdo de Tejada el Presidente interino primero, y Constitucional después, pero una vez terminado el período de su gobierno, aspiró a la reelección por la Presidencia de la República, cosa que no fue del agrado de muchos liberales, entre ellos el General Porfirio Díaz, quien tras combatir a Lerdo de Tejada, se quedó al fin con la presidencia de la República, cargo que desempeñó por más de 30 años consecutivos e interrumpidos solamente por un período de 4 años, de 1880 a 1884, en los que fue Presidente Manuel González, pero que siempre estuvo en combinación con el General Díaz quien después de haber terminado el período de Manuel González, volvió a dirigir los destinos de México, hasta el año de 1911. Fue Porfirio Díaz quien modificó en varias ocasiones la Constitución de 1857, primero hizo posible la reelección por un período más, posteriormente la hizo por tiempo indefinido y por último extendió a seis años el período presidencial; fueron estas reformas a la Constitución las que hicieron posible que Porfirio Díaz durara tanto tiempo en el poder.

Durante el tiempo que duró Porfirio Díaz en la presidencia de la República, permitió la entrada de capitales extranjeros, con la finalidad de industrializar al país para que de esta forma saliera adelante económicamente, ya que después de tantas guerras internas y además de las intervenciones de otros países en México, éste había quedado en una pobreza total. Sin embargo, esta medida tomada por el presidente Díaz, trajo consecuencias negativas, ya que era solamente un grupo pequeño de aristócratas el que dominó al país, quienes además fomentaron el lati-

(25).- La Evolución de México. Angel Miranda Basurto.  
Editorial Herrero. Vigésima-séptima edición p.p. 234.

-fundismo e impusieron jornadas de trabajo excesivo, así como el pago de salarion miserables para la mayoría de los mexicanos que laboraban con ellos, factores que fueron determinantes para que estallara la revolución de 1910.

En las elecciones de 1910, Don Francisco I. Madero, contaba con la -- simpatía y voto popular, para ocupar la Presidencia de la República, sin embargo el general Díaz, fué reconocido nuevamente como Presidente, defraudando el voto popular, lo que ocasionó que el pueblo se levantara en armas en contra del Presidente Porfirio Díaz, quien al sentir la presión de la revolución firmo su renuncia quedando como Presidente interino Ramón Corral, hasta el 6 de Noviembre de 1911, día en que tomó posesión de la Presidencia de la República Don Francisco I. Madero, quien influyó para que José Ma. Pino Suárez, fuera electo Vicepresidente. Sin embargo su mandato fué interrumpido por un golpe de Estado perpetrado por el General Victoriano Huerta, quien los asesinó despues de hacerlos firmar su renuncia y de esta forma se violaba una vez más la Constitución de 1857.

Motivado por esta serie de acontecimientos Venustiano Carranza, que -- en ese momento era el Gobernador del Estado de Coahuila, desconoció a Victoriano Huerta como Presidente de la República, y fué en su mismo Estado en donde inició el movimiento constitucionalista, que una vez extendido por todo el País, obligó al usurpador del poder a renunciar a la Presidencia de la República.

A fines de la revolución mexicana que luchaba para mejorar en todos -- los aspectos las condiciones de vida de los mexicanos, y siendo Presidente Constitucional Venustiano Carranza, expidió un decreto en el -- que se convocó a un Congreso Constituyente para que se elevaran a leyes Constitucionales las reformas dictadas durante la lucha, Este Congreso fué el que se encargó de redactar la Constitución de 1917, que es la que nos rige en la actualidad.

La Constitución de 1917 tomó muchos preceptos de la de 1857, pero tam

-bién reformó y adicionó otro tanto de ellos, que fueron enfocados a consagrar garantías sociales, y por lo que respecta a las garantías individuales dedicó un capítulo relativo a las mismas y que se encuentra en el título primero de la misma, y que comprende del artículo primero de la citada ley, hasta el artículo 29, de los que transcribiremos los que se refieren a la libertad, materia del presente trabajo.

Art. 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 la leyes". (26)

Como podemos observar este precepto varía un poco con el artículo segundo de la Constitución de 1857, pero la esencia es la misma, y tutela la libertad de todas las personas que se encuentren dentro de la República Mexicana.

Art. 5º.-"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitarán títulos para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

(26).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Título primero. Capítulo primero. Artículo 2º.  
Ed. Porrúa 77a. edición.

En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los ju<sup>ra</sup>dos, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona ya sea por causa de trabajo, de educación o voto religioso. La ley en consecuencia no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido -- por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse en ningún caso, a la renuncia, -- pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles; -- la falta de cumplimiento de dicho contrato por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona" (27)

El contenido del artículo antes transcrito se refiere a la libertad de trabajo, pero al mismo tiempo en su párrafo quinto tutela la libertad de las personas, toda vez que al mencionar que no se pueden firmar contratos ni celebrar convenios en los que se pacte el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad, tutela a ésta última y -- la salvaguarda nulificando los contratos que se celebran en esas condiciones.

(27).- Ob. Cit. Artículo 5º Pág. 10

Art. 14º.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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 los formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate". ( 28 )

Es muy importante el contenido de este artículo, ya que establece -- varias garantías individuales, como son la vida, las propiedades, y -- la libertad corporal, que es tan importante para nosotros, y que goza en este artículo de la protección constitucional como se desprende de lo transcrito, en donde vemos que la libertad sólo se podrá coartar -- siguiendo los requisitos que establece la ley, mediante un juicio previo en el que se dé la oportunidad al presunto responsable de la comisión de un delito para que se defienda, toda vez que sólo por la comisión de un ilícito se puede privar a una persona del sagrado derecho de la libertad.

Es importante lo anterior si consideramos que de este precepto se deriva el juicio de amparo, ya que este último es procedente cuando las autoridades violan las garantías individuales, y de esta forma los -- ciudadanos tienen la facultad de hacer que se les respeten las garantías consagradas por la Constitución.

GENESIS DEL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para poder hablar de la historia del delito de privación ilegal de la libertad, consideramos que es necesario primero tener una idea general -- del derecho penal, que contenga el concepto y la evolución del mismo; lo anterior en razón de que los delitos son parte del derecho penal, que ha sido definido de la siguiente forma: "...El derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las personas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social". (29)

"Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social". (30)

Al definir el derecho penal, algunos autores lo hacen desde el punto de vista objetivo y subjetivo, visto de esta manera tenemos que: para Eugenio Cuello Calón, "El derecho penal en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados". (31)

(29).- Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 19. Editorial Porrúa 15a. edición 1981.

(30).- Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano. -- Pág. 17 Editorial Porrúa 4a. edición 1978.

(31).- Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Pág. 8. 8a. edición.

Para Raúl Carranca y Trujillo, el derecho penal objetivo, "Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de los mismos a los casos de incriminación". (32)

Desde el punto de vista de Sebastián Soler, el derecho penal objetivo, - "es la parte del derecho que se refiere al delito y a las consecuencias que este acarrea, ello es, generalmente a la pena". (33)

El derecho penal, desde el punto de vista subjetivo, es definido por -- Francisco Pavón Vasconcelos de la siguiente forma: "El derecho Penal -- subjetivo se identifica con la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medida de seguridad aplicables a quienes los cometan, o a los sujetos peligrosos que puedan delinquir". (34)

Fernando Castellanos Tena, dice al respecto, "En realidad, el Derecho-Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones, emanadas de normas, - para determinar los casos en que deban imponerse las penas y medidas - de seguridad". (35)

Se desprende de las definiciones anteriores que el derecho penal en sen tido subjetivo es la facultad del estado para castigar a los responsa - bles de la comisión de los delitos, imponiendo y ejecutando las penas - correspondientes a los mismos.

(32).- Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Pág. 17 4a. edición Ed. Brusa.

(33).- Derecho Penal Argentino, Tomo I, Pág. 21 Buenos Aires 1951.

(34).- Ob. Cit. Pág. 17.

(35).- Ob. Cit, Pág. 22.

También se ha clasificado al derecho penal, desde el punto de vista - substantivo, y adjetivo; y al respecto nos encontramos, con que el -- derecho penal substantivo o material, se encuentra integrado con los - delitos y las sanciones de los mismos, a sí como por las medidas de - prevención contra la delincuencia, y el derecho penal adjetivo, es el que se encuentra contenido en las normas encaminadas a la aplicación - de las penas a casos concretos, y es comunmente conocido como derecho procesal penal, al que Castellanos Tena define como: "El conjunto de - normas relativas a la forma de aplicación de la reglas penales a los - casos particulares". (36)

Desde nuestro punto de vista, el derecho penal es el conjunto de nor - mas jurídicas, que describen los delitos, determinan las penas, regu - lan el procedimiento para la aplicación y ejecución de las mismas y - previenen la delincuencia, con la finalidad inmediate de la creación y conservación de la paz y la seguridad sociales.

El derecho penal ha evolucionado a través del tiempo y su función ha - sido distinta en los diversos pueblos, sin embargo, en todo momento ha sido una función represiva, y actualmente sigue manteniendo ese perfil que es indispensable para conservar la paz, y hacer posible la vida - social del hombre que por su importancia justifica la necesidad del -- derecho penal, y la facultad del Estado para la creación y aplicación - del mismo.

Los diferentes tratadistas de la materia, han clasificado la evolución de las ideas penales en cuatro periodos que trataremos en forma breve - y que son a saber: la venganza privada, la venganza pública, la vengan za divina y el período humanitario, también cabe señalar que algunos - autores señalan una quinta etapa conocida como etapa científica, ya -- que presenta caracteres propios.

La venganza privada, en esta etapa del derecho penal, la desorganiza - ción que imperaba ocasionaba una inseguridad para las personas que te - nían como único recurso para su defensa la represión a los ataques re - cibidos, de tal manera que, cuando una persona era agredida por otra y

Esta le ocasionaba algún daño, la familia del agraviado tenía el derecho a la venganza por su propia mano, este período se originó según los tratadistas de la materia por los delitos llamados de sangre y que son las lesiones y el homicidio, lo que motivaba que la familia del agredido se vengara del agresor, pero normalmente la venganza era excesiva, por lo que en un momento dado, y más precisamente en la etapa superior de este período aparece la ley del talión, que reza "ojo por ojo y diente por diente", lo que viene a ser un gran avance dentro del derecho penal ya que supone un poder moderador, como lo menciona Sebastián Soler. Al final de esta etapa se adopta el sistema de composición, consistente en que el responsable de inferir lesiones o de la muerte de una persona podía a través de una cantidad de dinero, comprar la venganza a la familia del ofendido.

La venganza divina; nace este período en el momento en que los hombres adoptaron una actitud teocrática, en este período se suponía que la comisión de un delito era motivo de descontento para los dioses, por lo que se castigaba a los responsables en nombre de la divinidad, pensando que de esta forma la irritación de los dioses se terminaría. En esta época el derecho penal estuvo a cargo de los sacerdotes.

La venganza pública, conforme los pueblos se fueron desarrollando, se formaron las primeras ciudades y el derecho penal entró en el período de la venganza pública, en este período dice Castellano Tena, "Principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos". (37)

Haciendo tal distinción en función del daño que ocasionaban, los delitos eran privados cuando lesionaban intereses de los particulares, y públicos cuando atentaban contra la sociedad.

En razón de que en este período lo predominante fue la conservación del orden social, la función penal fue totalmente represiva, y se presentan actos de autoridad sumamente arbitrarios por parte de los juzgadores, y también se originaron penas exageradamente crueles; es en este momento cuando el hombre usó su ingenio, para la creación de tormentos encaminados a reprimir los delitos, lo anterior con la finalidad de atemorizar

a las personas, y prevenir de esta manera la comisión de los delitos. - En esta etapa como apunta Francisco Pavón Vasconcelos, "...La pena se transformó en el medio más eficaz para la represión del delito y, aunque parezca paradójico, se torno día a día mas cruel, a la par que los procedimientos seguidos en la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana". (38)

Durante la venganza pública, el servicio de la justicia estuvo a favor de los nobles y los ricos, y a los plebeyos siempre se les juzgó en forma más severa, y se les condenó al suplicio de los tormentos creados -- por los hombres, que fueron entre otros: el calabozo, la argolla, el pilori, la horca, los azotes, el descuartizamiento, la hoguera, como más crueles.

El período humanitario; en el período de la venganza pública se dijo -- que la justicia había creado como represión del delito, las más escalofriantes y aterradoras penas, motivo por el cual cuando este período -- llegó al clímax, surgió una corriente que se proclamó en contra de estos castigos, y es el período conocido como humanitario.

En este período surgen algunos pensadores que de alguna manera influyeron para que se terminara con la aplicación de penas injustas y excesivas en crueldad, así como los procesos penales que en todo momento mostraron irregularidades. Los creadores de este movimiento fueron: Voltaire, Rousseau, Montesquieu, destacando de entre ellos, César Bennesana, Marqués de Beccaria, quien con su libro titulado "De los delitos y de las penas", estremeció a la sociedad de su tiempo, y el impacto que ocasionó su obra se tradujo en una reforma legislativa sin precedente, que suprimió la pena capital, y en muchos lugares de Europa, se prohibió la tortura por considerarse innecesaria, y se establecieron penas -- proporcionales a los delitos.

La etapa científica; a partir de la obra de Beccaria, se inicia el estudio del derecho penal desde el punto de vista científico, en virtud de que la ciencia se compone de un conjunto de conocimientos ordenados y sistematizados, que nos llevan a una verdad. Es a partir de la obra de (38).- Ob. Cit. Pág. 53

Beccaria, cuando el derecho penal se sistematiza, y se organizan los conocimientos de la materia, para llegar a la conclusión de lo que debe ser una pena, la aplicación de la misma, y lograr de esta forma el fin que se pretende alcanzar, y que en este caso sería la paz y seguridad -- sociales--

En México, la historia del derecho penal se remonta hasta antes de la -- llegada de los españoles, y lo encontramos manifestando en los pueblos - Maya, Tarasco y Azteca, constituyendo el derecho penal precortesiano.

En el derecho penal maya, el juez fue el cacique o batab quien tenía la facultad de aplicar las penas, que fueron las de muerte y la de esclavitud.

En el pueblo tarasco, las penas fueron mucho más crueles que en el maya; en este pueblo la pena de muerte trascendía más allá de quien cometía - el delito. "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero. sino trascendía o toda- su familia y los bienes del culpable eran confiscados". (39)

El pueblo azteca tuvo un derecho penal más organizado, como lo señala - Castellanos Tena, al decir, " Ha quedado perfectamente demostrado que - los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, - circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de - responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. (40) Sin embargo la pena más frecuente fue la de -- muerte.

Por lo que hace al delito de privación ilegal de la libertad, en el de- recho prehispánico lo encontramos en el derecho penal del pueblo maya, - en la modalidad de raptó y su pena fue la de muerte; en el pueblo azte ca, el derecho penal mostró un gran avance, a un grado tal, que los deli- tos se clasificaron, de acuerdo al bien jurídico que lesionaban, según- Carlos Alba, "La clasificación de los delitos en el pueblo azteca fue - de la siguiente forma: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias cometidos por funcionarios, co metidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las ---

(39).- Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de derecho Penal. Pág. 41. 15a. edición, editorial Porrúa 1981.

personas". (41) De donde se desprende que el pueblo azteca, reconoció la libertad como un bien jurídico y la protegió legalmente.

(40).- Ob- Cit. Pág. 43

(41).- Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo Mexicano.

CODIGO PENAL DE VERACRUZ DE 1835.

"La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto de 8 de Abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832". (42)

La importancia del código penal de 1835, radica en que éste es el primer ordenamiento penal que tuviera México, después de lograr su Independencia. El delito de privación ilegal de la libertad quedó plasmado en los artículos 223, 225 y 226 de la Sección cuarta, del título primero, de la segunda parte del mencionado código de 1835.

"SEGUNDA PARTE. De los delitos contra la sociedad.

TITULO PRIMERO. De los delitos contra la existencia política de la Federación y del Estado, y contra las leyes fundamentales.

SECCION IV. De los delitos contra la libertad y seguridad individual.

Art. 223.- El que impidiera o coartare a otro el ejercicio de la facultad que tiene para hacer libremente todo o aquello que no es té prohibido o se prohibiere por las leyes, o por legítima autoridad con arreglo a ellas, y que no ceda en perjuicio de otras personas, o que aunque ceda esté permitido por la ley, es violador de la libertad individual, y sufrirá un arresto de dos días a dos meses. Si el violador empleare para ello alguna fuerza o violencia, o abusare de autoridad pública -- que esté ejerciendo, será castigado con arreglo a lo prevenido en este código.

Art. 225.- También es reo de atentado contra la seguridad individual, - el que no siendo juez arresta a una persona sin ser infragan tí, o sin que precede mandamiento del juez por escrito que -

se notifique al tratado como reo. Cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos, sufrirá un arresto de diez a veinte días; y si hubiere procedido como funcionario público, -- perderá además su empleo. Este artículo no comprende a los ministros de justicia, ni a las partidas que persigan a los malhechores cuando detengan a alguna persona sospechosa para el sólo efecto de presentarlos a los jueces. Tampoco comprende a los funcionarios públicos que no siendo jueces se hallen autorizados por la ley para arrestar a cualquiera persona, siempre que el tiempo del arresto no exceda del señalado por la misma ley.

Art. 226.- El que de propia autoridad y sin ejercer algún cargo público arrestare o prendiere a alguna persona, no para presentarla a un juez competente, o para ponerla a disposición de éste en cárcel u otro sitio público, sino para oprimirla, mortificarla o detenerla en custodia privada, sufrirá la pena de - dos a seis años de prisión, si la persona presa o detenida - no lo estuviere más de ocho días; excediendo de este término y no pasando de treinta días, será la pena de seis a doce -- años de trabajos forzados; y siendo más larga, la de des--- tierro perpetuo fuera del Estado. (43)

En la transcripción anterior, observamos que la libertad personal, que do protegida por el primer ordenamiento penal que tuviera México Inde-- pendiente, y que sancionaba a los que atentaran contra la misma con una pena mínima de dos días de arresto y una máxima de destierro perpetuo, cuando la privación de la libertad excedía de 30 días.

(42).- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 46

(43).- "CODIGO PENAL DE VERACRUZ DE 1835". Derecho Penal Contemporáneo. Revista del Seminario de la U.N.A.M. N<sup>o</sup> 1 Febrero de 1965. ----- Págs. 49 y 50.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

En este código penal, el delito de privación ilegal de la libertad, que qu  
dó plasmado en los artículos 633, 634, 635 y 636, del capítulo catorce,  
en el título segundo del libro tercero, así como en los artículos 980,  
981, 982, 983, 984, del título décimo, capítulo sexto, del mismo libro,  
en el mencionado código penal.

"LIBRO TERCERO. De los delitos en particular.

TITULO II. Delitos contra las personas.

CAPITULO XIV. Atentados cometidos por particulares contra la liber-  
tad individual.

Art. 633.- Los dueños de panaderías, obrajes o fábricas, y cualquiera -  
otro particular que sin orden de la autoridad competente, y  
fuera de los casos permitidos por la ley, arreste o detenga -  
a otro en una cárcel privada, o en otro lugar será castiga-  
do con las penas siguientes:

I.- Con arresto de uno a seis meses y multa de 25 a 200 pe-  
sos, cuando el arresto o la detención duren menos de ---  
diez días.

II.-Con un año de prisión y multa de 50 a 500 pesos, cuando  
el arresto o la detención duren más de diez días y no pa-  
sen de treinta.

III.-Cuando el arresto o la detención pasen de treinta días -  
se impondrá una multa de 100 a 1,000 pesos, y un año de  
prisión, aumentado con un mes más, por cada día de exce-  
so.

Art. 634.- Cuando el reo ejecute la prisión o detención suponiéndose au-  
toridad pública, o por medio de una orden falsa o supuesta -  
de la autoridad, o fingiéndose agente de ella, o usando el -

distintivo de tal, o amenazando gravemente al ofendido, se impondrá una multa de 150 a 1,500 pesos y cinco años de prisión, que se aumentará en los términos y casos que expresa la fracción III del artículo anterior.

Art. 635.- Cuando se dé tormento a la persona arrestada o detenida, o se le maltrate gravemente de obra, se aumentarán dos años a las personas señaladas en los dos artículos que preceden.

En los dos casos de este artículo y los dos procedentes, el término medio de la prisión nunca pasará de diez años.

Art. 636.- En los casos comprendidos en los tres artículos anteriores, se aplicará lo prevenido en el Art. 630. (44)

"LIBRO TERCERO ....

TITULO DECIMO. Atentados contra las garantías constitucionales.

CAPITULO VI. Ataques a la libertad individual.

Art. 980.- Todo funcionario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, que haga detener o aprehender ilegalmente a una o más personas, o las conserve presas o detenidas debiendo ponerlas en libertad, será castigado con las penas siguientes:

I.- Con arresto de tres a once meses y multa de 100 a 500 pesos, cuando la prisión o la detención no pasen de diez días.

II.- Con uno a dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando la prisión o detención pasen de diez días, pero no excedan de treinta.

III.- Con dos a cuatro años de prisión y multa de segunda clase, cuando la prisión o detención pasen de treinta días.

(44).- "CODIGO PENAL" Edición Oficial. Expedido por el Congreso de la Unión el 7 de Diciembre de 1871, y en vigor el 1º de Abril de 1872. Pág. 148

Art. 981.- El alcalde o encargado de una prisión que, sin los requisitos legales, reciba como presa o detenida a una persona, o la conserve en este estado más tiempo del permitido en la Constitución, sin dar parte de ese atentado a la autoridad política, si el abuso es de la judicial, o a ésta si la falta es de aquélla; sufrirá seis meses de arresto, si no pasare de diez días la detención o prisión del ofendido.

Si éste estuviere preso más tiempo, se aumentará la pena un mes más por cada día de exceso.

Art. 982.- El funcionario que alegue excusa, haber firmado por sorpresa la orden que autorice alguno de los actos mencionados en los dos artículos que preceden, tendrá obligación de hacer que cesen sus efectos, y poner al culpable a disposición del juez competente para que lo castigue.

En caso contrario, será responsable del delito, como si se hubiera cometido por su mandato.

Art. 983.- Todo funcionario que teniendo conocimiento de una prisión o detención ilegales, no las denunciare a la autoridad competente, o no las haga cesar, si esto estuviere en sus atribuciones, sufrirá la pena de uno a ocho meses de arresto y multa de 25 a 300 pesos.

Art. 984.- Los funcionarios que cometan los delitos de que se habla en los cuatro artículos que preceden además de las penas que en ellos se señalan, serán destituidos de su empleo o cargo e inhabilitados para obtener otro, por un tiempo que no baje de seis meses ni exceda de doce". (45)

En la transcripción de los artículos anteriores observamos que la libertad individual, quedó legalmente protegida en el primer ordenamiento penal que tuviera México Independiente, y que como sanción mínima -

impuso una pena de un mes de prisión, y como máxima hasta 7 años de pri  
sión, y las multas fueron desde 25 hasta 1,500 pesos.

CODIGO PENAL DE 1929.

En el código penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en los casos de la competencia de los tribunales penales - federales, expedido el 9 de Febrero de 1929, publicado en el diario oficial del 2 de Septiembre y en vigor a partir del 15 de Diciembre del -- mismo año, quedó integrado el delito de privación ilegal de la libertad en el capítulo primero, título décimo-noveno, del libro tercero, en los artículos, del 1093 al 1104, que en seguida se transcriben:

"LIBRO TERCERO. De los tipos legales de los delitos.

TITULO DECIMO-NOVENO. De los atentados cometidos contra la libertad individual.

CAPITULO I. De la privación ilegal de la libertad o de su ejercicio.

Art. 1093.- Al particular que sin orden de autoridad competente, y fuera de los casos permitidos por la ley arreste o detenga a otro en una cárcel privada, o en otro lugar, se le aplicarán las siguientes sanciones:

I.- Arresto de seis meses y multa de diez a veinte días de utilidad, cuando el arresto o la detención no exceda - de diez días.

II.-Arresto de seis meses en adelante y multa de quince a treinta días de utilidad, cuando el arresto o la detención duren más de diez días, pero no excedan de treinta.

III.-Cuando el arresto o la detención excedan de treinta días, se impondrá una multa de treinta a cuarenta días de utilidad y un año de segregación, aumentado con un mes más por cada día de exceso.

Art. 1094.- Cuando el reo ejecute la detención o privación de libertad suponiéndose autoridad pública, o por medio de una orden falsa o supuesta de la autoridad, o fingiéndose agente de ella, o usando de distintivo tal, o amenazando gravemente al ofendido, se le impondrá una multa de treinta a cuarenta días de utilidad y cinco años de segregación que se aumentará en los términos y casos que expresa la fracción III, del artículo anterior.

Art. 1095.- Cuando se dé tormento a alguna persona o se le maltrate gravemente de obra, o se ejerza violencia física para obtener de ella una confesión o una denuncia, se aumentarán en dos años las sanciones señaladas en los dos artículos que preceden y se aplicará inhabilitación por cinco años.

Art. 1096.- En los casos comprendidos en los tres artículos anteriores, se observará lo prevenido en el artículo 1109.

Art. 1097.- A todo funcionario o agente de la autoridad o de la fuerza pública que haga detener o aprehender ilegalmente a una o más personas, o las conserve presas o detenidas debiendo ponerlas en libertad, se le aplicarán las sanciones siguientes:

I.- Arresto de seis meses en adelante y multa de quince a veinte días de utilidad, cuando la detención o privación de libertad no excedan de diez días.

II.- Con segregación de uno a dos años y multa de veinte a cuarenta días de utilidad, cuando la privación de libertad exceda de diez días, pero no de treinta.

III.- Con segregación de dos a cuatro años y multa de treinta a cincuenta días de utilidad, cuando la privación de libertad exceda de treinta días.

Art. 1098.- Al alcaide o encargado de algún establecimiento destinado a la ejecución de sanciones privativas de libertad que, sin los requisitos legales, reciba como presa o detenida a una persona, se le aplicará arresto de uno a seis meses y multa de diez a quince días de utilidad, por cada día de exceso se aumentará en quince días la sanción, sin que ésta exceda de un año.

Las mismas sanciones se aplicarán, según el tiempo que dure la detención indebida al alcaide o encargado de una establecimiento de los mencionados anteriormente, que mantenga privada de libertad a alguna persona sin los requisitos legales y sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente.

Art. 1099.- El funcionario que alegue como excusa haber firmado por sorpresa la orden que autorice alguno de los actos mencionados en los dos artículos que preceden, tendrá la obligación de hacer que cesen sus efectos, de reparar el daño causado y de poner al acusado a disposición del juez competente para que le aplique la sanción que corresponda.

En caso contrario será responsable del delito como si se hubiere cometido por su mandato.

Art. 1100.- A todo funcionario que, teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciare a la autoridad competente, o no la haga cesar, si esto estuviere en sus atribuciones, se le aplicará arresto de un mes en adelante y multa de veinte a treinta días de utilidad.

Art. 1101.- Los funcionarios que cometan los delitos de que se habla en los cuatro artículos que preceden, además de las sanciones que en ellos se señala, serán destituidos de su empleo o cargo e inhabilitación para obtener otro, por un tiempo que no baje de seis meses ni exceda de doce.

Art. 1102.- El que obligue a otro a prestar trabajos personales sin la retribución debida, pagará una multa igual al monto de los salarios que debió dar, sin perjuicio de satisfacer el importe de estos.

Si empleare la violencia física o la moral, se le impondrán, además, dos años de segregación.

Art. 1103.- El que, valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio, celebre con otro un contrato que prive a este de su libertad, o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, pagará una multa de veinte a treinta días de utilidad, se le aplicará arresto de un mes en adelante, y quedará rescindido el contrato, sea este de la clase que fuere.

Art. 1104.- Al que se apodere de alguna persona y la entregue a otra con el objeto de que éste celebre el contrato de que se habla en el artículo anterior, se le aplicará una sanción de treinta a cuarenta días de utilidad y segregación de uno a tres años"  
(46)

El código penal de 1929, como se observa de la transcripción que precede protegió la libertad personal, en contra de los particulares así como de los funcionarios públicos que atentáran contra ella, y estableció como pena privativa de libertad un mes como mínima y siete años como máxima, por lo que respecta a las multas, ya no se habla de cantidades fijas como lo hizo el código penal de 1871, sino que se establece la multa en base a la utilidad diaria, siendo la mínima de diez días y la máxima de cincuenta días de utilidad, a quienes se encontraran en los supuestos descritos en los artículos transcritos.

(46).- CODIGO PENAL CONCORDADO para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en los casos de la competencia de los tribunales penales federales. Concordado con el código penal al que substituye de 7 de Diciembre de 1871, publicado el 2 de Septiembre de 1929, y en vigor el 15 de Diciembre de ese año. Por el Lic. Antonio R. Ortigosa, México, 1929. Talleres linotipográficos "La providencia".

CODIGO PENAL DE 1931.

El código penal expedido por decreto del 2 de Enero de 1931, y en vigor a partir del 17 de Septiembre del mismo año, es el código penal que rige - actualmente en el D.F., en los delitos del fuero común, y en toda la república en los delitos del fuero federal; el delito de privación ilegal de libertad, lo encontramos en el artículo 364 del capítulo único, en el título vigésimo-prímero, del libro segundo, que dice:

"LIBRO SEGUNDO

TITULO VIGESIMO-PRIMERO. Privación ilegal de la libertad y otras garantías.

CAPITULO UNICO. Privación ilegal de la libertad.

Art. 364.- Se aplicará la pena de prisión de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos.

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. Si la detención arbitraria excede de ocho días, la sanción será de un mes más por cada día". (47)

El contenido del artículo antes transcrito, fue reformado por decreto de 27 de Julio de 1970, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 del mismo mes y año, y en vigor desde esta fecha, quedando de la siguiente forma:

"LIBRO SEGUNDO.

TITULO VIGESIMO-PRIMERO. Privación de la libertad y de otras garantías.

CAPITULO UNICO.

Art. 364.- Se aplicará la pena de una mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos.

I.- Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día, y

II.-Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas" . (48)

Como se aprecia en la transcripción anterior, el delito en estudio, en -- las reformas de 1970, aumentó tanto la pena privativa de libertad, como -- la multa establecida, así mismo se eliminó el término "ilegal" ya que este ordenamiento solamente habla de privación de la libertad y de otras -- garantías.

(47).- "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL" publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1937

(48).- "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL". Cuadragésima edición. Editorial Porrúa p.p. 120

## EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Como pretendemos abordar el tema del delito de Privación Ilegal de la Libertad, consideramos prudente dar un panorama general del delito, para una mejor comprensión del referido tema.

Son varios los autores que han dado sus definiciones del delito, entre ellos tenemos que desde el punto de vista etimológico, " La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley ". (49)

Desde el punto de vista filosófico es considerado como, " La violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal ". (50)

Para Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, el delito es: -- " 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 ". (51)

Desde el punto de vista jurídico substancial, el delito se ha definido -- según los elementos que lo integran, así tenemos que, para Edmundo Mezger el delito es: " La acción típicamente antijurídica y culpable ". (52)

Para Eugenio Cuello Calón es: " La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible ". (53)

El maestro Luis Jiménez de Asua, por su parte define al delito diciendo: " 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 ". (54)

(49).- Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Fernando Castellanos-Tena. Ed. Porrúa 15 Edición. México 1981 Pág. 125.

(50).- Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón Vasconcelos. -- Parte General. 4a. Edición. Ed. Porrúa 1978. Pág. 153.

(51).- Lineamientos Elementales. Pág. 125.

(52).- Tratado de Derecho Penal. Tomo uno Madrid 1955. Pág. 156.

Existen en las definiciones anteriores, elementos del delito que son considerados como esenciales, es decir, como una parte del todo que es el delito, así vemos que hay conceptos de dos hasta siete elementos esenciales del delito, nosotros estamos de acuerdo con la definición de Edmundo Mezger, considerando que los elementos esenciales del delito son la conducta típica antijurídica y culpable, por lo que hace a los elementos -- que señalan otros autores como son: la punibilidad, la imputabilidad y -- las condiciones objetivas de penalidad, son elementos circunstanciales y no esenciales del delito.

El Código Penal del Distrito Federal, también en su artículo séptimo nos dice que: "El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes pena-- les".

(53).- Derecho Penal. 8a. Edición. Pág. 236

(54).- La Ley y El Delito. Pág. 256 Ed. A. Bello. Caracas.

## EL TIPO

El tipo penal es considerado como la descripción que el legislador hace de las conductas que son constitutivas de delito; algunos autores lo -- han definido de la siguiente forma: para Edmundo Mezger, " Tipo en el -- propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito con -- cretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va -- ligada la sanción penal ". (55)

Ignacio Villalobos dice: " El tipo es la descripción del acto o del he-- cho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto -- objetivo y externo ". (56)

Jiménez Huerta lo define así: " Es el injusto recogido y descrito en la -- ley penal ". (57)

La definición que nos da Pavón Vasconcelos: "Es la descripción concreta -- hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resul-- tado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal ". (58)

La opinión del maestro Castellanos Tena al respecto es la siguiente: --- " El tipo penal es la creación legislativa, la descripción que el Estado -- hace de una conducta en los preceptos penales " . (59)

Tal es el criterio de los autores como hemos visto, en relación con el -- tipo, y es de señalarse que todos de alguna manera coinciden, es decir, -- que el tipo es la descripción del delito, que el legislador imprime en -- la ley.

De lo anterior resulta que en el caso del delito de privación ilegal de -- la libertad, el tipo es el que describe nuestro Código Penal vigente en -- el Distrito Federal, y que a la letra dice:

Art. 364.-"Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa --

hasta de mil pesos:

- I.- Al particular que, fuera de los casos previstos por la -- ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más -- por cada día, y
  
- II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas ".

(55).- *Tratado de Derecho Penal, tomo uno* Madrid 1955. Pág. 366

(56).- *Derecho Penal Mexicano.* Ed. Porrúa México 1960. Pág. 258

(57).- *La Tipicidad.* Ed. Porrúa México. Pág. 22

(58).- *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General 4a. Ed.*  
Editorial Porrúa México 1978. Pág. 259

(59).- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.* Pág. 165

## ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo penal está constituido por diversos elementos que varían de ---- acuerdo con los delitos existentes, esto es, que algunas veces el tipo penal establece ciertas condiciones para que se pueda conformar el delito, que van desde los elementos objetivos, hasta los elementos subjetivos -- del tipo, y que con relación a los elementos objetivos se desprenden moda-- lidades referidas a los sujetos del delito, a las referencias de tiempo y espacio, medios de comisión y referencias al objeto material.

### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.

El maestro Pavón Vasconcelos define a estos como: "...Aquéllos sucepti--- bles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es des-- cribir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de -- responsabilidad penal ". (60)

Dentro del elemento objetivo del tipo, encontramos las modalidades que -- analizaremos a continuación y que son a saber:

- a).- Calidades referidas al sujeto activo; por lo que hace al sujeto activo del delito, existen varios tipos penales que exigen cierta cali-- dad en el sujeto que ha de cometer el ilícito, así tenemos que en el caso del delito de infanticidio se exige que el sujeto activo del de-- lito sea ascendiente del sujeto pasivo, y de no existir esta circunstancia en cuanto al sujeto activo del delito ya no estaríamos hablan-- do de un infanticidio, sino de un homicidio; también se presenta es-- ta situación en los delitos de péculado, en el que el sujeto activo debe ser un funcionario público. En el caso del delito en estudio la calidad del sujeto activo del delito es que éste sea un particular.

(60).- Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 264.

b).- Calidades referidas al sujeto pasivo; también hay tipos penales, en los que el sujeto pasivo debe tener ciertas calidades para que se pueda integrar el tipo y por ende el delito de que se trate, de esta forma nos encontramos con que el tipo del delito de infanticidio requiere que el sujeto pasivo sea descendiente del sujeto activo -- del delito, y en el caso del delito de parricidio el sujeto del delito debe ser, ascendiente del sujeto activo del delito. La calidad del sujeto pasivo del delito de privación ilegal de la libertad es genérica por que el tipo del mismo habla de cualquier persona -- sin exigir ninguna calidad especial en el sujeto pasivo del delito -- en comento.

c).- Referencias temporales y espaciales. Son relativas al tiempo y al lugar en que se debe cometer el delito, de tal manera tenemos que -- en el citado delito de infanticidio, se debe cometer este dentro de las 72 horas posteriores al nacimiento del niño, lo cual constituye una referencia de tiempo en el que se debe cometer el ilícito; en -- relación con la referencia espacial, se presenta esta en el lugar -- que describe el tipo penal, como es el caso del robo en lugar cerrado. En el caso de nuestro delito la referencia temporal es un factor indirecto, ya que de este depende la penalidad del mencionado -- delito, toda vez que si la detención excede de ocho días la pena -- aumentará un mes más por cada día de exceso, por cuanto se refiere -- a la referencia espacial, encontramos que debe ser una cárcel o -- cualquier otro lugar, motivo por el que consideramos que esta referencia espacial, tampoco es determinante en el delito objeto del -- presente trabajo.

d).- Referencias a los medios de comisión. Normalmente los medios de comisión de los delitos resultan indiferentes, sin embargo existen tipos penales que hacen referencia a los mismos, como son el tipo del delito de fraude, en el que la referencia a los medios de comisión, consiste en el hecho de que debe usarse el engaño, o aprovechamiento del error en el que se encuentre el sujeto pasivo del delito, para que se pueda tipificar el delito de fraude; el robo con violencia es otro caso en el que también se hace referencia a los medios --

de comisión ya que éste debe ser mediante la violencia, en este caso esta situación afecta directamente a la sanción determinada que es mayor si se trata de robo con violencia, a la que corresponde al robo simple. En el delito de privación ilegal de la libertad, los medios de comisión del referido ilícito.

]- Referencias al objeto material. El objeto material es aquel sobre el que recae la conducta es decir, la persona o cosa que sufre el peligro o daño derivado del ilícito; en el delito comentado el objeto material es la libertad corporal, sin embargo algunos autores opinan que al respecto estaríamos frente a un delito de mera actividad, posición con la que estamos de acuerdo por que no encontramos algún resultado material en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad.

#### ELEMENTOS NORMATIVOS.

Los elementos normativos del tipo penal son aquéllos - según Pavón Vasconcelos - "...Que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley". (61)

Por su parte Jiménez de Asúa considera que los elementos normativos se encuentran vinculados a la antijuricidad. En el caso de nuestro delito consideramos vinculados a la antijuricidad. En el caso de nuestro delito consideramos que no existen elementos normativos en la descripción del ilícito.

#### ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Son los que se refieren al motivo y al fin de la conducta independiente de que se encuentren incluidos o no en la definición del tipo. Mayer

(61).- Manual de derecho penal Mexicano. Pág. 266.

considera que los elementos subjetivos de la ilicitud son: " Características propias de la antijuricidad, pero no son características de la culpabilidad, ni propias ni impropias ". (62)

Por nuestra parte estamos de acuerdo con Mayer, toda vez que como se dijo anteriormente que los elementos subjetivos son los referidos al propósito o a la finalidad de la conducta, lo que trae como consecuencia una vinculación directa de los elementos subjetivos a la antijuricidad.

En el caso del delito de privación ilegal de la libertad los elementos subjetivos son aquellos que tienen como finalidad de la conducta, privar a alguien de su libertad y como esta última es protegida por la ley los elementos subjetivos están relacionados en forma directa con la antijuricidad.

Con relación a los tipos penales, hay clasificaciones de los mismos, --- aportadas por varios autores como son Jiménez de Asúa, Edmundo Mezger, y Jiménez Huerta entre otros; nosotros analizaremos la que nos proporciona Jiménez Huerta, y que es la siguiente:

#### EN TORNO A SU ORDENACION METODOLOGICA:

- a).- Básicos.
- b).- Especiales:
  - a').- Agravados.
  - b').- Privilegiados.
- c).- Complementados:
  - a').- Agravados.
  - b').- Privilegiados.

#### EN TORNO AL ALCANCE Y SENTIDO DE LA TUTELA PENAL:

- a).- Tipos de daño.
- b).- Tipos de peligro.
  - a').- Tipos de peligro efectivo.

- b').- Tipos de peligro presunto.
- c').- Tipos de peligro individual.
- d').- Tipos de peligro común.

#### EN TORNO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE BIENES TUTELADOS:

- a).- Simples.
- b).- Complejos
- a').- Complejo especial.
- b').- Complejo complementado. " (63)

#### TIPOS BASICOS.

Son aquellos tipos penales que no tienen ninguna relación con los demás tipos penales y si son, por los elementos que lo integran la base de --- otros tipos penales, un ejemplo de tipo básico lo es el homicidio que -- tiene vida independiente y es a la vez fundamental para otro tipo penal -- que es el parricidio.

#### TIPOS ESPECIALES.

Estos tipos están formados por un tipo básico al que una vez agregadas - ciertas circunstancias especiales dan vida a un tipo especial que tiene -- vida independiente sin quedar subordinado al tipo básico, un ejemplo lo -- constituye nuevamente el parricidio que necesita del tipo fundamental -- que es el homicidio y al agregar al mismo la relación de parentesco consanguíneo se convierte en parricidio, tipo independiente del fundamental o básico.

#### ESPECIALES AGRAVADOS.

Estos tipos penales son agravados si la penalidad del tipo especial es -

mayor a la que debiera corresponder al tipo básico.

#### ESPECIALES PRIVILEGIADOS

Los tipos especiales privilegiados se presentan cuando la penalidad de los mismos es inferior a la que debió corresponder al tipo básico.

#### COMPLEMENTADOS.

Son los tipos penales que se forman de un tipo penal básico y que no obstante al aumentarse características especiales no adquieren vida propia sino que dependen del tipo penal básico. Ejemplo el robo con violencia.

#### COMPLEMENTADOS AGRAVADOS.

También son agravados cuando la pena correspondiente al tipo excede de la que correspondería al tipo básico. Ejemplo robo con violencia.

#### COMPLEMENTADOS PRIVILEGIADOS.

Se presentan cuando la pena correspondiente a este tipo delictivo, es inferior a la del tipo penal básico. Ejemplo robo de familiar.

#### EN TORNO AL ALCANCE Y SENTIDO DE LA TUTELA PENAL.

##### TIPOS DE DAÑO.

Son los tipos penales que tienen como objeto inmediato la tutela de un bien jurídico frente al daño que pueda sufrir y que signifique una destrucción o disminución del mismo. Ejemplo lesiones u homicidio.

##### TIPO DE PELIGRO

Estos tipos penales son los encargados de proteger el bien jurídico del peligro que lo amenace, así tenemos como ejemplo de estos tipos penales el peligro de contagio venéreo. Estos tipos a su vez se clasifican en:

##### PELIGRO EFECTIVO:

Que se presenta cuando el peligro es un hecho y no una suposición, como

es el caso del artículo 199 Bis.

#### DE PELIGRO PRESUNTO:

En este tipo penal el peligro se presume solamente, es decir, no se tiene la certeza que existe como en el caso anterior, un ejemplo de este tipo penal es el caso del abandono de familiares. Artículo 336 C.P.

TIPOS SIMPLES.- Son aquellos tipos penales que tutelan un solo bien jurídico, como en el caso del tipo penal del delito de privación ilegal de la libertad que tiene como único bien jurídico tutelado la libertad de movimiento de todas las personas. Otros ejemplos de tipos simples son el Robo, el homicidio y las lesiones.

TIPOS COMPLEJOS.- Estos tipos penales son los que protegen más de un bien jurídicamente tutelado, un ejemplo de estos tipos lo constituye el artículo 397 del Código Penal. que además de proteger el patrimonio protege la seguridad pública, frente al daño que esta pueda sufrir por la inundación, explosión o el incendio.

COMPLEJOS ESPECIALES.- Son los tipos penales que tutelan más de un bien jurídico, y que no dependen de ningún otro tipo penal, un ejemplo lo -- constituye el mismo artículo 397 del Código Penal.

COMPLEJOS COMPLEMENTADOS.- Estan constituidos por los tipos penales que se complementan con otros tipos penales, de los que dependen, pero que - en todo momento tendrán dos o más bienes jurídicos ejemplo Artículo 139- del Código Penal.

## ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Para analizar los aspectos positivos del delito así como la negación de cada uno de ellos vamos a hacerlo según la clasificación de Luis Jiménez de Asúa, no obstante que como dijimos anteriormente, nosotros por nuestra parte estamos de acuerdo con Mezger, en señalar como elementos esenciales solamente a la conducta, a la tipicidad, a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

El profesor Luis Jiménez de Asúa, clasifica a los elementos esenciales del delito de la siguiente forma:

### ASPECTOS POSITIVOS.

- a).- ACTIVIDAD.
- b).- TIPICIDAD.
- c).- ANTIJURIDICIDAD.
- d).- IMPUTABILIDAD.
- e).- CULPABILIDAD.
- f).- CONDICIONALIDAD OBJETIVA.
- g).- PUNIBILIDAD.

### ASPECTOS NEGATIVOS.

- FALTA DE ACCION.
- AUSENCIA DE TIPO.
- CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.
- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.
- FALTA DE CONDICION OBJETIVA.
- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

### ACTIVIDAD.

La actividad, elemento esencial del delito es identificada con la conducta que debe presentar el sujeto activo del delito, toda vez que el delito es - a decir de Castellanos Tena- ante todo, una conducta humana.

Para designar el elemento objetivo del delito se han usado varios vocablos que los tratadistas han empleado tales como conducta, acción, hecho, acto, actividad etc., así tenemos que para CELESTINO PORTE PETIT, " Los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente; se hablará de conducta cuando el tipo no requiera sino una me-

-ra actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella ". (64)

Por nuestra parte consideramos que efectivamente es más propio usar el término conducta, cuando el tipo quede satisfecho con la simple actividad o inactividad y cuando se requiera además de la producción de un resultado material, es más correcto usar el vocablo hecho; para el citado maestro no solo la conducta es elemento esencial del delito, sino que también el hecho constituye un elemento esencial del mismo, toda vez que existen delitos de mera conducta y delitos que precisan de un resultado material, lo que trae como consecuencia que no se puede admitir únicamente la conducta porque quedarían fuera los delitos que precisan de un resultado material, y por otro lado si quisieramos adoptar únicamente el término hecho, sería muy amplio toda vez que abarcaría tanto la conducta como el resultado material, y ya expresamos en líneas anteriores que hay tipos penales que se integran con la simple conducta.

Por otra parte el elemento objetivo se puede presentar a través de una acción, de una omisión y de una comisión por omisión.

Como la conducta es un comportamiento humano positivo o negativo encaminado a un propósito, se puede presentar ya sea a través de una acción, de una omisión o bien de una comisión por omisión. Es de acción cuando se presenta la conducta por una actividad voluntaria, también se presenta por la omisión impropia o comisión por omisión cuando se realiza por una inactividad, la diferencia entre ellas consiste en que cuando la conducta es una omisión se viola una norma jurídica de obrar, la comisión por omisión es una modalidad de la omisión y consiste en la violación de dos normas una preceptiva y otra prohibitiva a través de una inactividad también es llamada omisión impropia.

Enfocando esta situación al delito en estudio, dada la redacción legal del ilícito, " Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar, por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, -

la pena será de un mes más por cada día ..." Consideramos que se pueden presentar las formas de acción y de comisión por omisión en la conducta del sujeto activo del delito, la acción se presenta en el momento en el que una persona usando la fuerza encierra a otra en una cárcel y la priva de esta manera de su libertad, en cuanto a la comisión por omisión -- también es constitutiva de privación ilegal de libertad, y se presenta en el caso de que una persona dueña de un taller cierre este dejando adentro a su personal, y negándose a abrirles en este caso el delito se comete por una inactividad del sujeto activo del delito ya que no hubo necesidad de realizar una conducta como en el ejemplo anterior, sino que basta una abstención para la comisión del ilícito.

La comisión por omisión es siempre una omisión impropia ya que con una inactividad se violan dos deberes uno preceptivo de obrar y otro de abstenerse, lo que implica la violación de las normas jurídicas una preceptiva y la otra prohibitiva, en el delito materia del presente trabajo -- consideramos que se puede presentar el elemento objetivo del delito a través de una comisión por omisión como se explicó anteriormente, toda vez que al considerar a la libertad como un bien jurídico necesario en los seres humanos, la privación de la misma traera como consecuencia un resultado material y, en este sentido al presentarse la inactividad voluntaria se viola una norma preceptiva es decir un hacer y al mismo tiempo trae como resultado la violación de una norma prohibitiva, produciéndose un resultado típico de consecuencia material que es la privación de la libertad.

## AUSENCIA DE CONDUCTA

Si como expresamos anteriormente, la conducta es un comportamiento humano positivo o negativo, encaminado a un propósito, la falta de este comportamiento originará por lo tanto la ausencia de la misma; es importante reconocer que este comportamiento humano tiene íntima relación con el aspecto psíquico identificado con la voluntad de hacer o no hacer, y cuando nos encontramos con la ausencia de voluntad en el sujeto para la realización de este comportamiento positivo o negativo, nos encontraremos indudablemente frente a una ausencia de conducta.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que: "...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". (65)

Con relación a los casos de ausencia de conducta los autores parecen estar de acuerdo en señalar los siguientes:

- I.- La vis absoluta.
- II.- La fuerza mayor.
- III.- Los movimientos reflejos.

La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico, o fuerza irresistible, está considerada en nuestro Código Penal vigente en su artículo 15 Fracción I, como una excluyente de responsabilidad penal, y que a la letra dice:

Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible: (66)

(65).- Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general. Ed. Porrúa Pág. 244 .

(66).- Código Penal Para el Distrito Federal. Ed. Porrúa Cuadragésima Edición. Pág. 11

Como podemos observar de la transcripción anterior, la fuerza irresistible es considerada por el derecho mexicano como excluyente de responsabilidad, sin embargo nosotros nos adherimos a los autores que la consideran como ausencia de conducta, toda vez que al considerar a la voluntad o capacidad psíquica en el sujeto activo del delito determinante para que se pueda configurar la conducta del mismo, al actuar éste por -- una fuerza humana que no pueda resistir sirve de mero instrumento en la comisión del ilícito y por lo tanto existirá ausencia de conducta en el agente medio del delito.

II.-La fuerza mayor, es una situación similar a la anterior -- con la única diferencia que mientras la vis absoluta, es una fuerza irresistible proveniente de un ser humano, la fuerza mayor, es el producto de la naturaleza o de seres irracionales, pero tanto la vis absoluta, como la vis mayor, son casos de ausencia de conducta.

III.-Los movimientos reflejos, son considerados también como -- casos de ausencia de conducta, sin embargo; "... (si el -- sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya -- no funcionan como factores negativos del delito)". (67)

Algunos autores consideran además como casos de ausencia de conducta, -- el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, considerando que en cual--- quiera de estos casos el sujeto carece de voluntad en la realización de actos o hechos que resultan típicos, sin embargo existen autores como -- Ignacio Villalobos, que consideran al sueño, al sonambulismo y al hipno--- tismo como elementos de inimputabilidad argumentando que en estos su--- puestos el sujeto actúa con voluntad pero sin capacidad de discernimien--- to, nosotros estamos de acuerdo con esta postura, pues creemos que el -- sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son causas de inimputabilidad y -- no ausencia de conducta.

En el delito de privación ilegal de la libertad nos encontramos con --- ausencia de conducta, en los siguientes casos:

(67).- Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 164.

Por lo que hace a la fuerza absoluta, se presentará cuando una persona es forzada por otra para encerrar a un tercero en una cárcel privada o en otro lugar, en este supuesto, la persona obligada por la fuerza a cerrar a otra, no presenta conducta toda vez que lo hace en contra de su voluntad y solamente sirve de instrumento del delito.

Con relación a la ausencia de conducta por fuerza mayor, nos imaginamos (aunque creemos difícil que suceda) a una persona encargada del cuidado de una bóveda de seguridad cuya salida y entrada es una puerta de combinación que él desconoce, en el momento que entran otras personas a la bóveda, el encargado del cuidado de la misma es arrollado por un automóvil y al recibir el impacto del mismo se estrella contra la puerta cerrándola y dejando adentro a las personas; en este supuesto priva de su libertad a las personas que se encuentran dentro de la bóveda, pero hay ausencia de conducta porque no existe voluntad del agente para privar de la libertad a las personas que quedan dentro de la bóveda.

Por lo que hace a los movimientos reflejos creemos que el mismo caso -- nos puede servir de ejemplo, cuando la puerta sea cerrada por un movimiento que no se pueda controlar y que sea resultado de un reflejo en la persona del encargado de cuidar la bóveda, desde luego deberá tomar las medidas necesarias para abrir a la brevedad posible la puerta, en los movimientos reflejos es importante tomar en cuenta que para que sirvan como ausencia de conducta el agente debe estar en una situación tal que no pueda controlarlos o retardarlos, para que de esta manera no haya voluntad en el sujeto y se pueda conformar la ausencia de la conducta.

## LA TIPICIDAD.

Va hemos hablado anteriormente del tipo penal y concluimos que el mismo es la descripción que el legislador hace de los delitos; ahora hablaremos de la tipicidad, que en ningún momento debemos confundir con el tipo, ya que este es la adecuación de la conducta del sujeto del delito a la hipótesis prevista por la ley penal.

La tipicidad es definida por Castellanos Tena como: " 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 acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa ". (67)'

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, dice que la tipicidad es: ----  
"... La adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa ". (68)

Aplicando lo anterior al delito de privación ilegal de la libertad, consideramos que la conducta será típica cuando se reúnan los requisitos - establecidos en el precepto legal y que transcribimos para tener una -- idea más clara de lo anterior.

Art. 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

- I.- Al particular que fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día.

De lo anterior concluimos que para que exista tipicidad en nuestro delito será necesario que el sujeto del delito sea un particular, que actúe fuera de los casos previstos por la ley, (Hay que recordar que la ley -

(67)'.- Ob. Cit. Pág. 166

(68).- Ob. Cit. Pág. 277

faculta a los particulares para que detengan al que cometa un delito in fraganti, pero lo deben poner de inmediato a disposición de la autoridad competente), que la detención se haga en una cárcel privada, y que esta dure más o menos de ocho días, circunstancia que afecta directamente a la sanción que correspondiera al delito de referencia, si acaso no se cumpliera con alguno de los requisitos anteriores no existiría el delito de privación ilegal de la libertad, por faltar un elemento esencial del mismo que es la tipicidad.

La tipicidad es además una pieza técnica, -según Jiménez de Asúa- es como secuela del principio legalista, garantía de libertad, con relación a lo expresado con anterioridad creemos que efectivamente la tipicidad es una garantía de libertad, toda vez que si tomamos en consideración - que nuestra Constitución actual en su artículo 14, determina que no se podrá imponer por simple analogía ni aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, nos encontramos con que la tipicidad es una garantía de libertad, y que cuando no existe la misma no podrá haber delito y por lo tanto, tampoco será aplicable ninguna pena privativa de libertad.

## AUSENCIA DE TIPO.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, que se presenta cuando falta algún requisito constitutivo del tipo penal, es decir, es que existe pero la conducta no se encuadra con el tipo. La atipicidad ha sido definida por Castellanos Tena como: "...La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada". (69)

Para Jiménez de Asúa, se presenta la atipicidad cuando; "...El comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica". (70)

De lo anterior se desprende que habrá ausencia de tipo, cuando la conducta no se amolde al tipo penal por faltar en aquella un requisito del mismo.

Son causas que originan la atipicidad las siguientes:

- a).- Ausencia de calidad en los sujetos, tanto activo como pasivo.
- b).- Ausencia del objeto material o ausencia del objeto jurídico.
- c).- Ausencia de referencias temporales o espaciales, exigidas por el tipo.
- d).- Ausencia en cuanto a los medios de comisión establecidos en el tipo.
- e).- Ausencia de los elementos subjetivos exigidos.
- f).- Ausencia de la antijuridicidad especial.

(69).- Ob. Cit. Pág. 172

(70).- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 277

a).- Ausencia de calidad en los sujetos activo y pasivo del delito.

Esta se presenta cuando el sujeto activo o bien el pasivo no tienen la calidad exigida por el tipo penal como sucede en el delito de peculado en el que, el sujeto activo debe ser un funcionario público, y en el sujeto pasivo lo encontramos en el delito de estupro en el que la calidad del sujeto pasivo es que debe ser casta y honesta, para que se pueda integrar debidamente el delito. En el caso del delito de privación ilegal de la libertad, la calidad en cuanto al sujeto activo es que debe - ser éste un particular, y con relación al sujeto pasivo el tipo penal - de nuestro delito no requiere calidad especial, toda vez que habla de - cualquier persona, y en este caso cualquiera puede ser sujeto pasivo -- del delito de privación ilegal de la libertad.

b).- Ausencia del objeto material o del objeto jurídico.

El objeto material o jurídico es el bien que la ley protege cuando este no se presente estaremos frente a una atipicidad, como ejemplo diremos que en el delito de homicidio el tipo penal dice que lo comete el que - priva de la vida a otro si se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene no existirá la tipicidad, porque hara falta el objeto jurídico y por lo tanto jamás existirá el delito.

En el delito en estudio el bien jurídico protegido es la libertad, por lo tanto si se pretende privar de la libertad a quien no la tiene, no - habrá tipicidad y por lo tanto tampoco existirá el delito.

c).- Ausencia de referencias temporales o espaciales exigidas por el ti  
po.

Algunos tipos penales establecen referencias de espacio y de tiempo para que se puedan constituir, tal es el caso del delito de asalto previsto por el artículo 286 del Código Penal en donde el tipo determina que - sea en despoblado o en paraje solitario el lugar donde deba cometerse - el delito, si falta esta circunstancia no se conformará la tipicidad por faltar la referencia espacial; la referencia temporal la encontramos en

el tipo del delito de infanticidio que determina que la muerte del niño debe ser causada dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento. - En la privación ilegal de la libertad encontramos como referencia espacial que el sujeto pasivo sea detenido o arrestado en una cárcel privada, aunque al agregar o en otro lugar ya no es específica la referencia espacial, con relación a la referencia temporal en nuestro delito, diremos que ésta afectara directamente a la penalidad del mismo, esto en razón de que si la detención excede de ocho días la penalidad será mayor aumentada con un mes más por cada día que dure la privación de libertad, y si es menor de ocho días la penalidad podrá variar entre un mes y --- tres años de prisión que es lo que señala nuestro artículo 364 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

d).- Ausencia en cuanto a los medios de comisión establecidos en el tipo.

En el delito de privación ilegal de la libertad encontramos como medios de comisión del mismo, que la detención no se haga por alguno de los casos previstos y permitidos por la ley, si se privara a alguien de la libertad en el momento en que éste cometiera un delito existiría una atipicidad y no se conformaría el tipo penal.

e).- Ausencia del elemento subjetivo del injusto exigido.

Algunos tipos penales incluyen elementos subjetivos que se deben satisfacer para que el ilícito quede debidamente integrado, en el delito en estudio el elemento subjetivo se encuentra en el dolo que debe presentar el sujeto activo del mismo, toda vez que la descripción del ilícito señala que la detención debe ser arbitraria, lo cual trae como consecuencia que el delito no se pueda presentar en forma culposa, sino que debe haber deliberación que supone naturalmente la existencia del dolo en la acción.

f).- Ausencia de la antijuridicidad especial.

Al respecto Castellanos Tena manifiesta la siguiente: " Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuridicidad, como sucede por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal (allanamiento de morada). Al señalar en la descripción que el comportamiento se efectúe "sin justificado", "fuera de los casos en los que la ley lo permita", entonces el obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de -- justificación, tórnanse atipicidades en estos casos" (71).

En el delito materia del presente trabajo encontramos que hay ausencia de antijuridicidad especial cuando la privación de la libertad se realice en los supuestos permitidos por la ley y que son cuando se sorprende a una persona en flagrante delito y por tal motivo se le detiene, aunque lógicamente deberá ser puesta a la brevedad posible ante una autoridad competente.

## ANTI JURIDICIDAD.

El maestro Porte Petit define a la antijuridicidad diciendo que: - - -  
" ... se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación ". (72)

Para Hans Welzel, " La antijuridicidad 'es un juicio' de valor "objetivo". en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general, precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, la acción, es, en cambio, una unidad de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivos (psíquicos)". (73)

Eugenio Cuello Calón, considera, "... la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal ". (74)

La definición de Castellanos Tena al respecto, es la siguiente, - - -  
"... la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo ..." (75)

La antijuridicidad es normalmente aceptada como la conducta contraria al derecho penal, es decir, la contradicción de una conducta o hecho humanos con las normas jurídicas, es considerada como un juicio valorativo entre la conducta o hecho y la norma de derecho que lesiona. Si tomamos en cuenta que el derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa del hombre, para hacer posible la vida gregaria, tendremos que el contenido de las mismas estará integrado por determinados valores jurídicos que se deben garantizar a los integrantes de cualquier sociedad como seguridad mínima y, la violación de estos valores constituirá la antijuridicidad, (que tiene como característica) - la objetividad o sea que la antijuridicidad es objetiva toda vez que -- recae sobre la conducta) en virtud de la contradicción de la misma con el orden jurídico.

La antijuridicidad ha sido dividida por la doctrina del derecho penal -

(72).- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 282

(73).- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 283

(74).- Derecho Penal, Tomo I, Ed. Barcelona 1974. 8a. Edición. Pág. 284

en tres corrientes que son a saber:

a).- Antijuridicidad formal.

b).- Antijuridicidad material.

c).- Antijuridicidad dualista (Que la considera tanto material como for  
mal).

La antijuridicidad formal se presenta cuando la conducta vulnera un pre  
cepto penal prohibitivo o preceptivo, es decir, cuando se realiza una -  
infracción a la ley penal, habrá entonces antijuridicidad cuando la con  
ducta se amolde a un tipo penal y no exista una causa de justificación.

La antijuridicidad material se presenta cuando se violan las normas que  
las leyes interpretan, causando un daño o perjuicio social.

Franz Von Liszt, es el creador de la estructura dualista de la antijuri  
dicidad, y determina que el acto será formalmente antijurídico cuando -  
es contrario al derecho, ya que con él se transgrede una norma dictada  
por el Estado, y desde el punto de vista material la acción es antijuri  
dica cuando resulta contraria a la sociedad, (antisocial). (76)

Ignacio Villalobos menciona al respecto que, " la antijuridicidad es --  
oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado  
por el Estado y formal o bien de fondo, de contenido, o material, tam-  
bién de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto -  
se opone a la ley del Estado y material por cuanto afecta a los intere-  
ses protegidos por dicha ley ". (77)

En relación con el delito de privación ilegal de la libertad, diremos -  
que la conducta será antijurídica cuando se adecúe a la descripción con  
tendida en el artículo 364 fracción I, del Código Penal vigente, la con  
tradicción de la conducta es directa al bien jurídico protegido que es  
la libertad, cuando se realiza la conducta descrita siempre habrá anti  
juridicidad, con excepción de los casos en los que exista una causa de

(75).- Ob. Cit. Pág. 176

(76).- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 289

justificación, ya que si existe el elemento tipicidad y la antijuridicidad, pero también una causa de justificación no se podrá integrar el delito.

#### CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación que se han clasificado, dada su aceptación legal de la siguiente forma:

- a).- Legítima defensa.
- b).- Estado de necesidad.
- c).- Cumplimiento de un deber.
- d).- Ejercicio de un derecho.
- e).- Obediencia jerárquica.
- f).- Impedimento legítimo.

La legítima defensa.- Es una de las principales causas de justificación y Jiménez de Asúa dice que ella es: " la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (78)

Según Castellanos Tena, parece ser que todas las definiciones son más o menos semejantes, y dice que la legítima defensa es: " la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (79)

(77).- Derecho Penal Mexicano, Parte General. 2a. Edición Ed. Porrúa, - México, 1960 Pág. 249

(78).- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 189.

Nuestro Código Penal, en su artículo 15, fracción III contempla a la legítima defensa y dice lo siguiente: " son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino una de -- las causas siguientes..."

De las definiciones anteriores se ha determinado que los elementos de la legítima defensa son: la existencia de una agresión, un peligro de -- daño, derivado de esta y una defensa propia o de un tercero, para -- Carrancá y Trujillo los elementos de la legítima defensa son:

- a).- Una agresión actual, violenta y sin derecho.
- b).- Que de la misma resulte un peligro inminente.
- c).- Contra una persona, su honor o sus bienes.
- d).- Rechazo de esa agresión, verificada por el agredido, o por un tercero.
- e).- Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión, y
- f).- Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales ". (80)

En primer lugar tenemos como elemento constitutivo de la legítima defensa a una agresión, que es la conducta que pone en peligro un bien jurídico protegido, también encontramos que esta agresión debe ser actual -- para que pueda presentarse una legítima defensa, lo anterior en razón -- de que si la agresión fuera pasada la reacción a la agresión sería una

(79).- Ob. Cit. Pág. 190

(80).- Derecho Penal Mexicano Tomo II, Robredo Mexico 1950. Paa. 76.

venganza y no operaría la legítima defensa, por lo que hace al segundo elemento anumerado que consiste en que de la agresión resulte un peligro eminente consistente en que dicho peligro esta por suceder prontamente, es decir que se tiene la certeza que va a suceder, y que del mencionado peligro se violan bienes jurídicamente protegidos de una persona, este rechazo se debe manifestar por la persona agredida o por un tercero a quien se defiende, también es importante para que se pueda constituir la legítima defensa que el agredido no haya dado motivo inmediato y suficiente para la agresión, por que si fuere él quien iniciara la agresión, tampoco se constituye la legítima defensa, esta circunstancia tiene relación con el último elemento que es la circunstancia de que el agredido no haya previsto la agresión y que no la hubiera podido evitar por otros medios legales, en cuanto a la legítima defensa, discutido es cuando se constituye plenamente en razón que se deben llenar los requisitos señalados en líneas anteriores, así como que ésta sea necesaria y proporcionada; necesaria porque muchas veces una agresión se puede repeler sin usar la violencia, es decir, por otros medios legales, y necesarios por que también en algunas ocasiones la defensa es excesiva, si no se usan los medios racionales para repelerla.

Si faltaren en algún caso de supuesta legítima defensa, los elementos anteriores o alguno de ellos, la legítima defensa será inexistente y no se podrá invocar como causa de justificación, originándose entonces que la conducta sea antijurídica y por lo tanto delictiva, no obstante que -- (Como lo determina el artículo 16 del Código Penal) se le castigará al responsable como delincuente imprudencial.

En el delito de privación ilegal de la libertad la legítima defensa se puede presentar, en el supuesto de que una persona sea agredida para causarle un daño a un bien jurídico que puede ser propio o de un tercero y que como medio de defensa el agredido encierra a su agresor en algún lugar, no se podrá en este caso hablar de una privación ilegal de la libertad, toda vez que opera una legítima defensa y por lo tanto ya no se podrá constituir el delito, siempre que el agredido ponga en inmediato conocimiento de la autoridad competente, el hecho de haber privado a alguien de su libertad, por serle indispensable para salvar un ----

bien jurídicamente protegido que puede ser propio o de un tercero, y de esta manera constituir una legítima defensa, aspecto negativo de la antijuridicidad, y del delito mismo.

Estado de necesidad.- El estado de necesidad es una causa de justificación en la comisión de un delito que consiste según José Almaraz, 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 ". (81)

Para el Maestro Eugenio Cuello Calón es: " El estado de necesidad es el peligro actual e inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona ". (82)

Como podemos apreciar en las definiciones anteriores se habla de un peligro que debe sufrir un bien jurídicamente protegido, pero que para la conservación del mismo es necesario el sacrificio de otro bien jurídicamente protegido de menor valor, esto ha traído a la doctrina penal una valoración de bienes jurídicos, cuya importancia radica en el hecho de que si el bien jurídico sacrificado es menor al que se protege estaremos frente a una causa de justificación, el estado de necesidad, pero si el bien jurídico lesionado es de mayor valor que el salvado, entonces el delito si se configurará, en el supuesto de que ambos bienes --- sean de igual valor, nos encontraremos frente a una inculpabilidad o -- excusa absolutoria, la conducta en este caso es antijurídica, pero no constituye delito.

En ejemplo del estado de necesidad como causa de justificación de la comisión de un ilícito, lo constituye el aborto terapéutico, en el que se encuentran en peligro dos bienes jurídicamente protegidos que son la vida de la madre y la vida del ser en formación, se justifica el sacrificio del ser en formación porque es de mayor valor el bien jurídico que constituye la vida de la madre.

(81).- Tratado Teórico y Práctico de la Ciencia Penal. Tomo II Ed. ---- Porrúa. México, 1948. Pág. 547.

(82).- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 203.

En el delito de privación ilegal de la libertad, se puede presentar como justificante en la comisión del ilícito, el estado de necesidad, solamente en el caso de que alguien como único medio de salvación tuviera necesidad de dejar encerrada a otra persona; en este sentido se presentaría la justificante y el delito no existiría, aunque creemos que en la práctica, esta situación es poco probable.

Cumplimiento de un deber.- Es esta causa de justificación un impedimento para la configuración de los ilícitos, consiste esta justificante en el hecho de que al cumplir con un deber establecido por la ley, se viola un bien jurídicamente protegido por la misma, al parecer encontramos aquí una contradicción, toda vez que si la ley protege ciertos bienes jurídicos, al decir que el cumplimiento de un deber consiste en un hacer positivo o negativo que la ley nos impone, viola un bien jurídicamente protegido, entraremos en contradicción, pero en esta situación, también entra el interés preponderante, es decir, se sacrifica un bien de menor valía, por la conservación del preponderante, es decir, - que las conductas o hechos tipificados en la ley, constituyen situaciones prohibidas cuando se contiene en ellas mandatos prohibitivos, pero cuando se realizan estos mandatos prohibidos por el cumplimiento de un deber, adquieren por este hecho un carácter lícito, y por lo tanto se elimina la responsabilidad penal que pudieran tener si actúan sin que justifique su actuación el cumplimiento de un deber.

En el delito en estudio no creemos que pueda presentarse éste por el cumplimiento de un deber, esto normalmente sucede con los agentes de la autoridad al cumplir por ejemplo con una orden de aprehensión pero en este sentido nos encontraríamos frente a una atipicidad toda vez que el delito de privación ilegal de la libertad debe ser cometido por un particular y no por un agente de la autoridad o bien por un funcionario público.

La justificante por el cumplimiento de un deber, se encuentra contemplada por nuestro Código Penal vigente, en su artículo 15 fracción V, que a la letra dice: " Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio

de un derecho consignados en la ley;".

Impedimento legítimo.- esta justificante se presenta normalmente en las conductas omisivas, toda vez que solamente a través de la omisión se pue de violar un deber de obrar, el impedimento legítimo se encuentra con--- templado en la fracción VIII del artículo XV del código penal, y se presenta cuando una persona teniendo el deber jurídico de realizar un acto, no lo realiza por impedirlo una disposición superior, en ese sentido podemos ver que el interés preponderante sigue cobrando fuerza, son e----- jemplos del impedimento legítimo; el secreto profesional y el secreto de confesión.

Obediencia Jerárquica.- Esta obediencia puede constituir a veces una cau sa de justificación y otras una inculpabilidad, el caso de obediencia -- jerárquica se presenta cuando el inferior tiene el deber de realizar lo que se le ordena, por ser de la propia ley de donde deriva esta obliga- ción, entonces aunque la conducta que debe presentar el inferior sea --- constitutiva de un delito, y él, a pesar de tener conocimiento de ello la realiza, en este sentido la conducta típica estará amparada por una causa de justificación. en el delito de privación ilegal de la libertad es improbable esta causa de justificación, ya que la obediencia jerarquí ca se presenta normalmente entre los militares y como el delito en estu- dio lo debe cometer un particular es muy difícil que se pueda presentar algún caso al respecto.

Ejercicio de un derecho.- El ejercicio de un derecho es la facultad con- ferida por la ley para ejercitar el derecho que la misma reconoce y ---- ampara. Es común citar en este sentido como ejemplo, las lesiones inferi das en los deportes, en esta hipótesis los deportistas actúan bajo el -- amparo del ejercicio de un derecho que la ley les confiere, al permitir seles en el box que uno de ellos deba ganar lesionando a otro conciente y voluntariamente y dejarlo incluso en estado conmocional y en no pocas veces sucede que le priva de la vida, en ese sentido no existe el delito por que el agente actuó en ejercicio de un derecho conferido por la pro- pia ley, ya que es ella misma la que autoriza este tipo de eventos e in-

-cluso cobra sus impuestos correspondientes por la realización de los-  
mismos. en el caso del delito en estudio el ejercicio de un derecho lo  
encontraríamos en el momento en el que un padre, con la finalidad inme  
diata de corregir a sus hijos, los encierra en un cuarto como castigo -  
por haberse portado mal, en este sentido la privación de libertad no --  
constituirá un delito, toda vez que la conducta del padre no revestirá  
la antijuricidad necesaria para la constitución del mismo.

## LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es considerada como otro de los elementos esenciales del delito, pero para nosotros como expresamos con anterioridad, esta no constituye un elemento esencial del delito, sino que consideramos a la imputabilidad como una cualidad en el sujeto activo del delito, lo anterior en virtud de que ella es una condición de salud mental y capacidad de discernimiento en el sujeto del delito y no elemento esencial del mismo.

La imputabilidad según Max Ernesto Mayer, "...Es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente". (83)

El maestro Fernando Castellanos Tena, define a la imputabilidad diciendo; "Es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal". (84)

De las definiciones anteriores se desprende que la imputabilidad es la capacidad mínima de salud mental que debe presentar el sujeto en el momento de cometer el ilícito, es decir, que tenga capacidad para saber que va a cometer un delito y que además tenga el deseo de realizarlo, esta capacidad de entender y de querer la conducta ilícita es determinada en el individuo por la salud mental y también por la capacidad de entender derivada de la edad del mismo.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, elemento esencial del delito que analizaremos posteriormente y en el que se determinará el por que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

En el delito de privación ilegal de la libertad la imputabilidad se presentará, en el momento en el que el sujeto activo del delito cuente con el mínimo de salud mental y con la capacidad de entender y de querer realizar la conducta ilícita y cuente también con la edad propia para estar en posibilidades de darse cuenta de la antijuridicidad de su conducta, y no obstante lo anterior la realice adecuándose con su conducta al tipo - penal.

(83).- Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 219

(84).- Ob. Cit. Pág. 219

## LA INIMPUTABILIDAD.

Una vez que se ha establecido la imputabilidad y después de haberla determinado como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal, nos avocaremos al estudio de su aspecto negativo constituido por la inimputabilidad, que se presenta cuando una persona al momento de realizar la conducta típica, no reúne las condiciones mínimas de salud física y mental que la ley determina como necesarias para que la persona sea responsable del delito cometido, ahora bien, los factores que eliminan en el sujeto las facultades intelectuales y volitivas mínimas requeridas para que sea imputable, constituyen las causas de --- inimputabilidad, que la doctrina jurídica ha clasificado de la siguiente manera:

- a).- Estados de inconciencia. (que pueden ser permanentes o transitorios).
- b).- El miedo grave, y
- c).- la sordomudez.

Estados de inconciencia.- estos pueden ser transitorios o permanentes son permanentes los casos de locura, idiotismo, de imbecilidad y de -- cualquier otra enfermedad o anomalía mental. Son por otra parte estados de inconciencia transitorios, aquellos provocados por sustancias - tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por una toxinfeción o bien por un trastorno mental de carácter patológico.

En el primer caso las personas que se encuentren en estado de incon--- ciencia permanente al momento de realizar la conducta típica, serán -- inimputables por faltar en ellos la capacidad de entender que con su - conducta estan violando un bien jurídicamente protegido y la ley señala que a las personas que se encuentren en este supuesto se les debe - recluir en un manicomio, o en un departamento especial por todo el --- tiempo que sea necesario para su curación y sometidos, con autoriza--- ción del facultativo a un régimen de trabajo.

En los casos de los estados de inconciencia transitorios aquellos pro-

-vocados por sustancias tóxicas o embriagantes, es necesario para que opere una inimputabilidad que este estado sea resultado accidental del empleo de las sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, de lo contrario, es decir si hay voluntad en el sujeto para provocarse ese estado de inconciencia el acto constituiría una acción libre en su causa, y ya no estaríamos frente a una inimputabilidad, lo anterior en razón de que el agente del delito tiene la intención de cometerlo y para ese efecto - voluntariamente se embriaga o se droga para realizar el ilícito penal, en ese supuesto persistirá la responsabilidad penal del sujeto del delito y solamente en los casos de accidente en la provocación del estado inconciente podríamos hablar de una inimputabilidad.

El estado de inconciencia por tóxinfecciones se presenta como consecuencia de algunas enfermedades, como son por ejemplo; la tifoidea, la rabia o la poliomiелitis, si se cometiera un delito en estas condiciones el agente será inimputable por carecer de voluntad para la realización del delito.

Por lo que corresponde al trastorno mental patológico, para que opere - la inimputabilidad éste debe ser, pasajero y patológico, esto es, que - tenga su origen en alguna enfermedad pero que además sea de carácter pasajero.

El miedo grave.-El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad - en razón de que es causante de trastornos mentales produciéndose con esto una inconciencia o un automatismo, que dejan a la persona imposibilitada para discernir sobre la conducta delictiva, y despojándolo además de su voluntad para actuar, por lo que la conducta realizada no obstante - sea típica es inimputable el sujeto por haberla realizado en un estado - inconciente resultado del miedo grave.

La sordomudez.- Por lo que respecta a la sordomudez, esta considerada - también como causa de inimputabilidad, tomando en cuenta que la sordomudez provoca en quienes la padecen por su incapacidad para oír y hablar - una limitación en cuanto a su preparación y normalmente son carentes de

de ella, por lo que se les considera inimputables al momento de cometer delitos, Sin embargo algunos autores entre ellos Castellanos Tena, hacen incapte en el supuesto de un sordomudo, que no lo es de nacimiento, y -- que tiene preparación, si sabe la magnitud de su conducta cuando comete un delito y, como la sanción para ellos es la reclusión en un centro para su preparación, en este supuesto, la internación carecería de objeto. Desde nuestro punto de vista los sordomudos no debieran ser inimputables toda vez que si consideramos que la voluntad de hacer y querer un resultado, y la capacidad para ello no dependen del habla o del oído sino de la mente, y al no estar ellos afectados de su capacidad mental, si son, desde nuestro punto de vista, personas responsables de los delitos que cometen.

Otro aspecto de la inimputabilidad lo constituyen los menores de edad - quienes al momento de cometer un delito son internados en una escuela para su rehabilitación, al respecto, nuestro comentario es en el sentido - de que debido a la preparación actual y al desarrollo de los jóvenes --- creemos que la inimputabilidad es operable en los menores de quince años y no de dieciocho, por que los jóvenes entre los quince y dieciocho años en la actualidad saben perfectamente hacer la distinción entre lo bueno y lo malo, es decir, si cometen conductas antijurídicas estan concientes de ellas y por lo tanto concluimos que son imputables, y responsables de los delitos que cometen.

## LA CULPABILIDAD.

En líneas anteriores analizamos la imputabilidad y dejamos asentado que ella es la capacidad del sujeto para entender y querer la conducta anti jurídica, al momento de realizar el ilícito; ahora hablaremos de la culpabilidad que está íntimamente relacionada con la citada imputabilidad, que es un presupuesto de la culpa, en virtud de que para determinar la culpabilidad de un sujeto, es necesario que éste sea imputable al momento de realizar el delito.

La culpabilidad es un elemento esencial del delito y ha sido definida como, "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica ". (85)

El maestro Ignacio Villalobos define a la culpabilidad de la siguiente manera, "La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del su jeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por la -- franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desaten ción nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (86)

Castellanos Tena, considera que la culpabilidad; "Es el nexu intelec-- tual y emocional que liga al sujeto con su acto". (87)

De las definiciones anteriores se desprende que la culpabilidad es la -- reprochabilidad de la conducta del agente del delito, derivada de su -- comportamiento contrario a la ley; lo anterior viene a justificar la in dicación hecha con anterioridad al referir a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, tomando en cuenta que para poder conside rar a un individuo culpable debe ser antes que nada imputable, para que tenga la capacidad de reprocharse su conducta contraria a la ley, y si enfocamos al sujeto activo desde este punto de vista habremos de con cluir que, para que un sujeto pueda ser culpable en la comisión de un -- delito debe ser imputable del mismo.

(85).- Lúias Jiménez de Asúa. La ley y el delito. Ed. Temis 2<sup>a</sup> edición México, 1954 Pág. 379

(86).- Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1960 2<sup>a</sup> Ed. Pág. 272

(87).- Ob. Cit. Pág. 239.

Para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad la doctrina nos señala dos teorías que pretenden dar la solución del problema y son: la teoría psicologista, y la teoría normativista. La primera considera que la culpabilidad encuentra su esencia en el nexo psíquico que une al individuo con su acto, desde este punto de vista el dolo y la culpa son formas de vinculación entre el autor y el hecho, por otra parte con relación a la teoría normativista, ésta considera que la culpabilidad descansa en el último reproche derivado de la inobservancia de los imputables hacia el orden jurídico establecido; difiere esta corriente de la psicologista, tomando en cuenta, que ésta tiene su base de la psicología del sujeto del delito, mientras que aquélla se fundamenta en su juicio de reproche como consecuencia en la contrariedad con la norma del deber, que pudo haber observado y evitar de esta manera la conducta típica.

Por nuestra parte consideramos que la teoría psicologista de la culpabilidad es la mas acertada y nos apegamos a los autores que la defienden, toda vez que consideramos que el sujeto del delito siempre va a tener un nexo psíquico que une su acto con el resultado antijurídico de la conducta observada.

La culpabilidad en el sujeto del delito se puede presentar en dos formas que son el dolo y la culpa, y hay quienes pretenden incluir una tercera forma que es la preterintencionalidad.

El dolo.- La culpabilidad es de carácter doloso cuando el sujeto del delito conociendo plenamente los alcances de su conducta, la realiza, violando con ella un bien jurídicamente protegido, la conducta dolosa es una circunstancia que agrava la responsabilidad del sujeto del delito, lo anterior en virtud de que el sujeto activo en todo momento está conciente que con su conducta viola un precepto de derecho y a pesar de ello se resuelve en la comisión del mismo.

La culpa.- También se puede presentar la culpabilidad a través de una conducta culposa, esto sucede cuando por falta de pericia o del cuidado mínimo que se debe tener, se cometa un delito, en este sentido el sujeto acti

-vo del delito no quiere el resultado de su conducta, sin embargo, Este se produce por descuido o negligencia en El mismo, los delitos culposos tienen una penalidad atenuada tomando en cuenta que el sujeto actúa con voluntad pero son querer el resultado lesivo de algún bien jurídico tutelado por la ley.

La doctrina ha querido integrar una tercera forma de la culpabilidad -- que es conocida como la preterintencionalidad, consistente en que el resultado de la conducta ilícita rebasa los límites de lo previsto por el sujeto activo del delito, no obstante lo anterior algunos autores -- como Castellanos Tena, e Ignacio Villalobos consideran como únicas formas de culpabilidad al dolo y la culpa, y mencionan que la preterintencionalidad es una mezcla de ambas, lo cual constituye un error. Por -- nuestra parte estamos de acuerdo con esta postura toda vez que consideramos conjuntamente con los autores señalados que no son delitos pre--terintencionales, sino más bien, delitos con resultado preterintencio--nal.

En el delito de privación ilegal de la libertad, encontramos como formas de culpabilidad la dolosa y la culposa, que se presentaría en el -- supuesto de que una persona le permita a otra pasar al baño a su casa -- pero como el dueño de la casa tiene que salir, olvida que la persona -- a la que dió permiso de pasar al baño se encuentra en él, y por esta -- razón sale de su casa cerrandola con llave y dejando encerrada a la -- persona que paso al baño, en este sentido estaríamos frente a un deli--to de privación ilegal de la libertad, cometido en forma culposa, toda -- vez que la persona actúa por negligencia, falta de reflexión o cuidado.

## LA INculpABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad lo constituye la inculpabilidad, y si tomamos en consideración que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad la ausencia de ésta sera por lo tanto una causa de inculpabilidad.

Para que un individuo sea responsable de un delito es necesario que lo cometa con el conocimiento de estar violando un bien jurídico y con la voluntad de hacerlo, la falta de cualquiera de estos dos elementos integra a la inculpabilidad, toda vez que la doctrina jurídica señala -- que se estaría en presencia de una inculpabilidad si el sujeto del delito actúa por un error esencial de hecho, que es insuperable e invencible, o por la no exigibilidad de otra conducta, así que en cualquiera de estas hipótesis estaríamos es presencia de la falta de voluntad, o incapacidad intelectual del sujeto del delito y no se integraría la imputabilidad, y por lo tanto tampoco habría delito en la conducta presentada. la doctrina jurídica señala como causas de inculpabilidad; - el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error.- Se ha definido como la idea errónea o falsa respecto de algo, o bien como el falso conocimiento de la verdad, en este orden de ideas dentro del ámbito jurídico-penal el error es manifiesto cuando una persona desconoce la antijuridicidad de la conducta presentada, en este supuesto se producirá la inculpabilidad en el sujeto del delito - por faltar en él, el elemento cognoscitivo de la conducta realizada.

El error se ha clasificado en; error de hecho, y error de derecho. el error de derecho no es trascendente en el campo jurídico penal, toda vez que la ignorancia de la ley no exime al cumplimiento de la misma - el error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental, - el error esencial se presenta como el sujeto del delito actúa en forma que el cree jurídica, por que desconoce la antijuridicidad de la misma en este supuesto existira inculpabilidad en el sujeto si ademas el --

error es invencible, por que si el error se pudiera enmendar en el caso de que el sujeto del delito pudiera preveer el mismo, no actuarla con dolo, pero si con culpa y ya no se presentaría inculpabilidad en su conducta. " El error esencial de hecho -según el Maestro Porte Petit.-para que tenga efectos eximentes debe ser invencible, de lo contrario deja --subsistente la culpa. error esencial, nos dice Vannini, es el que recae --advertir la relación del hecho realizado con el formulado en abstracto --por la ley, por último Antolisei determina que el error que recae sobre -- uno o mas de los elementos que se requieren para la existencia del delito, en concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, osea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye como antes dejimos -- es aspecto negativo del elemento intelectual del dolo". (88)

El error accidental es aquél que recae sobre elementos no esenciales del delito y por lo tanto no constituye una inculpabilidad, este error puede recaer en el golpe ( *aberratio ictus* ), se presenta cuando el resultado no es el querido, pero equivale a él, error en la persona ( *aberratio in persona* ), se presenta cuando hay error en cuanto a la persona del sujeto pasivo del delito. en el delito ( *aberratio in delicti* ), este -- error se presenta cuando se realiza un tipo distinto al deseado.

La no exigibilidad de otra conducta, es una situación que para algunos -- actores constituye una inculpabilidad en el sujeto del delito, argumentando que cuando la ley no pueda exigir a los sujetos un comportamiento --distinto al realizado, no existe culpabilidad, en razón de que no puede haber reproche en la conducta presentada por que no había otra forma de actuar sin dañar un bien jurídicamente protegido, y por que esencialmente la culpabilidad consiste en el juicio de reproche existente entre -- el sujeto y su acto y al no existir este reproche no puede haber culpabilidad. No obstante lo anterior , hay quienes consideran que la no ---

( 88 ).- Importancia Dogmático-Jurídica Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México, 1954. Pág. 51 y 52

exigibilidad de otra conducta no es causa de inculpabilidad argumentando que la culpabilidad se constituye primordialmente por el elemento cognoscitivo y volitivo en el sujeto, y cuando estamos frente a la no exigibilidad de otra conducta, el individuo actúa con conciencia y voluntad y no es por lo tanto causa de inculpabilidad, por que el delito en sí, se comete y no se puede desintegrar ya que no falta ninguno de sus -- elementos esenciales, y por último afirman que , la no exigibilidad de otra conducta integra en todo caso una justificación en la comisión del ilícito que debe excluir la pena, posición que manejan Fernando Castellanos Tena e Ignacio Villalobos, entre otros, y con la que estamos de acuerdo así que creemos que en esta situación el delito se comete y se integra totalmente, por lo que se debe considerar a la no exigibilidad de otra conducta como una justificante en la comisión de un delito, y en este sentido no se debe aplicar la sanción correspondiente al delito cometido.

El delito de la privación ilegal de la libertad es susceptible de realizarse por la no exigibilidad de otra conducta, siempre que la comisión - del mismo no se pueda exigir al sujeto una conducta distinta que sea menos perjudicial, un ejemplo es el caso en el que una persona deja --- encerrada en una cárcel privada o en otro lugar, por que tiene el temor - de que esta atente contra su vida, al actuar bajo la amenaza de un peligro inminente, el sujeto del delito no obstante el cometer una conducta - típica y antijurídica, constituye una auténtica no exigibilidad de otra - conducta, ya que la ley no le puede exigir su propio sacrificio, en este sentido la conducta no obstante ser típica y antijurídica estará amparada por la excluyente de responsabilidad que es la no exigibilidad de otra -- conducta, y por lo tanto no se aplicará la pena respectiva.

### CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

La condicionalidad objetiva consiste en las exigencias que ocasionalmente requiere la ley, para que la pena sea susceptible de aplicarse por la comisión de algún delito, esta condición objetiva de punibilidad es un elemento secundario del delito, es decir, no constituye un elemento esencial del mismo por que en nada altera la naturaleza del delito, es una situación que afecta directamente a la aplicación de la sanción --- por que existen algunos delitos que precisan de cierta condición para poder aplicarse las sanciones tal es el caso del delito de quiebra ---- fraudulenta para que se pueda castigar al mismo es necesario que previamente se haga la declaración de quiebra. El maestro Fernando Castellanos Tena, define a la condicionalidad objetiva diciendo que son; " aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación". ( 89 )

En el delito de privación ilegal de la libertad, no encontramos ninguna condición objetiva, para que se pueda castigar a la persona que se encuadre en el tipo que describe al mismo.

### FALTA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

La falta de condicionalidad objetiva se presenta como ya se dijo, en los casos en los que el tipo penal, no exige condiciones extraordinarias para poder aplicar la pena en la comisión del delito. En el delito en estudio como el tipo penal del mismo no requiere de la condicionalidad objetiva lógico es suponer, que tampoco podrá existir en el mismo la falta de condicionalidad objetiva, y por lo tanto la conducta ilícita en la comisión de este delito deberá ser punible.

## LA PUNIBILIDAD.

Otro aspecto del delito lo constituye la punibilidad, que para algunos autores constituye un elemento esencial del delito, apoyando este criterio entre otras cosas con la definición que nuestro código penal nos da del delito, toda vez que el citado ordenamiento al definir al delito -- menciona que éste es, "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", y al hablar de sanción estamos refiriendonos a la punibilidad. --- Sin embargo para nosotros como expresamos con anterioridad la punibilidad no constituye un elemento esencial del delito, sino que consideramos que la punibilidad es la consecuencia de la comisión del delito aplicada al sujeto activo del mismo.

La punibilidad, es generalmente definida como el merecimiento de una pena, derivada de la infracción de alguna norma jurídica y establecida por la facultad que tiene el Estado, para conminar las conductas antisociales que alteren la vida gregaria, lo anterior con la finalidad inmediata de la creación y conservación del orden social.

En conclusión se ha considerado a la punibilidad como el castigo por la comisión de un delito, o como la amenaza de pena que el Estado determina para los infractores de la ley.

## LAS EXCUSAS OBSOLUTORIAS.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas obsolutorias, que según Fernando Castellanos Tena, "Son aquéllas causas que - dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". [90]

De donde se desprende que las excusas absolutorias, son situaciones que afectan directamente a la aplicación de la pena, pero que no alteran la esencia misma del delito, toda vez que éste subsiste independientemente de que se aplique o no la sanción.

[90].- Ob. Cit. Pág. 271

Como ejemplo de excusas absolutorias, se manejan el robo entre familiares por consanguinidad, el encubrimiento también entre familiares y el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación. En el delito de Privación ilegal de la libertad no encontramos amparada la conducta típica por alguna excusa absolutoria, lo que equivale a afirmar que si se cometiera este ilícito, al responsable en la comisión del mismo se le aplicará una sanción, de uno a seis meses de prisión y multa de diez a cien pesos, si la detención o privación de libertad no excede de ---- ocho días, si la detención o privación de libertad excede de este término, se aumentará un mes más por cada día.

## LA TENTATIVA, EN EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Los delitos comúnmente suelen realizarse, aunque en algunas ocasiones, y por causas ajenas a la voluntad de los sujetos de los mismos no se realizan, ya sea por algún imprevisto o por alguna causa que impide al sujeto del delito la consumación de la conducta típica antijurídica y culpable, cuando se presenta esta situación nos encontramos ante una tentativa del delito misma que se presenta solamente en los delitos dolosos, por que en el caso de los delitos por culpa no se presenta la tentativa, por que estos delitos se conforman con la ejecución de los mismos, es decir, no puede haber tentativa en un delito culposo por que la misma requiere de actos encaminados a la realización del delito.

Luis Jeménez de Asúa, define a la tentativa diciendo que ésta, "Es la ejecución incompleta de un delito" [ 91]. El maestro Castellanos Tena por su parte, considera que la tentativa son, " Los actos ejecutivos -- (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto " [92].

Una vez que se ha establecido el concepto de la tentativa, y tomando en cuenta que en ella no se realiza la conducta por una causa ajena a la voluntad del sujeto del mismo, concluimos que es una decisión acertada imponer una sanción a las personas que se encuentren en este supuesto.

## PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA.

El fundamento de la punibilidad, lo encontramos en el artículo 12 del código penal que a la letra dice, " La tentativa es punible cuando se ejecutan actos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..." , También en el artículo 63 del citado ordenamiento encontramos que, " A los responsables de tentativas punibles se les aplicará a juicio del juez, y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción -- que se les debiera imponer, de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario " .

[91].- La ley y el delito. Ed. A Bello, Caracas 1945 Pág. 595

[92].- Ob. Cit. Pág. 279

Como podemos observar, la punibilidad para la tentativa es menor con relación a la que se aplicaría al delito consumado, toda vez que la pena máxima aplicada a la tentativa puede ser hasta dos terceras partes de la correspondiente a la del delito consumado, con relación a la pena mínima de la tentativa, nuestro código penal no hace mención a ella, -- sin embargo, la suprema corte de justicia a través de su primera sala a establecido como pena mínima para la tentativa tres días de prisión.

#### TENTATIVA INACABADA.

La tentativa puede manifestarse a través de dos formas que son; tentativa inacabada conocida también como delito intentado, y por la tentativa acabada conocida como delito frustrado.

Por lo que respecta a la tentativa inacabada, ésta se presenta cuando el sujeto realiza todos los actos o parte de ellos, pero por situaciones ajenas a su voluntad el delito no se consuma. en esta forma de tentativa es posible que el sujeto del delito suspenda la ejecución del -- mismo y en este sentido, no habría punibilidad si consideramos que para que el sujeto sea punible, es necesario que el delito no se verifique -- por causas ajenas a la voluntad del agente y en este sentido no sería dable imponerle una sanción.

#### TENTATIVA ACABADA.

También es conocida como delito frustrado, y consiste en realizar todos y cada uno de los actos encaminados a la producción de un resultado material, que finalmente no se realiza por causas ajenas de la voluntad del sujeto del delito. en este tipo de tentativa no podemos hablar del desistimiento por parte del sujeto activo del delito, y sólo podrá -- hablarse --según Castellanos Tena-- de un arrepentimiento activo y eficaz que se manifiesta cuando el agente una vez realizados todos los actos -- encaminados a la producción del resultado se arrepiente-- y evita la -- consumación del ilícito; en este sentido tampoco será punible la tentativa.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- *La libertad es un bien de incalculable valor jurídico y por lo tanto es acertado el garantizarla a todos los Ciudadanos Mexicanos.*

SEGUNDA.- *La Constitución Mexicana se ha preocupado por dar libertades a todos sus habitantes y de ellas consideramos que la mas importante es la libertad de movimiento.*

TERCERA.- *Como la libertad material constituye un bien jurídico el derecho penal tiene la responsabilidad de tutelarla y la privación ilegal de la misma trae como consecuencia la -- -- -- comisión de un ilícito, lo cual es una garantía para la seguridad Social.*

CUARTA.- *El delito de Privación ilegal de libertad lo encontramos -- en el artículo 364 del Código Penal, vigente en México, D.F. y el tipo penal determina que comete este delito el particular que fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar. de donde se desprende que el bien jurídicamente protegido es la libertad de movimiento, que se ve restringida cuando se encierra a una persona en una cárcel o en otro lugar.*

QUINTA.- *Como consecuencia del tipo penal el delito de privación -- ilegal de la libertad solo lo pueden cometer los particulares, si fuera un funcionario público el que cometiera la -- privación ilegal de la libertad, el delito cometido no sería privación ilegal de libertad. por que no habría tipo -- penal y al existir como consecuencia de la ausencia del tipo una atipicidad y tomando en cuenta que ésta es elemento esencial del delito, sin ella no se puede conformar el delito de privación ilegal de la libertad, por falta de ti -- picidad.*

SEXTA.- Del tipo penal del delito de privación ilegal de la libertad se desprende también que se debe cometer fuera de los casos previstos por la ley, toda vez que la misma autoriza a privar de su libertad a las personas que se sorprende en flagrante delito, con la condición de ponerlas a la brevedad posible bajo la custodia y responsabilidad de la autoridad competente.

SEPTIMA.- La penalidad del delito de privación ilegal de la libertad - que va de un mes a 3 años de prisión y multa hasta de 1,000. cuando ésta no excede de ocho días, y que se verá aumentada por un mes más por cada día que exceda, es justa, toda vez - que solamente de esta forma se puede garantizar la libertad de las personas.

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

- ALMARAZ HARRIS, JOSE Tratado teórico y Práctico de la --  
Ciencia Penal. Ed. Porrúa, Tomo II  
México, 1984
- B. RINO, JOSE El hombre es libre?. Ed. Lozada, S.A  
Buenos Aires.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Derecho Penal Mexicano. Ed. Brusa --  
cuarta edición. Tomo I.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho --  
Penal. Ed. Porrúa Decima-quinta edi-  
ción.
- CUELLO CALON, EUGENIO Derecho Penal Mexicano. Tomo I octava  
edición.
- DEL VECCHIO, GIORGIO Derecho Natural y contrato Social.
- GARCIA MAYNES, EDUARDO Introducción al estudio del derecho.--  
Ed. Porrúa trigésima Primera edición  
México 1980
- JACOBO ROUSSEAU, JUAN El Contrato Social. Ed. Porrúa Sép-  
tima edición.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO La Tipicidad. Ed. Porrúa México 1955.
- KELSEN, HANS Teoría General del Derecho del Estado.

- MIRANDA BASURTO, ANGEL *La Evolución de México. Ed. Hierro -- Vigésimo séptima edición.*
- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO *Estudio sobre Garantías Individuales. Ed. Porrúa tercera edición, México, - 1979.*
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO *Manual de Derecho Penal Mexicano. --- Ed. Porrúa, Cuarta edición.*
- PORTE PETIT, EUGENIO *Importancia Dogmático Jurídica Penal. Ed. Jurídica Mexicana, México 1954.*
- PORTE PETIT, EUGENIO *Tratado elemental de Derecho Romano. Ed Época S.A.*
- SOLER, SEBASTIAN *Derecho Penal Argentino. Tomo I, Buenos Aires, 1951*
- VILLALOBOS, IGNACIO *Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa -- México 1960.*