



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y LA
REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
RUBEN (FERNANDEZ) GONZALEZ**

**DIRECTOR DE TESIS
LIC. ARMANDO GRANADOS CARRION**



CIUDAD UNIVERSITARIA

FEBRERO DE 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

**A DIOS:
CON AGRADECIMIENTO Y VENERACION.**

**Por todas las bendiciones que me has otorgado,
por tus muestras de humildad y amor que me han
permitido aprender a valorar todo cuanto me rodea.**

**A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS:
NINFO GONZALEZ CALDERON,
ANA MARIA SARABIA OLIVARES; Y
AMALIA LOZADA.**

POR SU TERNURA Y CUIDADOS

**Su recuerdo permanece en mi mente y en mi
corazón por siempre.**

A MIS PADRES:

**JOSE LADISLAO FERNANDEZ LOZADA; y
MARIA GONZALEZ SARABIA.**

**Porque gracias a su apoyo y sacrificios,
he llegado a realizar la más grande de mis metas:
LOGRAR TERMINAR MI CARRERA PROFESIONAL
la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir.**

A MIS HERMANOS:

**JOSE ANTONIO,
CARLOS,
LAURA, y
MARIA.**

CON MUYAL CARINO.

**Desiendo que cada uno de ustedes encuentre
su felicidad y vocación verdadera, y que a pesar
de los malos tiempos, luchemos por permanecer
unidos por siempre.**

**A MIS TIOS:
DANIEL Y MARIA ESTHELA,**

**A MIS PRIMAS:
ANA MARIA, ESTHELA, TERESA,
ARACELI Y DANIEL**

CON PROFUNDA ESTIMACION.

**A JORGE GUTIERREZ VERGARA.
Como prueba de aprecio.**

AL ING. FERNANDO CEBALLOS BUSTAMANTE.

CON RESPETO.

**Por los consejos recibidos, que fueron fundamentales
para concluir mis estudios profesionales.**

**A LOS LICENCIADOS:
JAVIER PALMA HERNANDEZ,
JAIME PIÑA ESCOBAR, e
IDELFONSO LOPEZ PEREZ.
CON AFECTO.**

**Por los favores que
desinteresadamente
me han brindado.**

A MIS AMIGOS:

**LICS. CARLOS ARENAS e IRENE UBBEA,
INOCENCIO y LORENA SANCHEZ,
LUIS SANCHEZ ORTEGA,
LIC. GONZALO VALDEZ
LEONEL VILLAFUERTE ZAVALA,
JORGE TERRONES RAMIREZ,
JACINTO DAZA y ANGELA MARTINEZ,
DONFILIO HERNANDEZ y MARINA RODRIGUEZ
LIC. JOSE FRANCISCO GARCIA ZAMUDIO.**

FOR SU SINCERA AMISTAD.

**A MI QUERIDA UNIVERSIDAD.
CON GRATITUD Y LEALTAD.
Por la protección que me brindó
durante mi preparación profesional.**

**A MIS MAESTROS: MUY EN ESPECIAL AL
DR. JOSE DAVALOS MORALES, y AL
LIC. VICTOR M. DAVILA BARRAZA.
MI RECONOCIMIENTO
A su gran calidad humana, y
MI ADMIRACION
Por la noble labor de servicio que realizan,
FORMANDO PROFESIONISTAS
CAPACES Y RESPONSABLES.**

**A MIS CONDISCIPULOS DE LA
GENERACION 1988-1992, DE
LA CARRERA DE LICENCIADO
EN DERECHO.**

A MI ASESOR Y DIRECTOR DE TESIS:

LIC. ARMANDO GRANADOS CARRION.

**POR SU PACIENCIA, COMPRENSION Y
ESMERO OBSERVADOS DURANTE LA
ELABORACION DEL PRESENTE
TRABAJO.**

INDICE

Página

INTRODUCCION 1

CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL

1.1. Concepto de Libertad 5

1.2. Régimen Jurídico de la libertad 7

1.3. Los Tratados Internacionales y la Libertad Individual . . .13

**1.3.1. Declaración Universal de Derechos
Humanos14**

**1.3.2. Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos16**

**1.3.3. Convención Americana sobre Derechos
Humanos18**

CAPITULO II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

2.1. La Constitución de Apatzingan 22

2.2. La Constitución de Cadiz 24

2.3. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. 27

2.4. La Constitución Federal de 1824 29

2.5. Las Bases y Leyes Constitucionales 30

2.6. Las Bases Orgánicas de 1843	32
2.7. Acta de Reformas de 1847.	34
2.8. Estatuto Orgánico Provisional.	36
2.9. La Constitución de 1857	40
2.10. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano	42
2.11. La Constitución de 1917	44

CAPITULO III. LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA LEGISLACION SECUNDARIA 48

3.1. Clasificación del delito de Privación Ilegal de la Libertad

3.1.1. En cuanto a la calidad del sujeto activo.

A) Particular.	51
B) Familiar.	54
C) Servidor Público	62

3.1.2. Atendiendo al fin que persigue el sujeto activo

A) Satisfacer un acto sexual	65
B) Constituir una servidumbre.	66
C) Para obligar a trabajos forzados.	69
D) Obtener rescate, ocasionar un daño o perjuicio, obtener algo de una autoridad o privarlo de la vida.	72

3.2. Casos de Privación Ilegal de la Libertad que son delitos del orden federal. 75

3.3. Las atenuantes del delito de Privación Ilegal de la Libertad. 76

**CAPITULO IV. ASPECTOS DOGMATICOS DEL DELITO DE
PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.**

4.1. Privación ilegal de la Libertad por un particular.	81
4.2. Privación ilegal de la Libertad con la finalidad de celebrar un contrato para constituir servidumbres.	91
4.3. Privación ilegal de la Libertad con el fin de realizar un acto sexual.93
4.4. Privación ilegal de la Libertad en la modalidad de plagio o secuestro.98
4.5. Robo de infantes.	103
4.6. Tráfico de infantes.106

**CAPITULO V. LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD
Y LA REFORMA AL ARTICULO 16
CONSTITUCIONAL.**

5.1. El texto anterior del artículo 16 Constitucional y su reforma.	108
5.2. La Proyección del artículo 16 Constitucional en la Legislación Secundaria.	115
CONCLUSIONES.123
BIBLIOGRAFIA.126

INTRODUCCION

Ayer la libertad fué uno de los ideales más añorados por nuestro pueblo que se encontraba sometido a la esclavitud, hoy es uno de los bienes más preciados para nosotros; fueron años de revoluciones y pobreza, sin embargo, el sacrificio no fué en vano, porque gracias a ello, contamos con un ordenamiento jurídico de rango superior que reconoce y garantiza derechos por igual a todos los miembros de la sociedad.

Este proceso de cambio, nos ha permitido tomar conciencia sobre la importancia que tiene para el desarrollo de un grupo, el respeto a la autodeterminación de sus integrantes.

A través del presente trabajo, he pretendido hacer un análisis respecto de la manera en que nuestra norma Suprema y la Legislación secundaria, garantiza la libertad humana de conducirse conforme a su libre albedrío, para ello ha sido necesario partir de una idea ¿ Que es la Libertad ?. Desde un punto de vista personal, la libertad en sentido amplio es un derecho natural e inalienable del ser humano, para hacer todo aquello que se le antoje, siempre y cuando se realice dentro de los límites de racionalidad, por otro lado, agregaré, que ésa libertad de que goza el hombre de hacer lo que quiera dentro del núcleo social en que se desarrolla, necesita de un ordenamiento legal que tutele tales derechos o garantías, aclaro que los tutele, no que los restrinja, es decir, al ser un concepto tan amplio, jurídicamente no puede reconocerse la libertad absoluta, sino que esta se regula mediante restricciones al Estado y a los propios particulares, con el fin de

preservar el pleno goce y disfrute de los derechos de los demás ciudadanos, de tal manera, se habla de libertad religiosa, libertad política, libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad de posesión, etc.

La exposición de este trabajo de investigación se realiza en cinco capítulos. El primero se denomina " **MARCO CONCEPTUAL** ", y en él se analiza el concepto de libertad, su régimen jurídico, así como la regulación en diversos tratados internacionales, a saber; **LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Y LA CONVENCION PANAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

En el capítulo segundo llamado, " **ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES** ", se exponen los diversos criterios asumidos en la historia Constitucional de nuestro país, respecto al tema de nuestro interés.

El capítulo tercero se titula " **LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA LEGISLACION SECUNDARIA** ", en el cual se realiza una clasificación del delito, tomando en cuenta diversos criterios, tales como la calidad del sujeto activo, como el fin que persigue el sujeto activo, los delitos que son de orden federal y las atenuantes.

En el cuarto capítulo se abunda sobre algunos aspectos dogmáticos de los diversos supuestos de la privación ilegal de la libertad, y finalmente, con el quinto capítulo se analizan los delitos de privación ilegal de la libertad cometidos por servidores públicos, derivados del artículo 16 Constitucional y, así mismo, se hace referencia al

decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre de 1993, por virtud del cual se reforma y adiciona el artículo 16 Constitucional.

Reformas, que técnicamente son de gran utilidad, ya que vienen a precisar algunas cuestiones que el texto del artículo 16 anterior no contenía, entre ellas:

- a) La utilización correcta del término detención, en lugar de aprehensión para el caso de flagrante delito.
- b) La facultad exclusiva del Ministerio Público, para, en casos considerados por la ley como URGENTES, pueda legalmente, dictar órdenes de aprehensión.
- c) La obligación que tiene el Juez para ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley, cuando reciba una consignación en donde el Ministerio Público haya ordenado la aprehensión del inculcado.
- d) La introducción a rango Constitucional del término de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público resuelva decretar la libertad del presunto responsable o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, y como caso de excepción incrementarlo hasta por noventa y seis horas tratándose de delincuencia organizada.

Una vez comentado lo anterior de manera general, presento a todos ustedes este breve ensayo jurídico, esperando que sea de gran utilidad para otros trabajos que sobre el tema se realicen.

CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL.

1.1. Concepto de Libertad.

1.2. Régimen Jurídico de la Libertad.

1.3. Los Tratados Internacionales y la Libertad Individual.

1.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL

I.1 CONCEPTO DE LIBERTAD.

El concepto de libertad puede ser definido a la luz de diversas concepciones, de tal forma, desde el punto de vista filosófico:

"...debe entenderse que es necesario distinguir entre la libertad de querer y la libertad de actuar. Desde este punto de vista, la primera forma de libertad se refiere a una situación en la cual la persona esta exenta de una inclinación necesaria para tomar una desición de elegir. Técnicamente es una referencia al libre albedrío. La libertad de actuar significa la ausencia de toda coacción exterior, lo cual permitirá tener una conducta acorde con esa libertad real, o sea, la ausencia de condiciones y de límites para autodeterminarse".¹

Por lo tanto, la libertad actúa tanto a nivel de la razón como de la voluntad, es decir, que el ejercicio de la libertad debe tener un respaldo racional.

" La libertad supone la posibilidad de autoexpresión del hombre; psicologica, moral, artística, científica y política en un contexto social,

¹ **Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, "Doctrina Constitucional", T.I: LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1985, p.177**

lo que significa que se permita el libre desenvolvimiento de la persona humana, tanto en el ámbito del Estado-aparato o del Estado-oficial, como en el campo del Estado-comunidad y en la reciproca relación entre ambos."

Sin embargo, en virtud de la vida en sociedad, el hombre debe limitar la libertad absoluta, por tanto, esta se regula mediante normas éticas y jurídicas. La libertad, en cuanto autoexpresión del hombre, requiere consecuentemente garantías jurídico-sociales.

2

²Pellise Prats, Buenaventura (dir). Nueva Enciclopedia jurídica, T. XV, ed. Francisco Seix, S:A., España, 1981, p.289.

1.2 REGIMEN JURIDICO DE LA LIBERTAD

Toda teoría del Estado tiene como presupuesto una determinada concepción de la libertad individual, producto de los grandes conflictos suscitados en la historia de la Humanidad en su incesante lucha por la libertad.

De tal forma, el génesis del Estado radica en la regulación de la libertad individual, y el devenir de la historia refleja momentos de mayor o menor restricción a la misma. Cuando el Estado estaba organizado como monarquía absoluta (esclavismo y feudalismo), las libertades individuales se restringían a un número reducido de individuos (aristocracia).

La libertad ha sido una de las principales banderas en los movimientos revolucionarios, y el ejemplo mas común es el que se presenta con la revolución francesa, la cual tenía como lema " libertad, igualdad, fraternidad ". Al triunfo de este movimiento en 1879, se dicta la " Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ", la cual consagra en su artículo 4º la garantía de libertad, la cual consiste en: ³

" Poder hacer todo aquello que no perjudique a otro, así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Ed. Bibliografía Omeba, Argentina, 1994, p. 428.

estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley".⁴

Por lo tanto, el reconocimiento jurídico de la libertad implica que se presupongan cuatro condiciones:

- a) Respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona humana.
- b) Proclamación en la parte dogmática de la Constitución de una tabla de derechos y libertades humanas fundamentales.
- c) Garantías Constitucionales adecuadas mediante las cuales se permita la posibilidad de hacer valer frente a los demás su derecho.
- d) Condiciones sociopolíticas como reconocimiento del pluralismo y de la oposición política.

Sin embargo, la libertad, por sí misma no puede ser objeto de regulación jurídica, sino como un medio para la obtención de determinados fines.

⁴Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p.428.

" Por tanto, el legislador no protege la libertad en sí misma, el objeto de esta tutela penal versa sobre los intereses jurídicos que provienen de la condición de libertad innata en el hombre, reconocida y organizada por la Constitución y leyes derivadas y reglamentarias. "

5

La primera y muy amplia clasificación que puede derivarse a partir de la anterior, la encontramos en la diferenciación entre libertades civiles, integradas con los derechos del hombre; y las libertades políticas que corresponden a los derechos del ciudadano.

Diversas clasificaciones se derivan, así mismo, de la inicialmente enunciada, sin embargo, para los fines de este trabajo nos interesa destacar la que se ha denominado como " libertad individual ", la cual es definida por Mariano Ruiz Funes en los siguientes términos:

" La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de Derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública ".⁶

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p. 428.

⁶ Ruiz Funes, Mariano. Delito y Libertad, Ed. Morata, España, 1930, p.21

La libertad individual también ha sido reconocida como " Libertad personal ", la cual es definida por Luis Rubio como a continuación citamos:

" Es el derecho fundamental que tiene todo individuo para actuar, dentro de un repertorio de posibilidades, sin intervención ajena alguna. El derecho a la libertad personal enlaza con el derecho a la seguridad. Por ello, cuando la acción policial determina la detención preventiva, ésta no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para que puedan realizarse las averiguaciones que esclarezcan los hechos determinantes de la detención, en todo caso, ésta no tendrá un plazo superior a las setenta y dos horas, a cuyo término el detenido será puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Junto a ésta garantía de la libertad, la ley impone otro deber a la administración para garantizar la seguridad del ciudadano, el detenido deberá ser informado inmediatamente, y de forma que le sea comprensible, de sus derechos y de los motivos de la detención, no pudiendo ser obligado a declarar. Si hiciera declaración, no será válida si no es firmada por un abogado que asistiera al detenido en la declaración. La inviolabilidad del domicilio constituye adecuado complemento al derecho de libertad personal, no pudiendo hacer ninguna entrada o registro en aquel, sin consentimiento del titular o resolución judicial; pero el domicilio es violable en caso de delito flagrante. El secreto de las comunicaciones (correos, teléfonos, etc.), la libertad de residencia y la libertad de circulación en todo el territorio nacional, son otros

tantos derechos fundamentales del individuo que inspiran el orden jurídico por el que la administración debe velar.⁷

La cita anterior nos permite observar que entre las garantías de libertad y las garantías de seguridad jurídica que consagra las normas fundamentales, existe estrecha relación.

En la historia de los atentados contra la libertad individual la cárcel privada dejó profunda huella, la cual podía realizarse por el arresto momentáneo de una persona, pero sin secuestrarla; deteniendola en su propia casa, o secuestrandola en un lugar solitario, de tal manera que fuera imposible disponer de sí misma o retirarse libremente.

En el Derecho Romano la cárcel privada constituía un atentado contra los derechos del soberano, a quien le estaba reservada la ejecución de las penas y la custodia de los procesados. En términos similares, dicha prerrogativa pasó al Derecho Español. Entre las penas que correspondían a éste delito, se observan la confiscación, el destierro perpetuo o la muerte, en caso de fallecer el detenido; empero, había excepciones a la prisión ilegal, tal era el caso de la aprehensión del deudor por parte de su acreedor; el acto de expulsión a otro de la tierra o el encierro realizado por el padre o conyuge a sus hijos o esposa.

Otro de los delitos consagrados en las leyes antiguas sobre las restricciones a la libertad individual, era el arresto ilegal, consistente en la detención por parte de

⁷ Ribo Durán, Luis, Diccionario de Derecho, ed. Bosh, España, 1967, p.371.

particulares o funcionarios de una persona sin orden de la custodia competente y fuera de los casos en la que la ley preveía la pena de prisión.

" Así se estableció en las leyes de las partidas que castigaban al que prendiere a otro sin derecho, o lo retuviese preso por mas de veinte horas, y a ese autor de arbitraria prisión estimaban reo de plagio ".

•

Hoy en día, las normas fundamentales consagran el derecho de la libertad individual entendido en el sentido de que nadie puede ser detenido si no se cumple a cabalidad los requisitos estipulados en las propias leyes.

" Por tanto, la libertad individual es un concepto que comprende la libertad personal, esto es, libertad de movimiento, libertad física y la libertad psíquica ".⁹

De lo anterior, se derivan determinadas conductas en que la mayoría de los códigos penales son contempladas como delito, a saber:

- a) La reducción a la esclavitud o plagio.
- b) La restricción de la libertad personal.
- c) La sustracción de menores.
- d) La pesquisa personal arbitraria.
- e) Los abusos contra los detenidos.
- f) La violencia privada o amenaza.

⁸Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p.431

⁹Ibidem.

13 LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

Los tratados internacionales son documentos jurídico-políticos, mediante los cuales dos o mas países se comprometen a llevar a cabo determinadas conductas sin perjuicio de la soberanía nacional.¹⁰

La regulación internacional sobre los derechos humanos surge fundamentalmente a partir de la segunda guerra mundial, como un mecanismo para contrarrestar los abusos cometidos durante la guerra y evitar en el futuro violaciones flagrantes.

¹⁰ **Sera Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, 12a. ed. México, 1988, p. 472.**

1.3.1 DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Esta declaración fué tomada el 10 de diciembre de 1948 en París, con la finalidad de que los países firmantes fueran introduciendo sus preceptos en las legislaciones internas, tal como se desprende del propio texto que enuncia:¹¹

" La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común para el que todos los pueblos y Naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a éstos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción ".¹¹

En el primer artículo de ésta declaración, se consagra la libertad e igualdad de derechos y dignidad de los hombres desde el momento de su nacimiento.

El artículo 3º estipula los derechos del individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, en tanto que el artículo 4º prohíbe la esclavitud. Así

¹¹ Seara Vázquez, Modesto. Op. cit. pp. 472-473.

¹² Ibidem.

mismo. el artículo 9º fundamenta el derecho a la libertad personal, en el sentido en que lo venimos enunciando, a saber:¹³

" Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". ¹⁴

Lo anterior se complementa con lo expuesto en el artículo 13, que consagra el derecho de circular libremente, de elegir el lugar de residencia y de salir de cualquier país.

Finalmente, en el artículo 29 se establecen las limitaciones a los derechos otorgados por la determinación a los individuos:

" 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.¹⁵

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidas en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas ". ¹⁶

¹³ Saura Vázquez, Modesto, Op. Cit., p. 475.

¹⁴ Ibidem p. 479.

¹⁵ Ibidem p. 475.

¹⁶ Ibidem p. 479.

1.3.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Este pacto fué adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de Diciembre de 1966, entró en vigor en 23 de Marzo de 1976, fué promulgado en nuestro país el 30 de Marzo de 1981 y publicado en el diario Oficial de la Federación el 20 de Mayo de 1981.¹⁷

En el artículo 8° de dicho ordenamiento se prohíbe la esclavitud, y en el artículo 9°, fundamentalmente en los párrafos primero, cuarto y quinto, se consagran las garantías de libertad personal, en los siguientes términos:

" 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta ".

" 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal"

" 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener una reparación ".¹⁸

¹⁷ Saura Vázquez, Modesto. Op. Cit., p. 479

¹⁸ *Ibidem* p. 495.

En el artículo 11 se estipula que no habrá lugar a prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, y en el artículo 12 se consagra la libertad de tránsito dentro y fuera del país, y el derecho a elegir un lugar de residencia, y sólo podrán ser restringidos por disposiciones previstas en la ley a fin de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, si dichas disposiciones son compatibles con los derechos reconocidos por el propio pacto.

1.3.3 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Esta convención, también denominada Pacto de San José, se abrió a la firma para ser ratificada o adherirse a ella el 22 de Noviembre de 1969, fué promulgada en nuestro país el 30 de Marzo de 1981 y publicada en el Diario oficial de la Federación el 7 de Mayo de 1981.¹⁹

Este documento posee fuerza obligatoria para los países que participen en ella, y para que realmente se cumplan los postulados que contiene, se dispone la existencia de dos organismos competentes:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Nuestro país no se ha sujetado a la jurisdicción de dicha Corte.

El Pacto de San José consagra en su artículo 6º la prohibición de la esclavitud, y en su artículo 7º el derecho a la libertad personal, como a continuación citamos:²⁰

" Artículo 7. Derecho a la libertad personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

¹⁹ Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, 6a. ed., México, 1993, p. 530.

²⁰ Ibidem p. 532-533

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados, partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un Juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios. " ²¹

De igual manera, en el artículo 22 se consagran los derechos de circulación y residencia, estableciendo el derecho de toda persona que en forma legal se encuentre en un país, a transitar en él, así como a entrar y salir libremente del mismo, sin más restricción que las que hayan sido previstas por las leyes para prevenir la comisión de delitos o para proteger la seguridad nacional o el orden público, la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás.

Con lo anterior concluimos el presente capítulo; en el siguiente veremos la manera en que la detención ilegal ha sido contemplada en los diversos ordenamientos constitucionales que han regido en nuestro país.

²¹ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit. p.533

CAPITULO II.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

2.1. La Constitución de Apatzingan.

2.2. La Constitución de Cádiz.

2.3. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

2.4. La Constitución Federal de 1824.

2.5. Las bases y Leyes Constitucionales de 1836.

2.6. Las Bases Orgánicas de 1847.

2.7. Acta de Reformas de 1847.

2.8. Estatuto Orgánico Provisional.

2.9. La Constitución de 1857.

2.10 El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.

2.11 La Constitución de 1917.

CAPITULO II ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

En éste capítulo haremos un recuento de las diversas disposiciones que en las normas fundamentales de nuestro país han regulado la privación ilegal y legítima de la libertad.

2.1 LA CONSTITUCION DE APATZINGAN

En el año de 1810 nuestro país, que había estado sujeto durante más de tres siglos al yugo español, se levanta en armas y declara su independencia.

Para el año de 1813 Don José Ma. Morelos y Pavón se había consolidado como el líder del movimiento insurgente y desde esa postura convocó a un Congreso Constituyente que fué instalado en la Ciudad de Chilpancingo, Guerrero, el 14 de Septiembre de 1813. Ese Congreso se integraba con seis diputados designados por Morelos y dos de elección popular; sin embargo, el Congreso hubo de trasladarse continuamente debido a los avatares de la guerra, y fué el 22 de Octubre de 1814 cuando se sancionó la Constitución de Apatzingan, denominada " Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana ", aunque practicamente este documento no tuvo vigencia.²²

²² Tena Ramírez, Felipe, (dirección, y efemérides). Leyes Fundamentales de México, 1808-1989, ed. Porrúa. 15a. edición, México, 1989, p. 28-29.

La Constitución de Apatzingan consagra de manera muy escueta la prohibición de la privación ilegal de la libertad, en su artículo 21, que forma parte del Capítulo IV denominado " de la Ley ".²³

" Artículo 21. Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano ".²⁴

El artículo anterior limita a los criterios legales la detención de alguna persona, de tal manera que solamente cuando exista una disposición normativa que avale dicha detención se entenderá que la misma es legal.

²³ Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. p. 32

²⁴ *Ibidem* p. 34.

2.2. LA CONSTITUCION DE CADIZ.

La " Constitución Política de la Monarquía Española ", promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812, rigió en nuestro país en el periodo del levantamiento armado por la independencia hasta la consolidación de la misma y la promulgación de la Constitución Mexicana de 1824.

Esta Constitución reconoce en su artículo 1º que la Nación española se integra con todos los españoles que vivan tanto en España como en la Nueva España, y en su artículo 4º estipula la obligación que tiene la Nación de salvaguardar por medio de leyes justas la libertad civil, la propiedad y todos los derechos de que gozen legítimamente los individuos que la integran.²⁵

En el título V Capítulo III se establece con precisión los criterios bajo los cuales una persona puede ser privada de su libertad, y fuera de ellos, debe entenderse que existe privación ilegal de libertad.²⁶

El artículo 287 prescribe:

" Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo, un mandamiento del Juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prisión ".²⁷

²⁵ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 60

²⁶ Ibidem p. 94.

²⁷ Ibidem.

Además, el incumplimiento de dicha disposición por cualquier persona es refutado como delito grave (art. 288), aunque en caso de que la persona a quien va a detenerse se resista o se tema que ha de fugarse, podrá hacerse uso de la fuerza pública. (art. 289).

El artículo 292 estipula una excepción a las garantías previstas en el artículo 287:

" Art. 292.- En fraganti todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes ".²⁸

Los artículos precedentes se refieren a que el detenido deberá presentar su declaración ante el Juez antes de ser puesto en prisión, pero si ello no fuera posible, se procederá a encarcelarlo y en un término de 24 horas deberá rendir dicha declaración (art. 290); no obstante, la declaración que se haga será sin juramento, que además, en materia penal, jamás deberá tomarse sobre hechos propios (art. 291).

El artículo 293 estipula que cuando por resolución judicial el arrestado sea puesto en prisión, el alcalde de la misma deberá recibir una copia del auto motivado, y la insertará en el libro de presos, pues de no hacerlo no podrá admitir a ningún preso con esa calidad y en caso contrario se hace acreedor a la responsabilidad que corresponda.

²⁸ Tona Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 94.

Cuando los delitos no señalen una responsabilidad penal, no podrá embargarse bienes y en caso contrario el embargo se hará en proporción con la cantidad a que pueda extenderse (art. 294).²⁹

El artículo 295 estipula la garantía de la libertad bajo fianza para los delitos que no la prohiban expresamente, y el 296 señala que por delitos que no merezcan pena corporal deberá liberarse al detenido mediante el otorgamiento de una fianza.

El artículo 297 establece como garantía a los presos que las cárceles sirvan para asegurarlos y no para molestarlos, prohíbe el uso de calabozos subterráneos y malsanos y responsabiliza al alcaide sobre las custodias de las mismas.

El en artículo 298 se determina que la ley ordinaria habra de determinar la frecuencia en que se harán las visitas a las cárceles, sin que ningún preso pueda liberarse de ella.

Finalmente, el artículo 299 consagra concretamente el delito de detención arbitraria aplicable a los jueces y alcaides.³⁰

" Artículo 299.- el Juez y el alcaide que faltáre a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal "

31

²⁹ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 94

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem

2.3. EL REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO.

Una vez decretada el Acta de Independencia en nuestro país, el 28 de Septiembre de 1821, Agustín de Iturbide, quien fuera uno de los participantes en el proceso emancipatorio, fué nombrado presidente de la Junta Provisional de Gobierno, y el 24 de Febrero de 1822 se instaló el Primer Congreso Constituyente, el cual, al exteriorizar sus diferencias con aquel, fué disuelto por el propio Iturbide el 31 de Octubre de ese año, estableciendo en su lugar la Junta Nacional Instituyente, que aprobó en Febrero de 1823 el Reglamento Político Provisional del Imperio, el cual regiría en tanto fuera expedida una Constitución.³²

Este Reglamento contenía en el artículo 11 la garantía del respeto a la libertad personal y a no ser detenido de manera arbitraria.³³

" Artículo 11.- La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, si no conforme a lo establecido por la ley anterior o en los casos señalados en este reglamento ".³⁴

Así mismo, los artículos 72, 73 y 74 refuerzan dichas garantías:

" Artículo 72.- Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, si no cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto

³² Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 125

³³ *Ibidem* p. 127.

³⁴ *Ibidem*.

a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia."

" Artículo 73.- En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el Juez pensando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado, la gravedad y la trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de ésta resulta semi plena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciendolo ante el Juez."

" Artículo 74.- Nunca será arrestado el que quede de fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y en este recurso quedará expedito para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal. " ³⁵

³⁵Tamara Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 139.

2.4. LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.

La pugna entre federalistas y centralistas fué una constante manifiesta en nuestro país practicamente hasta la promulgación de la Constitución de 1857; antes de ello, vamos a observar un reiterativo ir y venir de un sistema central a otro federal, lo cual a su vez se refleja en las diversas normas fundamentales que han regido en nuestro país.

De tal forma, a la caída del imperio de Iturbide, fueron las fuerzas federalistas las que lograron decretar la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de Octubre de 1824.³⁶

Este ordenamiento jurídico establece en sus artículos 150 y 151 las provisiones relativas a las detenciones arbitraria:

" Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semi plena prueba, o indicio de que es delincuente ".

" Artículo 151.- Ninguno podrá ser detenido solamente por indicios más de sesenta horas " ³⁷

Es curioso observar que en ésta materia, el Reglamento del Imperio fué mucho más explícito que la Constitución de 1824.

³⁶ Tena Ramirez, Felipe, Op. Cit. p. 153.

³⁷ Ibidem p. 190.

2.5. LAS BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Las pugnas entre centralistas y federalistas no se hicieron esperar, retomando los primeros nuevamente la hegemonía, de tal manera que se erigió un nuevo Congreso Constituyente que expidió el 15 de diciembre de 1835 las Bases Constitucionales, conocidas también como la Constitución de las Siete Leyes, en virtud de estar dividida en siete estatutos.³⁸

En la primera de las siete Leyes Constitucionales se establecen los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, que en su artículo 2º fracciones I y II estipulaba la garantía de no ser detenido arbitrariamente.³⁹

" 2.- Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su Juez o a otra autoridad pública.

II.- No podrá ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin

³⁸ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 202.

³⁹ Ibidem p. 205.

proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos " 40

40 Tana Ramirez, Felipe, Op. Cit. p.205.

2.6 LAS BASES ORGANICAS DE 1843.

No podría pasar mucho tiempo para que las Leyes Constitucionales de 1836 fueran ampliamente cuestionadas por los simpatizantes del grupo de los federalistas, de tal manera que la pugna con los centralistas volvió nuevamente a presentarse y sin embargo, en esta ocasión no pudieron aquéllos hacer frente a los segundos.

En tal virtud, el 23 de Diciembre de 1842 el entonces presidente de la República, Nicolás Bravo, designó a 80 " notables " quienes al integrar la Junta Nacional Legislativa se encargarían de elaborar lo que se denominó como " las bases de Organización Política de la República Mexicana ", las cuales, una vez que Santa Anna había vuelto a la presidencia, fueron sancionadas el 12 de Junio y publicadas el 14 de Junio de 1843.⁴¹

Las Basea Orgánicas establecen en su artículo 9º, que son derechos de los habitantes de la República:

" V.- A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito in fraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su Juez.

⁴¹ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 403

" VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión."

" VII.- Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al Juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo Juez hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquél término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de éstos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo éste delito. " 42

Debe hacerse notar que si bien desde la Constitución de Cádiz, de 1812, ya se había hablado con claridad sobre el delito de detención arbitraria, aplicable a las autoridades respectivas, ello no se había vuelto a enunciar en las Normas Fundamentales de nuestro país, hasta la que hemos citado en éste apartado.

⁴² Tena Ramírez, Felipe, Op.Cit., p. 407.

2.7. ACTA DE REFORMAS DE 1847.

A las pugnas existentes entre federalistas y centralistas, que de por sí ocasionaban grandes crisis de inestabilidad económica, política y social en nuestro país, se sumaron las invasiones extranjeras, lo cual motivó la necesidad de generar una tregua entre los grupos internos y una unión aparente, de la cual derivó el Acta de Reformas de 1847. Dicho documento reivindicaba como única Constitución política de la República el Acta Constitutiva y la Constitución Federal sancionadas el 31 de Enero y el 24 de Octubre de 1824 respectivamente, además de las normas derivadas de la propia Acta de Reformas, que en el artículo 4º del proyecto estipulaba:⁴³

" Artículo 4º.- Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Estas garantías son inviolables, y solo en el caso de una invasión extranjera o de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehensión y detención de los particulares, y cateo de las habitaciones y esto por determinado tiempo.

⁴³ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 468-469.

Todo atentado contra dichas garantías es caso de responsabilidad, y no podrá recaer en favor de los culpables, ni indulto, ni amnistía, ni cualquiera otra disposición, aunque sea emanada del Poder Legislativo, que lo sustraiga de los tribunales o impida que se haga efectiva la pena".⁴⁴

Así mismo, el artículo 20 de dicho proyecto estipulaba que las normas derivadas del precepto anterior, entre otras, deberían ser consideradas Leyes Constitucionales.

Sin embargo, al ser sancionada el Acta Constitutiva y de Reformas el 18 de Mayo de 1847, el artículo citado pasó a ser el 5º en éste documento, en el que además fueron omitidos los dos últimos párrafos; así mismo el artículo 20 del proyecto fué trasladado al artículo 27 del documento final.⁴⁵

⁴⁴ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. pp. 468-469.

⁴⁵ *Ibidem*.

2.8 ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL

Al triunfo de la Revolución de Ayutla, los liberales volvieron a recuperar la hegemonía política y se dió la necesidad de promulgar una nueva Constitución, no obstante, ello era un trabajo árduo, y el país estaba inmerso en una total anarquía constitucional, ya que algunos grupos reivindicaban la Constitución del 24, en tanto que otros hacían lo propio con las leyes constitucionales de 1836 o con las bases orgánicas de 1843.

Lo anterior motivó al presidente sustituto, Don Ignacio Comonfort, a decretar el 23 de Mayo de 1854 el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que, como su nombre lo indica, sería el cuerpo normativo aplicable hasta en tanto se expidiera la Constitución General.⁴⁶

El Estatuto contenía en su sección quinta la regulación de las garantías individuales, conteniendo en la sección relativa a las garantías de seguridad un conjunto de preceptos sistemáticamente organizados respecto a la privación de la libertad.

" Artículo 40.- Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del Juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido.

⁴⁶ Tena Ramirez, Felipe, Op. Cit. p. 499.

" Artículo 41.- El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, puede ser aprehendido por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política.

" Artículo 42.- La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de un delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas a disposición del Juez competente.

" Artículo 43.- La autoridad política deberá poner a los detenidos a disposición del Juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el Juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de las veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin poner pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún Juez.

" Artículo 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodia, y para el cual se requiere que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere.

" Artículo 45.- En el caso de que mande hacer la aprehensión de un acusado que se encuentre ausente, luego que se realice sin sacarlo del lugar donde fué habitado, la autoridad política, dentro de las veinticuatro horas siguientes en que se le comunique la aprehensión, si se hubiere hecho por su orden pondrá al acusado a disposición de la autoridad judicial competente, remitiendole todos los datos que obren contra él. Si ésta creyere que debe continuar aquella providencia, dispondrá la traslación del reo, cuando más tarde, al día siguiente de haber recibido los datos y entonces deberá proveer el auto de bien preso dentro del término señalado en el artículo anterior contando desde el día en que el reo llegare al lugar de la residencia del juez.

" Artículo 46.- Será de la responsabilidad de las autoridades políticas, en el caso de que trata el artículo anterior, proporcionar los auxilios necesarios para la conducción del reo con la prontitud conveniente, a fin de que no sufra dilaciones vejatorias.

" Artículo 47.- El reo sometido a la autoridad judicial, que pasados los términos legales no hubiese sido declarado bien preso, podrá acudir al tribunal superior, y éste decidirá el recurso dentro de veinticuatro horas.

" Artículo 48 .- La detención que exceda los términos legales es arbitraria y hace responsable a la autoridad que la comete y a la judicial que la deja sin castigo. El funcionario que por tercera vez sea condenado por detención arbitraria, además de la pena que las leyes

establecieren, sufrirá la de quedar inhabilitado para todo empleo público.

" Artículo 49.- Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y a que ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrán sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.

" Artículo 50.- En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza.

" Artículo 51.- El término de la detención, para los efectos que expresa el artículo 44 y a excepción de lo previsto en el 45, se comenzará a contar desde la hora en que el juez mismo haga la aprehensión del reo, o desde la en que lo reciba, si otra persona lo hiciere, el reo será declarado bien preso en la cárcel del lugar de residencia del juez competente que conozca de la causa. Declarado bien preso, podrá el juez, de oficio o a petición de la autoridad política, trasladarlo cuando la cárcel no sea segura, a la más inmediata que lo sea, quedando el preso sujeto en todo caso a las expresivas órdenes del juez " ⁴⁷

Cabe destacar que si bien es cierto que el Estatuto retoma la figura jurídica de detención arbitraria, aplicable a autoridades administrativas y judiciales, resulta

⁴⁷Tena Ramirez, Felipe, Op. Cit., pp. 504-505.

novedosa la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, cuando dicha falta haya sido reiterativa hasta en tres ocasiones.

2.9 LA CONSTITUCION DE 1857.

El 16 de Octubre de 1855 se expidió, de acuerdo con el Plan de Ayutla, la convocatoria para un nuevo Congreso Constituyente; el cuál se reunió en la Ciudad de México el 17 de Febrero de 1856, comenzó a sesionar al día siguiente y después de un agotante trabajo de debate y discusión, fué proclamada la Constitución Política de la República Mexicana el 5 de Febrero de 1857.⁴⁸

Esta Constitución consagra en su título 1º sección I los derechos del hombre, y respecto de la privación ilegal de la libertad establece:

" Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito en fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniendolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

" Artículo 17.- Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar

⁴⁸ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 595 y 604.

justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

" Artículo 18.- Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.

" Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de éste término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecute. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gavela o contribución en las cárceles es un abuso que debe corregir las leyes y castigar severamente las autoridades ".⁴⁹

Como puede observarse, aún sin haber mención expresa, el artículo 19 consagra el delito de la detención arbitraria, aunque deja a la legislación secundaria la posibilidad de su reglamentación.

⁴⁹ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit., pp. 608-609.

2.10 EL ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO

Luego de la intervención francesa en nuestro país, el archiduque Maximiliano de Hamburgo aceptó la corona de México el 10 de Abril de 1864, y ante la imposibilidad que tenía para expedir una Constitución, en virtud de que lo primordial en ese momento era lograr la pacificación del país, expidió exactamente un año después de su ascenso al poder el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. Este documento consagra en su título XV, las garantías individuales, y sobre la privación ilegal de la libertad estipulaba:⁵⁰

" Artículo 60.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él los indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito En fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.

" Artículo 61.- Si la autoridad administrativa hiciese la aprehensión, deberá poner dentro del tercer día al presunto reo a disposición de la que debe juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontráre méritos para declararle bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de éstos términos.

⁵⁰ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 668-669

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al comisario imperial o al ministro de Gobernación para que determine lo que convenga. " 51

51 Tomo Segundo, Felipe, en Op. Cit. p. 678.

2.11 LA CONSTITUCION DE 1917.

La dictadura de Porfirio Díaz desembocó en el movimiento revolucionario de 1910-1917 y de éste, a su vez derivó la Constitución Política que actualmente nos rige.

La Carta Magna consagró en el párrafo segundo del artículo 14 la garantía de no ser privada de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos a menos que se le haya seguido un juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliendo las formalidades básicas del procedimiento con base en las leyes previamente establecidas.⁵²

Originalmente, el artículo 16 prescribía

" Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al

⁵² Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 821.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cercionarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para corroborar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a la leyes respectivas y a las formalidades prescritas por los cateos " 53

El artículo 17 dispone que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil, y el 18 que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

⁵³ Tomo Ramírez, Felipe, Op. Cit. p. 822.

El artículo 19 señala que ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión y de no ser así, la autoridad judicial o administrativa será responsable, de igual manera que lo serán en caso de maltrato en el momento de la aprehensión o en las prisiones, o en caso de ser molestado sin motivo legal. Estos abusos deberán regularse en la legislación ordinaria y sancionarse por las autoridades correspondientes.⁵⁴

⁵⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Op. Cit.* p. 822-823.

CAPITULO III

LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA LEGISLACION SECUNDARIA.

3.1. Clasificación del delito de Privación Ilegal de la Libertad.

3.1.1. En cuanto a la calidad del sujeto activo.

- A) Particular.
- B) Familiar.
- C) Servidor Público.

3.1.2. Atendiendo al fin que persigue el sujeto activo.

- A) Satisfacer un Acto Sexual.
- B) Constituir una servidumbre.
- C) Para obligar a trabajos forzados.
- D) Obtener rescate, ocasionar un daño o perjuicio, obtener algo de una autoridad o privarlo de la vida.

3.2. Casos de Privación Ilegal de la Libertad que son delitos del orden federal.

3.3. Las atenuantes del delito de Privación Ilegal de la Libertad.

CAPITULO III. LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA LEGISLACION SECUNDARIA

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, denomina su título vigésimo primero del libro segundo " PRIVACION DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS ".

El término " PRIVACION DE LA LIBERTAD ", imprecisamente utilizado por la ley, pretende hacer referencia no a los casos en que una autoridad debidamente facultada, puede privar de su libertad a una persona, sino que hace alusión a aquellas conductas que al margen de la ley, atentan contra la libertad de las personas, independientemente del fin que se persiga.

Por lo que respecta al término " Y OTRAS GARANTIAS ", se hace mención de aquellas garantías que reconoce nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su capítulo primero , referente a las "GARANTIAS INDIVIDUALES ", como son las de IGUALDAD, PROPIEDAD, SEGURIDAD JURIDICA, así como las de LIBERTAD, que hoy nos ocupa.

La práctica legal nos ha enseñado que no es suficiente que tales derechos o garantías se encuentren reconocidos en un ordenamiento supremo, si no existen los mecanismos que obliguen a su respeto y cumplimiento.

La finalidad de introducir estas garantías al artículo 364 fracción II del Código penal, obedece fundamentalmente a la falta de carácter coercitivo de la ley, puesto que los derechos consagrados por nuestra norma suprema, necesitan para su

respeto, además de buena voluntad, normas que obliguen por igual a su observancia.

Sin embargo, el análisis del artículo citado, nos demuestra que no es el medio adecuado para la tutela de dichas garantías, ya que por la importancia que tiene ameritan un estudio y reglamentación especial.

El capítulo sobre " PRIVACION DE LA LIBERTAD " hace referencia exclusivamente a la protección de la libertad individual de las personas. Sobre este respecto la ley secundaria habla de manera categórica de " PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD ", y reduce al autor de tal conducta a un PARTICULAR, es decir, cualquier persona que no tenga el carácter de servidor público o que teniéndolo, actúe en calidad de particular.

Con tal antecedente, Cesar Augusto Osorio y Nieto, sostiene que solamente los particulares (en oposición a empleados públicos) pueden ser sujetos activos en la comisión del delito de Privación Ilegal de la Libertad, criterio que expresa en los siguientes términos:

"... La fracción I del artículo 364 del Código Penal prevé como delictiva la conducta del particular qu en forma indebida detiene a otra persona, conforme a los lapsos y términos que el propio artículo señala.

El mencionado numeral alude como sujeto activo a un particular, y debemos entender por tal a la persona que no desempeña un Servicio Público, o bien, aún siendo servidor público, actúa no en función del

servicio, sino meramente como individuo en sus relaciones no oficiales o públicas, esto es, privadas.⁵⁵

En efecto, si recurrimos al análisis del texto citado por el autor, concluiremos, como el lo hace, que solo los particulares pueden incurrir en Privación Ilegal de la Libertad; sin embargo, hemos de encontrar que existen otros supuestos en el Código Penal en donde también se contemplan como delito la Privación Ilegal de la Libertad.

Es decir, el supuesto de Privación Ilegal de la Libertad, puede ser también actualizado por un sujeto que detente la calidad del servidor público, aunque el Código Penal clasifique éste tipo de delitos de otra manera.

Lo anterior queda más claro si entendemos como Privación Ilegal de la Libertad: **LA DETENCION ARBITRARIA, INJUSTA O SIN DERECHO, MEDIANTE LA CUAL UNA PERSONA IMPIDE A OTRA QUE SE DESPLACE CONFORME A SU LIBRE ALBEDRIO, ES DECIR, QUE SE MUEVA DE UN LUGAR A OTRO DE ACUERDO A SUS DESEOS.**

En función de lo hasta aquí señalado, podemos enunciar una clasificación del delito de Privación Ilegal de la Libertad, tomando como referentes la calidad del sujeto activo y el fin que se persigue con la comisión del delito.

⁵⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, 5a. edición; México, 1990, p. 314.

3.1. CLASIFICACION DEL DELITO DE LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.1.1. EN CUANTO A LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

Desde esta perspectiva, el Código Penal establece tres criterios:

- a) El primero, genérico, exige la actualización del tipo penal por un "**PARTICULAR**". (art. 364 fracc. I)
- b) El segundo es más específico y se refiere a la posible comisión del delito por **FAMILIARES** del sujeto pasivo. (Art. 366 fracc. IV y 366 bis)
- c) Finalmente, la ley enuncia supuestos particulares únicamente realizables por **SERVIDORES PUBLICOS**. (Art. 215 fracc. VI, VII y 225 Fracc. IX, X y XX)

A. PARTICULAR.

El tipo genérico de detención ilegal de la Libertad está contenido en el artículo 364 fracción I del Código Penal, que a la letra dice:

" Artículo 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, detengan 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 o mas por cada día; y

II....." 56

El único caso previsto por la ley en que un particular puede privar a otro de su libertad, es el contenido en el párrafo cuarto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se enuncia que cualquier persona podrá detener a la que es sorprendida en delito flagrante, con la condición de ponerla sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Por otro lado, el texto legal habla de la imposibilidad jurídica de " detener a otro en una cárcel privada o en otro lugar ".

" Detener significa retener, impedir el desplazamiento, el movimiento. Esto debe entenderse como la privación de la libertad ambulatoria, la imposibilidad de libre desplazamiento " 57

Ahora bien, el concepto de cárcel privada utilizado en el precepto de referencia ha sido sumamente cuestionado, según Carrancá y Trujillo "... cárcel es un establecimiento público destinado a la custodia y seguridad de los en ella

⁵⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 54a. ed; México 1995, p. 100.

⁵⁷ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. p. 314

recluidos. En puridad no puede haber cárceles privadas, pues si son privadas no son cárceles".⁸⁸

De acuerdo con Mariano Jiménez Huerta, la utilización del término " cárceles privadas " es innecesario y arcaizante:

" ... este arcaísmo legal se explica, sin embargo si se tiene en cuenta que la frase " cárcel privada " es utilizada en el sentido impropio que tuvo en el Código Toscano: su artículo 360 denominaba a la arbitraria detención, delito de cárcel privada. " "

Sugerimos que debe reformarse la redacción de la fracción I del artículo 364, para suprimirse el término " CARCEL PRIVADA ", y simplemente quedar " EN CUALQUIER LUGAR ".

El delito de detención ilegal contenido en el artículo 364, fracción I, es un delito permanente, toda vez que la ley estipula una punibilidad específica según sea mayor o menor el tiempo de la detención.

Así mismo se trata de un delito material, en virtud de que para que se integre, se requiere que el sujeto pasivo haya sido privado de su libertad y puesto, en contra

⁸⁸ Carrascó y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1993, p.853.

⁸⁹ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 2a. ed. México, 1974, T. III, p.129

de la misma, en algún lugar que le dificulte conducirse conforme a su libre albedrío.

" Es lugar adecuado para la detención o el arresto, todo aquel que por su propia naturaleza paralice los libres movimientos de la víctima o, de otra manera dicho, imposibilite a la misma salir de su recinto o le impida hacerlo sin correr un peligro grave o sin efectuar un esfuerzo que no está en aptitud de ejecutar. " ⁶⁰

Ya señalamos que el delito de referencia solamente puede llevarse a cabo por un particular, es decir, el tipo penal exige del sujeto activo la calidad específica de no estar investido de autoridad o no ejercer ninguna función de carácter público, salvo que el servidor público realice la detención al margen de sus funciones públicas, actuando sin echar mano de su autoridad, entonces puede configurar también el tipo penal descrito.

Finalmente, por lo que respecta al sujeto pasivo, la ley no anuncia calidad específica alguna, por lo que cualquier persona puede ser víctima de este delito.

B. FAMILIAR.

El Código Penal contiene dos clases de delitos en los cuales participa algún familiar como sujeto activo: el plagio o secuestro y el tráfico de menores.

El artículo 366 dispone en su fracción IV que:

⁶⁰ Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit., p.131.

" Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

V.- Si el robo de infante se comete a menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela del menor.

Quando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. " 61

El precepto citado contiene dos supuestos: que el robo de infante se realice por un extraño a la familia o que se lleve a cabo por un familiar que no ejerza la patria potestad o tutela, éste es el caso que ahora nos interesa, aunque en ambos supuestos vale la pena aclarar ciertos conceptos.

El Código introduce el término " robo de infantes " como una especie de plagio o secuestro, la cual tiene como único requisito que el sujeto privado ilegalmente de su libertad sea un menor de doce años de edad, con independencia total y absoluta de los fines que el sujeto activo persiga por la comisión del delito. No obstante, creemos que hablar de " robo de infantes " es jurídicamente inadecuado, ya que el robo solamente es aplicable a cosas o animales pero no a seres humanos.⁶²

⁶¹ Código Penal... op. cit.; pp.100-101.

⁶² Art. 367 y 381 bis del Código Penal, Op. Cit.

Tan inadecuado resulta el término " robo de infantes " como impreciso es hablar de " familiar ". Familia es un concepto sociológico que puede ser entendido como el núcleo familiar (padres e hijos) o como familia extensa (abuelos, tíos, primos, hijos, hermanos), cuyos límites no son fácilmente determinables.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal reconoce en sus artículos 297 y 298, tres tipos de parentesco: por consanguineidad, por afinidad y civil.

El primero es el que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor; el segundo es el que se contrae por el matrimonio entre los parientes de cada uno de los conyuges y éstos entre sí; y el parentesco civil deriva de la adopción y solo existe entre adoptante y adoptado.

Cada generación se denomina grado de parentesco y la serie de grados integra la línea de parentesco.

" Artículo 297.- La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Artículo 298.- La línea recta es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con un progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él

proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente según el punto de partida y la relación a que se atiende. " ⁶³

Creemos, por lo tanto, que el Código Penal no debería hablar de familiares, sino de parientes, determinando también hasta que grado de parentesco en su línea recta y transversal deben ser considerados como tales.

Volviendo a la hipótesis de nuestro interés encontramos que la conducta que actualiza el " robo de infantes " implica apoderarse de un menor de doce años de edad por un familiar que no ejerza la patria potestad ni la tutela sobre él.

Sobre el concepto de " familiar " ya hicimos algunas objeciones, es decir, la necesidad de precisar hasta que grado de parentesco en las líneas recta y transversal debe ser considerado como tal. Sin embargo, creemos que aún no basta dicho criterio para establecer la reducción de la punibilidad tan exageradamente como se desprende del texto vigente que venimos citando, por lo que debería tomarse en cuenta la finalidad que el familiar tiene al efectuar el robo de infante, es decir, que la punibilidad no debe ser disminuida en forma genérica, pues existe la posibilidad de que el familiar extraiga al menor para evitar que sus padres le den malos tratos (por ejemplo), en tanto que puede haber casos en que el robo de infantes persiga un fin económico, se intente causar daño o perjuicio al menor o a su familia, que se le tome como rehén; así mismo deberá tomarse en cuenta el trato que del sujeto activo reciba el menor, si es amenazado, maltratado, atormentado o privado de la vida, no cabe duda que en estos casos la punibilidad debe ser mayor que la que corresponda a la primera conducta hipotética señalada.

⁶³ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 64a. ed., México, 1993, p.101.

Finalmente, por lo que respecta a la calidad del sujeto activo, se afirma que éste debe ser un " familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela. "

Por otro lado, la ley excluye de entre todos los posibles sujetos activos de la comisión de éste delito, a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor de doce años de edad, quien es el sujeto pasivo del delito.

Ahora bien, por lo que respecta al tráfico de menores, dicho delito se introdujo en el año de 1984 en el artículo 366 bis, el cual contiene seis hipótesis en cuatro de las cuales puede participar un familiar de la víctima como sujeto activo del delito:

" Artículo 366 bis.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva o a cambio de un beneficio económico, se le aplicará la pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entregue será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquel.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".⁶⁴

Según Osorio y Nieto, las hipótesis contenidas en el artículo citado, conforme a los elementos del tipo penal, son las siguientes:

Primera hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Con consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor;
- e) A cambio de un beneficio económico.

⁶⁴ Código Penal... Op. Cit., p. 101.

Segunda hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Con consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor.
- e) Sin ánimo de lucro.

Tercera hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Sin consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor;
- a) A cambio de un beneficio económico.

Cuarta hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Sin consentimiento de quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia del menor;
- e) Sin ánimo de lucro.

Quinta hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Por quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia del menor;
- e) A cambio de un beneficio económico.

Sexta hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Por quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia del menor;
- e) Sin ánimo de lucro.

Como puede observarse, en la primera, segunda, quinta y sexta hipótesis puede intervenir como sujeto activo un familiar del menor, quien ejerce la patria potestad y otorga su consentimiento para la entrega del menor al tercero, hablamos en sentido hipotético (puede intervenir), toda vez que también el consentimiento puede ser otorgado por quienes ejerzan la tutela o la custodia sobre el menor, quienes no necesariamente han de ser familiares del mismo.

En las hipótesis primera y segunda, son sujetos activos quien entrega al menor, quien lo recibe y el que otorga el consentimiento; en tanto que en las hipótesis

quinta y sexta, quien ejerce la patria potestad, tutela o custodia sobre el menor directamente entregan al menor a un tercero:

A diferencia del mal enunciado " robo de infantes ", en el tráfico de menores la intención del sujeto activo es la de deshacerse en forma definitiva de la responsabilidad que se tiene sobre el menor, ya sea a cambio de un beneficio económico o por el simple hecho de no querer (o no poder) cumplir con las obligaciones que derivan de la patria potestad, de la tutela o custodia que se ejerce sobre los menores de edad. De ahí, que a este delito se imponga también como sanción la pérdida de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, a quienes teniendo el ejercicio de los mismos incurran en la comisión de esta conducta típica.

C. POR UN SERVIDOR PUBLICO.

La privación ilegal de la libertad, de acuerdo con lo que señalamos al principio de éste capítulo, puede ser también cometida por un servidor público, abusando de su autoridad, como lo señala el artículo 215 fracciones VI y VII.

" Artículo 215.- Cometan el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de la libertad, sin dar parte del

hecho a la autoridad correspondiente, niegue que esta detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones".⁴⁵

En el primer caso, el sujeto activo del delito puede ser solamente el servidor público encargado de las cárceles penales, centros de readaptación social, reclusorios preventivos o administrativos o centros de custodia y rehabilitación de menores.

Cuatro son los supuestos en que dicha autoridad puede incurrir en el delito que se cometa:

- a) Cuando reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona sin los requisitos legales correspondientes.
- b) Cuando reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona sin dar parte del hecho a la autoridad competente.
- c) Cuando teniendo detenida a una persona lo niegue.

⁴⁵ Código Penal, Op. Cit., p. 56.

d) Cuando estando detenida una persona no cumpla con la orden de libertad girada por la autoridad competente.

En la fracción VII se presentan dos casos diferentes a los anteriores.

a) El sujeto activo puede ser cualquier persona que detente autoridad, quien conociendo de la privación ilegal de una persona no lo denuncie en forma inmediata a la autoridad competente.

b) El sujeto activo es la autoridad competente para cesar la privación ilegal de libertad, que conoce el hecho y no hace nada para detenerlo.

En el artículo 225 del Código Penal se enuncian también diversos supuestos de privación ilegal de libertad en los que su comisión se actualiza por una persona que detenta autoridad, y están tipificados como delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos. Sin embargo, no profundizaremos en ellos por constituir tema de nuestro último capítulo.

3.2.1. ATENDIENDO AL FIN QUE PERSIGUE EL SUJETO ACTIVO

A. SATISFACER UN ACTO SEXUAL.

La punibilidad del delito de privación ilegal de la libertad se agrava cuando a la mera detención se añade una finalidad por parte del sujeto activo, ya sea sexual, económica, ocasionar un daño, etc. De tal manera, el artículo 365 bis del Código Penal dispone:

" Artículo 365 bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá una pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida ".⁶⁶

Como puede observarse, aquí el sujeto activo es genérico, es decir, no exige cualidad especial alguna, lo mismo sucede respecto del sujeto pasivo. No obstante, debe haber una motivación especial para privar de su libertad a otra persona, y es el hecho de llevar a cabo el acto sexual.

El segundo párrafo del artículo citado parece dejar algunas dudas sin resolver:

⁶⁶ "Código Penal", Op. Cit. p. 100

- a) Contiene el supuesto de desistimiento de la intención de cometer el acto sexual, por lo que la punibilidad se reduce, sin embargo, parece que es precisamente esta intención la que se sanciona, pues la punibilidad se reduce en menos de la que corresponde por el delito de detención ilegal, lo cual resulta curioso, pues independientemente de que el fin se haya o no llevado a cabo, el hecho de la detención ilegal es incuestionable.
- b) El término de tres días para desistir de la detención parece caprichoso, pues en todo caso, debería tomarse el mismo criterio que para la detención ilegal, contenido en el artículo 364.

B. CONSTITUIR UNA SERVIDUMBRE.

El artículo 365 fracción II contiene otro supuesto de privación ilegal de libertad, cuya finalidad es la de crear una servidumbre.

" Artículo 365.- Se impondrá de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

II.- Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que ésta celebre dicho contrato. " 67

En este supuesto existen varias hipótesis:

⁶⁷ "Código Penal", Op. Cit. p. 100

- a) **Celebrar un contrato mediante el cual se prive de su libertad a uno de los contratantes.**
- b) **Celebrar un contrato mediante el cual se impongan a uno de los contratantes condiciones para constituirse una servidumbre .**
- c) **Apoderarse de una persona y entregarsela a otra para que celebre un contrato mediante el cual se le prive de su libertad.**
- d) **Apoderarse de una persona y entregarsela a otra para que celebre un contrato mediante el cual se constituya una servidumbre.**

En los dos primeros casos encontramos un solo sujeto activo, y un solo sujeto pasivo, ambos genéricos; en cambio, en los supuestos de los incisos c) y d) se presentan dos sujetos activos, (el que se apodera de la persona y el que la recibe para celebrar el contrato) y el pasivo, también genéricos.

A diferencia de la detención ilegal, contenida en el artículo 364, que es temporal, encontramos en los supuestos del artículo 365 fracción II una intención de privar a otro de su libertad en forma permanente.

Siendo la libertad un bien jurídico no puede ser objeto de contrato, pues es irrenunciable, en este orden de ideas expresa Osorio y Nieto:

" La libertad podemos considerarla como la facultad natural del hombre de conducirse conforme a su albedrío, teniendo como único límite la libertad y los derechos de otros.

Entendemos que la primera hipótesis, al referirse a la libertad lo hace en su sentido amplio, a la libertad personal, no a alguna especie particular de libertad, como podría ser la libertad de trabajo, de desplazamiento, etc. " ⁶⁸

Por lo que respecta a las servidumbres, éstas deben ser entendidas como la renuncia que hace un individuo respecto de alguna parte de sus derechos o libertades, colocandose en una situación de sujeción con respecto a otro.

Ni la libertad ni los derechos humanos en general pueden ser objeto de contratación, (arts. 2º y 5º Constitucionales)⁶⁹, por lo que desde el punto de vista civil no puede haber contrato al no existir el objeto del mismo, en tanto que el derecho penal no toma en cuenta el consentimiento que pudiera expresar el sujeto pasivo para someterse al activo, sino únicamente la intención que éste tenga de obligar a aquel.

Ahora bien, respecto de las dos últimas hipótesis que señalamos, no puede hablarse ni de consentimiento del sujeto pasivo (pues es plagiado por un tercero) ni de objeto del contrato.

⁶⁸ Ocariz y Nieto, César Augusto, Op. Cit. p.322.

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985, pp.1, 6.

C. PARA OBLIGAR A TRABAJOS FORZOSOS.

El artículo 365 fracción I del Código Penal vigente contiene otro supuesto de privación ilegal de la libertad correspondiente en obligar a otro a prestar servicios personales sin la retribución debida, en los siguientes términos:

" Artículo 365.- Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a diez pesos:

I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio.

" 70

A este respecto, Osorio y Nieto señala:

" Expresa el citado numeral que se impondrán determinadas sanciones al que obligue a otro..., por obligar debemos entender constreñir, forzar a alguien, esto es que el pasivo realice una conducta, en este caso, prestación de servicios personales en contra de su voluntad. " 71

Y de acuerdo a lo expresado por este autor, tenemos que efectivamente este supuesto se refiere a trabajos forzosos; es decir, donde el sujeto activo del delito fuerza a otro a prestarle sus servicios personales de cualquier índole en contra de su

⁷⁰ Código Penal, Op. Cit. p. 100.

⁷¹ Osorio y Nieto, César Augusto, Op. Cit. p. 319.

voluntad y sin la debida retribución, constituyéndose una verdadera explotación laboral que puede tener como medios de ejecución el empleo de violencia física o moral o valerse del engaño y la intimidación; por lo que el bien jurídicamente tutelado en este caso, es la libertad individual y no la libertad laboral en términos del artículo 5º Constitucional y para que se actualice la hipótesis jurídica se requiere:

- a) Que una persona obligue a otra a prestar trabajos o servicios personales.
- b) Que el trabajo lo realice en un lugar que por sus características, el sujeto se encuentre incomunicado, independientemente que el trabajo sea con la retribución debida o no, o la retribución sea inferior a la debida.
- c) Que se obligue haciendo uso de violencia física, moral, intimidación, engaño o cualquier otro medio.

Cabe aquí transcribir lo que al respecto opina Mariano Jiménez Huerta;

"...no basta para la integración de la conducta del delito en exámen que se obligue a otro empleando violencia física o moral a prestarle trabajos o servicios personales, sino que se requiere además que se obligue sin la retribución debida. Un elemento normativo yace en la frase transcrita, pues no es posible dilucidar si dicha retribución es o no debida sin tomar en especial consideración las normas civiles y laborales que rigen el trabajo o servicios que se hubieran obligado a prestar a la víctima." ⁷²

⁷² Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. p. 215.

No obstante lo mencionado por el autor en cita, consideramos que la intención del legislador al establecer el delito en análisis, fué la de tutelar fundamentalmente la libertad personal, puesto que el aspecto laboral es regido de manera específica por la legislación de la materia, de ahí que la conducta sancionada sea el hecho de detener y mantener arbitrariamente incomunicada a una persona, para obligarla por medio de violencia física o moral a prestar trabajos o servicios personales independientemente de que sea retribuido o no.

**C.OBTENER RESCATE, OCASIONAR UN DAÑO O PERJUICIO,
OBTENER ALGO DE UNA AUTORIDAD O PRIVARLO DE LA VIDA.**

El Código Penal eleva excesivamente la punibilidad cuando la privación de libertad tiene el carácter de plagio o secuestro, tal como lo estipula en el artículo 366, que a la letra dice:

" Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos o quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

- I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra relacionada con aquella;
- II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento ;
- III. Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;
- IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;
- V. Si quienes cometen el delito obran en grupo, y;

VI

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. " 73

Al hablar de plagio o secuestro, el Código Penal instituye un tipo penal especial y calificado con respecto al de detención ilegal, para el cual no se exige una finalidad o conductas concretas en el sujeto activo del delito, en tanto que en el plagio sí.

En tal virtud, en la primera fracción del artículo 366 se establecen dos finalidades que persigue el sujeto activo al realizar la detención ilegal:

- a) Obtener un rescate, es decir, un beneficio económico o material.**
- b) Ocasionar un daño o perjuicio al sujeto pasivo del delito o a un tercero relacionado con aquél.**

Así mismo, en la fracción III del artículo en comento, se enuncia una finalidad del sujeto activo en la detención ilegal, a saber: obtener de alguna autoridad el cumplimiento de determinada demanda.

⁷³ Código Penal, Op. Cit. , p. 100-101.

Ahora bien. en su modalidad de plagio o secuestro, el artículo 366 establece determinadas circunstancias a partir de las cuales la detención ilegal puede ser calificada de aquella forma:

- a) Que el sujeto pasivo sea objeto de amenazas graves, de maltrato o de tormento.
- b) Cuando estando el sujeto activo en calidad de rehén se le amenace con privarle de la vida o causarle un daño a él o a un tercero.
- c) Cuando la detención se realiza en camino público o en paraje solitario.
- d) Cuando la detención se realiza por varias personas.

Cualquiera de las circunstancias o de las finalidades aquí enunciadas califican la detención ilegal de plagio o secuestro y pueden presentarse en forma independiente o en conjunto dos o más de ellas.

El penúltimo párrafo del artículo contiene la hipótesis de que el sujeto activo se desista de su conducta, en cuyo caso, se remite a las sanciones aplicables para los supuestos del artículo 364, siempre y cuando se cumplan tres condiciones:

- a) Que en forma espontánea el sujeto activo deje en libertad al sujeto pasivo.
- b) Que no hayan transcurrido más de tres días de la privación ilegal de la libertad.
- c) Que no se haya causado ningún perjuicio a la víctima.

Por el contrario, el párrafo final del artículo 366 agrava la punibilidad para el caso en que el o los sujetos activos priven de la vida al sujeto pasivo, aplicándole una sanción máxima de cincuenta años de prisión, si bien el precepto es omiso respecto de la sanción mínima correspondiente a este supuesto, lo cual creemos que debe ser clarificado.

Como puede observarse, son diversos los supuestos en los cuales la ley previene como delito la privación de la libertad por parte de un particular.

2. CASOS DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD QUE SON DELITOS DE ORDEN FEDERAL.

Bajo este concepto, tenemos que la privación ilegal de la libertad en el rubro federal, puede darse en los siguientes casos:

- A) Cuando es cometida por servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones, siempre y cuando el resultado material de la conducta ilícita sea consecuencia de las mismas. Tal es el caso de los delitos cometidos en contra de la administración de justicia previstos en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XX, XXVII, del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, en los que simultáneamente el agente activo desarrolla una conducta encuadrada en la hipótesis de privación ilegal de la libertad contenida en el artículo 364 del Código Penal citado, recayendo esta responsabilidad en agentes del Ministerio Público Federales, policía judicial federal, y custodios y directores de prisiones federales en los términos indicados en puntos anteriores.
- (3.1.1 inciso c.)

- B) Cuando el sujeto activo realice la privación ilegal de la libertad en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 364, 365, 366 y 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en puertos nacionales o mares territoriales a bordo de buques ya sean de bandera nacional o extranjera.
- C) Cuando el sujeto activo realice la privación ilegal de la libertad a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en aeropuertos nacionales o navegando en espacio aéreo situados sobre territorio nacional.
- D) La privación ilegal de la libertad que se realice en embajadas o consulados de nuestro país que se encuentren en el extranjero cuando no se hubieran juzgado en el extranjero.

3. LAS ATENUANTES DEL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Debemos entender por atenuante "circunstancia concurrente en la comisión del delito susceptible por su naturaleza de aminorar la responsabilidad y la consiguiente sanción del autor." ⁷⁴

Y así, el Código Penal establece la modalidad de atenuar las penalidades del delito de privación ilegal de la libertad en las siguientes circunstancias:

⁷⁴ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. porra, México, 1977, p. 96

- a) El artículo 365 bis, establece una atenuante para el caso de que el sujeto activo del delito restituya la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual y dentro de los tres siguientes días, caso en el cual la pena será disminuida de uno a cinco años, de un mes a dos años.
- b) En el caso de plagio o secuestro previsto en la fracción VI del artículo 366 del Código Penal vigente relativa al robo de infante menor de 12 años, la penalidad genérica se establece de seis a cuarenta años de prisión y multa de 200 a 500 pesos

Las atenuantes operan:

- Cuando el delito sea cometido por un familiar del menor que no ejerza la patria potestad o tutela. En este caso, la penalidad será de 6 meses a 5 años de prisión.
 - Tratándose de los supuestos previstos en las fracciones de la I a la V del mismo artículo 366, la penalidad del plagio se atenuará cuando el sujeto activo del delito ponga en libertad a la víctima antes de tres días y sin causar perjuicio; y será de un mes a tres años.
- c) En el caso del delito de entrega de menor previsto en el artículo 366 bis del Código Penal vigente, la atenuante opera cuando se demuestra que el sujeto activo entrega al menor sin la finalidad de obtener un beneficio económico y la pena es disminuida de 2 a 9 años de prisión a uno a 3 años.
- También obtiene el beneficio de pena atenuada la persona que recibe al menor, cuando acredite que lo hizo para incorporarlo a su familia y otorgarle los

beneficios de tal incorporación. En este caso, la pena atenuada será de 4 a 9 meses de prisión.

Cabe mencionar lo que al respecto opina Mario Jiménez Huerta:

" El privilegio que establece el párrafo 4º se funda en el fin que guía al tercero que recibe al menor, pues se acredita que lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá a la cuarta parte. Tomese aquí en cuenta la finalidad altruista o generosa del tercero que recibe al menor, pero el precepto no aclara si éste privilegio entra en juego cuando dicho tercero hubiere otorgado al que hizo la entrega del menor un beneficio económico. ⁷⁵

A este respecto, coincidimos con el autor, pues la ley es omisa en establecer que sucede cuando el que recibe al menor otorga un beneficio económico al que lo entrega o si al recibir al menor le otorga también un beneficio económico.

⁷⁵ Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit., p. 134.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

CAPITULO IV. ASPECTOS DOGMATICOS DEL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

- 4.1. Privación ilegal de la libertad por un particular.**

- 4.2. Privación ilegal de la libertad con la finalidad de celebrar un contrato para constituir servidumbres.**

- 4.3. Privación ilegal de la libertad con el fin de realizar un acto sexual.**

- 4.4. Privación ilegal de la libertad en la modalidad de plagio o secuestro.**

- 4.6. Tráfico de Infantes.**

CAPITULO IV. ASPECTOS DOGMATICOS DEL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD...

Luego de haber explicado los diversos delitos de privación ilegal de la libertad contenidas en el Código Penal para el Distrito Federal vigente; abundaremos en ello en éste capítulo a la luz de la Teoría del Delito, tomando solamente los supuestos en que dicha privación de la libertad se realiza por un particular, ya que como señalamos, este delito puede ser también cometido por autoridades, por lo que dejaremos su análisis y discusión para la parte final de esta Tesis.

Para fines didácticos, comenzaremos por definir lo que es delito, para Francisco Muñoz Conde: " DELITO es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. " 76

coincidimos con el autor, cuando afirma:

"... que ésta definición tiene su carácter secuencial, es decir que el peso de la imputación va aumentando en medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuridicidad) ".77

Para nuestro estudio haremos referencia a los elementos que normalmente encontramos en los delitos, como son: LA CONDUCTA, LA TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD Y LA PUNIBILIDAD.

⁷⁶ Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Ed. Tirsa Lo Blanch, España, 1993, p. 191.

⁷⁷ *Ibidem*.

4.1. PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD POR UN PARTICULAR.

A. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

El maestro Fernando Castellanos define el concepto " conducta " en los siguientes términos:

" La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. " ⁷⁸

Al referirse el autor a la conducta como a un comportamiento humano positivo o negativo, indica que ésta puede ser actualizada tanto por acción como por omisión.

En el caso de nuestro interés, la conducta delictiva se actualiza por acción, mediante el auto de detener a otro en una cárcel privada o en otro lugar. Sobre el sujeto activo de la conducta la ley exige que se trate de un particular, en contraposición a las personas que ejercen un cargo público; en tanto que para el sujeto pasivo no se exige cualidad o calidad alguna.

Habrá ausencia de conducta en la privación de la libertad por un particular, cuando el acto se realice de manera involuntaria, por ejemplo, una persona encierra a otra en un lugar determinado desconociendo en absoluto que ésta se encontraba en dicho sitio.

⁷⁸ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 30a. ed., México, 1991, p. 149.

B. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal específico. Ignacio Villalobos define al tipo de la siguiente manera:

" El tipo es,.... una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe." ⁷⁹

Para el caso de nuestro interés, el artículo 364 previene dos tipos penales reflejados también en dos sanciones distintas:

" Artículo 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.- " ⁸⁰

La diferenciación de ambos tipos penales, por lo tanto, está dada por una circunstancia de tiempo, con un tipo básico, cuando la detención no exceda de

⁷⁹ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 5a ed., México, 1990, p. 267

⁸⁰ Código Penal, Op. Cit. p. 100

ocho días, y un tipo complementado dependiendo del número de días que sobrepasen aquéllos.

Ahora bien, si la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal la atipicidad indica precisamente lo contrario, es decir, la falta de adecuación. en el supuesto de la privación ilegal de la libertad por un particular, la conducta será atípica:

- a) Si quien aprehende al individuo no es un particular (aunque la conducta fuera delictiva, no encuadraría dentro de éste supuesto, sino en aquéllos que la ley previamente determina.
- b) Por falta de objeto material, cuando el sujeto activo cree que tiene detenida a una persona y no es así; por falta de objeto jurídico, cuando no existe realmente un atentado contra la libertad ambulatoria de la persona.

Por otro lado, el tipo penal previene asimismo determinadas circunstancias de antijuricidad.

C. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

La antijuricidad es toda conducta que contraviene a una norma penal, a éste respecto opina Ignacio Villalobos:

“ ... la antijuricidad es la violación de las normas objetivas de valoración “⁸¹

⁸¹ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 261

En la privación ilegal de la libertad que comentamos, la conducta será antijurídica si se actualiza conforme a los criterios de tipicidad que ya comentamos, sin importar la intencionalidad o voluntad manifiesta en el sujeto para la comisión del hecho antijurídico.

Sin embargo, el propio concepto establece la posibilidad de que la conducta típica no sea antijurídica, al indicar " ... fuera de los casos previstos por la ley ". De tal manera, podríamos poner como ejemplos el caso en que los padres detienen a sus hijos haciendo uso del derecho y obligación que tienen de corregirlos, conforme a la ley civil; otro supuesto puede ser el de las autoridades escolares que impiden que los alumnos entren y salgan libremente de los recintos escolares, tomando como base un reglamento interno, asimismo, puede señalarse el caso de los hospitales psiquiátricos, en los que en muchas ocasiones se hace uso de la fuerza para mantener a los inimputables privados de su libertad.

Asimismo, conforme al artículo 15 del propio Código Penal, el delito se excluye, por ausencia de antijuricidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el propio precepto, en los siguientes casos:

- a) Cuando exista consentimiento del titular del bien jurídico.
- b) Cuando la conducta derive de la defensa legítima.
- c) En el caso en que exista la necesidad de salvaguardar un bien jurídico, poniendo en peligro otro de menor o igual valor.

d) En el supuesto de que la conducta se realice en el cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho.

D. LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

La culpabilidad es la reprochabilidad de una conducta típica y antijurídica al autor, que actúa con desprecio al orden jurídico, Ignacio Villalobos define la culpabilidad en los siguientes términos:

“ ... la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo “⁶²

Agregando, el mismo autor:

“ ...que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, y por eso también se toma la culpabilidad como aquéllo que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente. “⁶³

Por lo que hace a la imputabilidad debe entenderse como la capacidad de entender y querer el hecho delictuoso, para algunos tratadistas como Ignacio Villalobos, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, lo cuál lo expresa en los siguientes términos:

“ La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última y por lo mismo difiere

⁶² Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 283

⁶³ *Ibidem*. p. 283

de ella como la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla; y aún cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo, sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba, con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto.⁸⁴

La ley penal no establece con precisión a quienes debe considerarse como imputables, sin embargo, sí considera en su artículo 15 fracción VII una causa de exclusión del delito en que de acuerdo con la definición enunciada con anterioridad se entiende que el sujeto es inimputable:

" Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haga previsto o le fuera previsible.

⁸⁴ Villalón, Ignacio, Op. Cit. p. 282.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuída, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste Código. " 45

El artículo 69 bis establece como sanción para los sujetos con capacidad disminuída hasta las dos terceras partes de la pena que corresponda al delito cometido y/o la aplicación de un tratamiento conforme a lo establecido en el artículo 67 si éste se considera necesario.

Por otro lado, conforme a los artículos 8º y 9º del Código Penal, las conductas delictivas pueden ser dolosas o culposas; consideramos que el delito de privación ilegal de la libertad puede llevarse a cabo solamente de manera dolosa, y de acuerdo con el artículo 15 del citado ordenamiento, el delito se excluye por ausencia de culpabilidad cuando la conducta se realice bajo un error invencible, ya sea sobre alguno de los elementos que integran el tipo penal o en relación a la ilicitud de la conducta, por desconocer la existencia o alcance de la norma.

E. PUNIBILIDAD.

Según Fernando Castellanos, la punibilidad debe ser entendida desde tres perspectivas como:

" a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley ". 46

⁴⁵ Código Penal. Op. Cit. p. 6

⁴⁶ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 275

Como señalamos con anterioridad, el artículo 364 establece dos tipos de punibilidad, según el sujeto pasivo sea privado de la libertad por menos de ocho días, en cuyo caso le corresponderá al sujeto activo una pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos; asimismo, se establece una punibilidad agravada en " un mes más " por cada día excedente. Aunque la redacción es deficiente, entendemos que al hablar de " un mes más " por cada día que transcurra con posterioridad a los primeros ocho días. Por lo que se refiere a la sanción pecuniaria, el Código requiere con urgencia ser precisado, toda vez que no aclara si se refiere a mil nuevos pesos o a mil pesos de los de antes, por lo que sería conveniente que se hablara mejor de cuotas de salarios mínimos, como ya se menciona en otros preceptos, con lo cual además se permite que las sanciones pecuniarias no se queden rezagadas hasta resultar ineficientes con motivo de la inflación. Finalmente, la fracción I del artículo 364 establece el agravamiento de la pena de prisión en las condiciones citadas, pero hace en absoluto omisión respecto de la sanción pecuniaria.

Por otro lado, la fracción II del artículo 364 estipula:

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

I.....

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 " 67

⁶⁷ Código Penal, Op. Cit. p. 100

Como puede observarse, en este precepto se establece un criterio de protección mucho más amplio, al considerar la violación de cualquiera de las garantías y derechos establecidos en nuestra Carta Magna, además de que no se especifican calidades en el sujeto activo, por lo que podría considerarse como tal, tanto a particulares como a autoridades. Como quiera que sea, al establecerse criterios de demarcación específicos para la privación ilegal de la libertad, consideramos que este precepto queda fuera del objeto de nuestro interés.

4.2. PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD CON LA FINALIDAD DE CELEBRAR UN CONTRATO PARA CONSTITUIR SERVIDUMBRES.

A nuestro entender, el artículo 365 contiene cuatro supuestos normativos diferentes, uno contenido en la primera fracción y tres en la fracción segunda, y como ya sugerimos en el capítulo anterior, creemos que solo dos de los supuestos de la segunda fracción pueden ser considerados como privación ilegal de la libertad, como trataremos de explicar a continuación.

" Artículo 365.- Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

I.- Al que obligue a otro a prestarle sus trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio; y

II.- al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y le entregue a otro con el objeto de que ésta celebre dicho contrato " ¹⁰

A. Conducta y su ausencia.¹¹

a) - Obligar a alguien a realizar un trabajo o servicio personal.

¹⁰ Código Penal. Op. Cit. p. 100

¹¹ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 149.

- Emplear violencia física, moral engaños, intimidación o cualquier otro medio.
 - No otorgar la retribución debida por el trabajo o servicio realizado.
- b) - Celebrar con alguien un contrato mediante el cual se le prive de la libertad.
- c) - Celebrar con alguien un contrato mediante el cual se impongan condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre.
- d) - Apoderarse de alguna persona y entregársela a otra con el objeto de que ésta celebre dicho contrato.

En ninguno de los cuatro supuestos se exigen cualidades específicas a los sujetos y por los que respecta a la ausencia de conducta parece que ésta, al integrarse en el Derecho Penal como la actividad (o inactividad) involuntaria, no es dable tampoco, pues parece que para la actualización de la conducta se requiere necesariamente de la voluntad del sujeto activo. Por supuesto, en los cuatro casos se trata de conductas por acción.

B. Tipicidad y su ausencia.

La tipicidad en los cuatro casos señalados consistiría, asimismo, en que la conducta del sujeto activo se adecúe a los presupuestos y a enunciados del tipo penal⁹⁰ y será atípica si faltare alguno de los elementos, por ejemplo, en los tres últimos casos, sería una conducta atípica ante la ausencia del contrato exigido, pues en todo caso cabría en el supuesto del artículo 364 fracción I.

⁹⁰ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 267.

C. Antijuricidad y su ausencia.⁹¹

Las cuatro conductas descritas serán antijurídicas siempre y cuando sean típicas y tal parece que como criterios para determinar la ausencia de antijuricidad no puede alegarse consentimiento del titular del bien jurídico (por ejemplo: es imposible, jurídicamente hablando, otorgar consentimiento para contratar sobre la libertad personal o para la imposición de servidumbres), tampoco defensa legítima o estado de necesidad, y solo para el primero de los casos cabría el supuesto de que la conducta se realiza en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, cuando los padres obligan a los hijos a realizar determinadas tareas en el hogar o en la industria familiar.

D. La culpabilidad y su ausencia.⁹²

En los cuatro supuestos se presume la realización exclusiva de conductas dolosas, en tanto que para que se obligue a otro o se celebre un contrato se requiere de la capacidad de conocer y querer las consecuencias derivadas de la conducta realizada y parece muy difícil que el sujeto activo pudiera estar actuando en estado de inimputabilidad o por un error invencible.

⁹¹ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 261.

⁹² *Ibidem*, p. 283.

E. Punibilidad.⁹³

El artículo 365 establece una punibilidad de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos para quien actualice cualquiera de los cuatro supuestos, respecto de la sanción pecuniaria podemos hacer el mismo comentario que hicimos para el precepto anterior.

Con relación a la punibilidad en sí, nos parece que existe un desacuerdo entre los artículos 364 y 365, toda vez que los bienes jurídicos protegidos en éste último son precisamente garantías constitucionales, y por lo tanto resulta ilógico que el legislador se esfuerce por normativizar conductas que bien caben en la fracción II del artículo 364, además de ser cuestionable la reducción de la sanción en comparación con ésta.

⁹³ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 275.

4.3. PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD CON EL FIN DE REALIZAR UN ACTO SEXUAL.

Este delito está contenido en el artículo 365 bis que a la letra dice:

" Artículo 365 bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá una pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida." 94

A. Conducta y su ausencia."

La conducta implica primero una privación ilegal de la libertad más la condición de que dicha privación tenga como finalidad realizar un acto sexual. Como puede observarse, el tipo exige la existencia de una intención última por la cual la privación de la libertad se lleve a cabo, por lo que no puede hablarse de ausencia de conducta.

⁹⁴ Código Penal. Op. Cit. p. 100

⁹⁵ Castañeda Tena, Fernando, Op. Cit. p. 149.

B. Tipicidad y su ausencia.⁹⁶

No debe confundirse entre este delito y los delitos sexuales, toda vez que en este caso, el tipo sanciona la privación ilegal de la libertad, no la realización del acto sexual, lo cual es una mera condición de tipicidad, en tanto que los delitos sexuales sancionan precisamente las conductas que atenten directamente contra la sexualidad, para lo cual la privación de la libertad puede ser un medio; en el caso concreto, podría hablarse de un concurso de delitos.

La conducta sería atípica si no se demuestra la intención del sujeto de realizar un acto sexual o en su caso, si éste se realiza sin que medie la privación ilegal de la libertad.

C. Antijuricidad y su ausencia.

Si la conducta que se realiza es típica, necesariamente se toma antijurídicamente por consentimiento del ofendido.⁹⁷

D. Culpeabilidad y su ausencia.⁹⁸

se trata de un delito doloso, pues se exige la existencia de una determinada intención, y es posible alegar que su realización se llevó a cabo en condiciones de inimputabilidad.

⁹⁶ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 100

⁹⁷ Ibidem, p. 261.

⁹⁸ Ibidem, p. 283.

E. Punibilidad y su ausencia.⁹⁹

Los tipos de punibilidad previene este precepto, una agravada respecto de la privación ilegal de la libertad, lo cual se justifica por la intención de cometer al ilícito, así, en lugar de ser de un mes a tres años de prisión, se previene de uno a cinco años de prisión.

El otro supuesto previene una punibilidad inexplicablemente disminuida, toda vez que si no se realiza el acto sexual y el sujeto activo deja a la víctima en libertad en un término de tres días, la sanción es de un mes a dos años de prisión. Creemos que lo anterior es cuestionable, toda vez que con independencia de que el fin haya sido realizado o no, hubo una real privación de la libertad que no excedió a ocho días, y por lo tanto debería ser, por lo menos, sancionada como tal.

Al no ser un delito perseguible de oficio, la punibilidad puede quedar sin efecto si no existe querrela del ofendido.

⁹⁹ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 275.

4.4. PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA MODALIDAD DE PLAGIO O SECUESTRO.

El artículo 366 del Código Penal, lo dividiremos para su análisis, tal como lo hicimos en el capítulo anterior.

*** Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:**

I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla;

II.- Si se hace uso de amenazas graves, maltrato o tormento;

III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarle de la vida o con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

IV.- Si la detención se hace en camino público o paraje solitario;

V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo; y

VI.-

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. " 100

A. Conducta y su ausencia.¹⁰¹

Son diversas las conductas que previene el artículo 366:

- a) Privación ilegal de la libertad, con la finalidad de obtener rescate o causar daño o perjuicio al sujeto pasivo.
- b) Privación ilegal de la libertad mediante el uso de amenazas graves, maltrato o tormento
- c) Privación ilegal de la libertad para emplear al pasivo como rehén, amenazando con privarle de la vida o causarle daño a él o a terceros, a fin de obtener un beneficio de la autoridad.
- d) Privación ilegal de la libertad en camino público o en paraje solitario.
- e) Privación ilegal de la libertad en coparticipación.

¹⁰⁰ Código Penal. Op. Cit. p.100-101.

¹⁰¹ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 149.

Es indudable que en todos los supuestos se presumen conductas por acción, en ninguno de ellos se exigen cualidades específicas al sujeto activo o al pasivo. En el inciso e) se supone que cualesquiera que sean las circunstancias y finalidades que tenga el activo, siempre que éstos sean dos o más, habrá plagio o secuestro y la conducta será sancionable como tal.

Por lo que respecta a la conducta descrita en el inciso b), nos parece que esto más bien debería actuar como calificativa que como una conducta específica.

Por lo que respecta a la ausencia de conducta, es factible que la falta de voluntad para actuar se presente solamente en los casos de coparticipación, en que alguno de los partícipes pudiera actuar involuntariamente, empero, nos parece que cuando la conducta se actualiza por un sujeto único, no puede haber ausencia de conducta.

B. Tipicidad y su ausencia.

siempre que se actualice cualquiera de las conductas descritas se entenderá la existencia de la tipicidad¹⁰², para lo cuál deberá probarse la concurrencia de las circunstancias descritas en los diferentes tipos contenidos en el artículo 366, pues de no ser así, la conducta sería atípica para éstos supuestos, pudiendo ser referida a lo descrito en el artículo 364.

¹⁰² Vilalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 267.

C. Antijuricidad y su ausencia.¹⁰³

Hemos dicho ya que al constituirse como típica una conducta, se torna necesariamente antijurídica y no puede justificarse mediante el consentimiento del ofendido, quizá en la detención que se hace en camino público o paraje solitario pueda estar actuándose en defensa legítima, al no especificarse calidades al sujeto activo, es posible también que la detención que se realiza en grupo obedezca al cumplimiento de un deber jurídico.

D. Culpabilidad y su ausencia.¹⁰⁴

Es indudable que todos los supuestos se actualizan mediante una conducta dolosa, sobre la que parece que no puede aducirse error respecto de los elementos del tipo o con relación a la existencia o alcance de la norma.

E. Punibilidad y su ausencia.¹⁰⁵

La punibilidad impuesta para la actualización de la privación ilegal de la libertad en la modalidad de plagio o secuestro es excesivamente agravada en comparación con la simple privación de libertad tipificada en el artículo 364, toda vez que se establece una pena de prisión de seis a cuarenta años y una sanción pecuniaria de 200 a 500 días de multa.

¹⁰³ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. P. 261.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 283.

¹⁰⁵ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 275

Por otro lado, se contienen dos supuestos más, uno atenuante y otro agravante, así en caso de desistimiento dentro de los tres días siguientes a la detención y sin causar daño o perjuicio, la sanción será equivalente a la contenida en el artículo 364, en tanto que en el caso de que el secuestrado sea privado de la vida, la pena de prisión se incrementa hasta en cincuenta años.

4.5. ROBO DE INFANTES.

Ya hicimos en el capítulo anterior algunas críticas sobre el concepto de robo de infantes, contenido en la fracción VI del artículo 366:

" Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Quando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. " 106

A. Conducta y su ausencia.¹⁰⁷

El precepto describe dos tipos de conductas, dependiendo de la calidad del sujeto activo:

- a) Cuando el robo de infante cometido en menor de doce años se realice por un extraño a su familia que no ejerza tutela sobre él, la conducta se equipara a la de plagio o secuestro y se sanciona como tal.

¹⁰⁶ Código Penal. Op. Cit. p. 100-101

¹⁰⁷ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 149.

b) Cuando el robo de infante sea cometido en menor de doce años por un familiar que no ejerza sobre él patria potestad o tutela; en este caso, la sanción es sensiblemente atenuada.

En ambos casos se trata de una conducta por acción, en el primero de ellos, la calidad exigida en el sujeto activo es la de no ser familiar del menor ni ejercer tutela sobre él; en el segundo caso, se exige del sujeto activo ser familiar del menor, siempre y cuando no se ejerza tutela o patria potestad sobre el mismo. En ambos supuestos normativos, se condicionan al sujeto pasivo a ser menor de doce años de edad.

Parece que en ambos casos es factible hablar de ausencia de conducta, porque el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente (por ejemplo, que un tercero obligue al activo para que actúe por medio de intimidación física o moral.).

B. Tipicidad y su ausencia.¹⁰⁸

La conducta dejaría de ser típica, en el primero de los casos, si el sujeto activo fuera familiar del pasivo, y en el segundo caso en caso contrario, en ambos, si se ejercieran sobre el pasivo la tutela o si el menor tuviera más de doce años de edad.

C. Antijuricidad y su ausencia.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 267.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 269.

No puede hablarse de consentimiento del ofendido como causa de justificación, toda vez que por tratarse de un menor de edad, el menor es incapaz de expresar su consentimiento. Por supuesto, de ninguna manera podría hablarse de legítima defensa, lo que sí es factible que se actúe por estado de necesidad o en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho.

D. Culpabilidad y su ausencia.¹¹⁰

En ambos casos se trata de un delito doloso, toda vez que para su comisión el sujeto activo actúa con intención de consumar el hecho típico, y parece muy remota la posibilidad de que el activo pudiera estar actuando bajo un error invencible.

E. Punibilidad y su ausencia.¹¹¹

Ya se comentó que el primero de los supuestos comparte la punibilidad del plagio o secuestro, en tanto que para el segundo, en forma inexplicable se reduce con mucho la sanción aplicable, lo cual, como establecimos en el capítulo anterior, puede ser cuestionable.

¹¹⁰ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 282.

¹¹¹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 275.

4.6. TRAFICO DE INFANTES.

La doctrina denomina tráfico de infantes a la serie de conductas típicas contenidas en el artículo 366 bis, lo cual consideramos que quedó ampliamente explicado en el capítulo anterior, de ahí que no redundaremos en ello.

Antes de terminar este capítulo, nos interesa hacer algunos comentarios a manera de conclusión:

- a) Nos parece que los presupuestos del artículo 365 podrían quedar encuadrados en el artículo 364.
- b) Sería conveniente que se integraran en un solo conjunto de preceptos, los delitos conocidos como robo y tráfico de infantes.
- c) Todo el capítulo analizado requiere de mayor coherencia y precisión, sobre todo en lo que a punibilidad respecta.

CAPITULO V. LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y LA REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

5.1. El texto anterior del artículo 16 Constitucional y su reforma.

5.2. La proyección del Artículo 16 Constitucional en la Legislación secundaria.

CAPITULO V. LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y LA REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

5.1. El texto anterior del Artículo 16 Constitucional y su reforma.

El 3 de Septiembre de 1993 fué publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto mediante el cual se reformaron varios artículos Constitucionales, entre ellos el artículo 16. Con anterioridad a dicha reforma, el texto del citado artículo 16 de la Norma Fundamental era el siguiente:

" Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamineto escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna.

En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente. ¹¹²

¹¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 108a. ed. México, 1995, p.13, 14, 15.

Las reformas al artículo 16 Constitucional, decíamos al principio de éste capítulo, se incluyó en un decreto en el cual se reformaron también otros artículos, y el proyecto fué presentado a la Cámara de Diputados por un grupo de diversos legisladores en uso de las facultades que les otorga el artículo 71 fracción II de la Constitución General de la República.

Respecto al artículo 16, la exposición de motivos señaló la necesidad de darle una estructura distinta a dicho precepto, con base en una mejor técnica jurídica a partir de la cuál se plantearon modificaciones de fondo y de forma.

Respecto de los cambios de formas, se sugirió que el texto se dividiera en once párrafos, sin dejar de lado las garantías contenidas en el texto original.

El primer párrafo queda igual que el texto original hasta el primer punto, toda vez que se consideró que debían separarse el principio general de los actos de autoridad de las disposiciones relativas en materia penal.

En el segundo párrafo, relativo a las órdenes de aprehensión, se reafirma que éstas deben ser dictadas por autoridad judicial y se suprime el término " detención " como sinónimo de aquel concepto. Se confirma que la aprehensión sólo procede por denuncia, acusación o querrela, siempre y cuando la ley reconozca el hecho como delito que sea castigado no con " pena corporal ", sino con " cuando menos pena privativa de libertad ". Se precisa que deben acreditarse los extremos de prueba para motivar la afectación de la libertad de un gobernado a fin de someterlo a jurisdicción penal, procesando con ello conceptos que vinculan de mejor forma la teoría del Derecho Penal Sustantivo con el Derecho Procesal.

Se incluye un párrafo tercero en el cual se traslada al artículo 16 la fracción XVIII del artículo 107 de la Carta Magna, la cual se refiere al término que tiene la autoridad ejecutora para poner al detenido a disposición del juez, por considerarse que era indispensable precisar dicho plazo y que ello quedaba fuera de lugar en el artículo 107, toda vez que las primeras 17 fracciones del mismo regulan lo relativo al amparo.

En el cuarto párrafo se regula la excepción de la detención por flagrancia, aclarando que quien la lleva a cabo deberá poner al detenido a disposición del Ministerio Público, siendo ésta la única autoridad que puede realizar los actos de su competencia.

En el quinto párrafo se regula la detención en casos urgentes, como segunda excepción junto con la anterior, otorgando al Ministerio Público la facultad de que, previa fundamentación y motivación, tratándose de los delitos graves enunciados en la ley secundaria y ante el riesgo de que el individuo pueda sustraerse de la justicia, ordene la detención de uno o varios sujetos, ante la imposibilidad de que lo haga la autoridad judicial.

En el sexto párrafo se consideró la conveniencia de establecer un control de legalidad por parte del juez en relación a las detenciones hechas en flagrancia o urgencia.

En el séptimo párrafo se precisa el término durante el cual el Ministerio Público podrá retener a los sujetos en los casos de flagrancia o de urgencia, a fin de que no se de lugar a interpretaciones diversas, llenando el vacío legal que contenía el texto anterior.

Finalmente, se separaron las demás disposiciones previstas en el antiguo artículo 16 en diversos párrafos, pero sin modificar su contenido, a fin de facilitar su comprensión.

De tal manera, el texto vigente del artículo 16 Constitucional se enuncia en los siguientes términos:

“ Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

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

En toda orden de cateo,

.....
.....
..... " 113

113 "Decreto por el que se Reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos", en Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993, p.5

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

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

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

En toda orden de cateo,

.....

.....

.....

113 "Decreto por el que se Reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos", en Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993, p.5

Por lo tanto, si las detenciones no se realizan bajo los criterios enunciados en el precepto citado, automáticamente se constituyen como ilegales. Enseguida veremos la manera en que la legislación secundaria tipifica dichas conductas.

5.2. LA PROYECCION DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN LA LEGISLACION SECUNDARIA.

De los presupuestos contenidos en el artículo 16 Constitucional, se deriva la tipificación de algunos delitos, entre los cuales vamos a enunciar los siguientes, por considerarlo que en ellos se presenta una privación ilegal de la libertad cometida por una autoridad.

El artículo 215 contempla una serie de conductas que deben ser consideradas como abuso de autoridad, de ellas, las fracciones VI y VII contienen elementos de privación ilegal de libertad. Veamos:

“ Artículo 215.- Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguiente:

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones.”¹¹⁴

En ambos casos, la conducta delictiva solamente puede ser actualizada por un servidor público, aunque en el primero se exige una calidad al mismo, a saber, que sea el encargado de alguno de los sitios que en la fracción VI se enumeran.

La primera conducta se actualiza por acción y la segunda por omisión. En ambos supuestos la ausencia de conducta puede estar determinada porque el hecho se realiza sin que intervenga la voluntad del agente, por haber sido coaccionado física o moralmente a realizar el hecho.

La tipicidad, pues, consistirá en actualizar cada uno de los supuestos enunciados¹¹⁵; habrá ausencia de tipicidad, por ejemplo en el primer caso, si quien realiza la conducta no es el encargado del lugar de referencia.

Con respecto a la ausencia de antijuricidad, parece que no puede hablarse ni de consentimiento del ofendido ni de legítima defensa, estado de necesidad o cumplimiento de un deber. Y por lo que respecta a la inculpabilidad tampoco puede señalarse la existencia de un error invencible, toda vez que los servidores públicos deben tener un conocimiento claro de las funciones que realizan.

¹¹⁴ Código Penal. Op. Cit. p. 56-57.

¹¹⁵ Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 267

La punibilidad prevista para estos delitos es agravada y corresponde de dos a nueve años de prisión, multa de 70 a 400 días y destitución e inhabilitación de 2 a 9 años para el desempeño de cualquier otro cargo, empleo o comisión públicos.

Por otro lado, el artículo 225 contiene asimismo una serie de conductas delictuales que retoman los presupuestos del artículo 16, al establecer que:

“ Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional;

XX.- Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución; “116

La fracción IX contiene dos supuestos a saber:

- a) Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación.**

- b) Ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela.**

Es claro que en ambos supuestos el sujeto activo del delito puede ser únicamente el agente del Ministerio Público, pues es ésta la única autoridad facultada para realizar la consignación o ejercitar la acción penal, tal y como lo prevee el artículo 3 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el primer caso, se describe una conducta por omisión y en el segundo la conducta es por acción. La ausencia de conducta presume la ausencia de voluntad en el agente en el momento de realizar la conducta típica, en cuyo caso, podría decirse que el agente del Ministerio Público actúa obligado por una fuerza externa irresistible, que por supuesto, solamente puede ser atribuible a un hecho humano y no de la naturaleza.

Para que la conducta sea típica se requiere que se integren todos los elementos contenidos en el tipo legal¹¹⁷, así, en el primer caso, no puede haber tipicidad si la consignación no procede de acuerdo con la Constitución o leyes secundarias o si la ley no impone dicha obligación, aunque haya detenido, de tal manera que en este caso se estaría ante alguno de los supuestos del artículo 215. Asimismo, si el

¹¹⁷ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 267.

ejercicio de la acción penal está precedido de denuncia, acusación o querrela, es obvio que el delito no se actualiza.

Tal parece que como causas de justificación no pueden enunciarse en ninguno de los supuestos que se obra con consentimiento del ofendido, en legítima defensa o en cumplimiento de un deber; quizá opere el estado de necesidad de la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

La culpabilidad deriva del incumplimiento de la obligación que tiene el agente del Ministerio Público, sobre lo cual no puede alegarse que la acción o la omisión fueron realizados bajo un error invencible.

La comisión de éstos delitos está sancionada con una punibilidad que consiste en pena de prisión de uno a seis años y de 100 a 300 días de multa, además de la privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de otro por un periodo de uno a diez años.

La fracción X del artículo 225 también contiene dos supuestos a saber:

A) Detener a un individuo durante la averiguación previa, fuera de los casos señalados por la ley.

A este respecto, los artículos 3 fracción III en relación con el 266 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establecen los casos de excepción, es decir, aquellos casos en que el Ministerio Público puede detener a un individuo durante la averiguación previa:

- 1.- En caso de flagrante delito, cuando sea perseguible de oficio o a petición de parte y se haya satisfecho este requisito.
- 2.- En caso urgente siempre que:
 - a) El individuo haya incurrido en delito de los considerados graves, tales como homicidio, terrorismo, sabotaje, ataques a las vías de comunicación, etc.
 - b) Exista riesgo fundado de que el individuo pueda sustraerse de la justicia y que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no pueda recurrir a la autoridad judicial para que dicte orden de aprehensión.

Por otro lado, los Códigos Federales y del Distrito Federal de Procedimientos Penales, contienen la figura del arraigo como una medida restrictiva de la libertad que permite al Ministerio Público realizar las funciones de investigación durante la averiguación previa sin temor de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, solamente puede ser decretado el arraigo por la autoridad judicial, por petición fundada y motivada del Ministerio Público, y mediante el arraigo se limita la libertad de tránsito. Asimismo, conforme a la ley, la libertad puede ser restringida por desobediencia de un citatorio judicial, haciendo a la persona recurrir con el empleo de las fuerzas públicas o tomarse como medida de carácter disciplinario impuesta por el juez para hacer cumplir sus determinaciones. Debe señalarse que la orden de detención solamente puede ser dictada por la autoridad judicial, salvo las excepciones impuestas por el propio artículo 16 Constitucional en caso de urgencia o flagrancia.

Pues bien, toda conducta que queda fuera de los casos enunciados actualiza el primer supuesto de la fracción X del artículo 225, dando por resultado una

conducta típica, antijurídica y culpable, a menos de que dicha conducta esté justificada por ausencia de la voluntad, o quizá por la salvaguarda de un bien jurídico en estado de necesidad.

B) Retener a un individuo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional.

En relación a éste supuesto, la Carta Magna establece con claridad el plazo de cuarenta y ocho horas como máximo para que el Ministerio Público ordene la libertad del indiciado o lo ponga a disposición de la autoridad judicial; y en el caso previsto como delincuencia organizada, donde el término puede ser hasta de noventa y seis horas.

El sujeto activo de ésta conducta puede ser solamente el Ministerio Público, quien procede por omisión, al prolongar los límites temporales de la detención previstos por la norma fundamental.

Por lo que respecta a la punibilidad, es agravada en relación con el supuesto anterior, pues consiste en pena de prisión de dos a ocho años y 200 a 400 días de multa, más la privación del cargo y la inhabilitación para el desempeño de otro por un lapso de uno a diez años.

En la fracción XX del artículo 225 se enuncia tres tipos de conducta, a saber:

a) Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad.

- b) Ordenar la aprehensión de un individuo en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela.**
- c) Realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo III del artículo 16 de la Constitución.**

Siendo la autoridad jurisdiccional la única posibilitada para dictar órdenes de aprehensión, los dos primeros supuestos solamente podrían ser actualizados por las mismas, en tanto que en el tercero el sujeto activo será siempre el Ministerio Público, por ser su obligación constitucional.

En los dos primeros casos, la conducta se actualiza por acción, en tanto que en el tercero sucede por omisión.

Por lo que respecta a la punibilidad, a éstos delitos corresponde la misma que se enunció para la fracción IX.

Finalmente, consideramos que la punibilidad para este tipo de delitos deberá ser mayor, toda vez que los bienes jurídicos protegidos son de principal relevancia, pues se atenta contra bienes materiales, así como contra garantías constitucionales, además, se hace uso de las facultades que otorgan el ejercicio de cargos públicos, y hasta en tanto no se busquen medidas de apremio adecuadas, la impunidad en el sistema de procuración de justicia ha de seguir manteniéndose en perjuicio de la sociedad.

CONCLUSIONES

1.- Todo el capítulo vigésimo primero del libro segundo del Código Penal, referente a la regulación del delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, requiere de mayor coherencia y precisión, sobre todo, en lo que a punibilidad respecta.

2.- La PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, es la detención arbitraria, injusta o sin derecho, mediante la cual una persona impide a otra que se desplace conforme a su libre albedrío, es decir, que se mueva de un lugar a otro conforme a sus deseos.

3.- El término PRIVACION DE LA LIBERTAD es utilizado imprecisamente en la ley, por lo cual debe corregirse para quedar como PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, ya que dicho capítulo contiene los supuestos en que al margen de la ley se priva de su libertad a las personas.

4.- En relación al término " U OTRAS GARANTIAS ", se haya contenido en la fracción segunda del artículo 364 del Código Penal, hace alusión a los derechos consagrados en la parte dogmática de nuestra Constitución, por lo que estimamos que dichas garantías, por la importancia que tienen, deben ser estudiados y regulados por separado, creando los mecanismos necesarios para su respeto y cumplimiento.

- 5.- Nos parece que los presupuestos del artículo 365 del Código Penal, pueden quedar encuadrados en el artículo 364 del mismo ordenamiento, por ser redundantes.
- 6.- Debe suprimirse el término CARCEL PRIVADA empleado en la redacción del artículo 364 del Código Penal, para anotarse simplemente " EN CUALQUIER LUGAR ".
- 7.- Pensamos que la hipótesis de Privación Ilegal de la Libertad para satisfacer un acto sexual prevista en el artículo 365 bis del Código Penal, debe suprimirse por la problemática que presenta, puesto que de llevarse a cabo el acto sexual se estaría en presencia de otra figura delictiva que el propio Código en su artículo 260 tipifica como Atentados al Pudor, que se actualiza de igual forma que el primero, es decir, a través de un acto sexual, lo que en consecuencia ocasionaría un problema de concurrencia de normas.
- 8.- Por lo que se refiere a la sanción pecuniaria, el Código requiere con urgencia ser precisado, toda vez que no se aclara si se refiere a mil nuevos pesos o a mil pesos de los de antes, por lo que sería conveniente que se hablara mejor de salarios mínimos.
- 9.- Consideramos que la punibilidad aplicable a los supuestos previstos en los artículos 215 fracciones VI, VII y 225, fracciones IX, X y XX de Código Penal, debería ser mayor de la señalada para los demás casos, ya que se actúa en uso de las facultades que otorga el ejercicio de cargos públicos.
- 10.- Sería conveniente que se integrara en un solo conjunto de preceptos los delitos conocidos como robo y tráfico de infantes.

11.- Por lo que hace a la conducta descrita en la fracción II del artículo 366 del Código Penal, nos parece que ésta debería actuar mas bien como calificativa que como conducta específica.

12.- Que los casos de Privación Ilegal de la Libertad cometida por servidores públicos, previstos por los artículos 215 fracciones VI, VII y 225 fracciones IX, X y XX del Código Penal, se incluyan dentro del capítulo relativo a la Privación Ilegal de la Libertad.

13.- En los casos de la Privación Ilegal de la Libertad previstos en el artículo 364, debe incrementarse la punibilidad, sugerimos que sea de cuatro a ocho años, cuando exceda de ocho días, si no excediera, la sanción será de seis meses a tres años, según el caso, tomando en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito.

14.- Por lo que hace al término " FAMILIAR ", utilizado en el artículo 366 del Código Penal, debe modificarse para referirse únicamente a PARIENTES, debiendo precisar el grado de parentesco en las líneas recta y transversal.

BIBLIOGRAFIA

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, 34a. edición, México 1994.

Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, editorial Porrúa, México, 1995.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, 15a. edición, México, 1994.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, " Doctrina Constitucional ", Tomo I, LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1993.

Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, editorial Porrúa, 15a edición, México 1995.

Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, editorial Porrúa, 9a. edición, México, 1995.

Ruiz Funes, Mariano, Delito y Libertad, editorial Morata, España, 1994.

Tena Ramírez, Felipe, (Dirección y efemeridades), " Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana ", en Leyes Fundamentales de México 1808-1989, editorial Porrúa, 21a. edición, México 1995.

Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 30a. edición, México 1995.

Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, 9a. edición, México, 1995.

Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte General, editorial Tirán Lo Blanch, España, 1995.

Fontan Balestra, C., Tratado de Derecho Penal, Parte General, editorial Abeledo-Perrot., 7a. edición, Argentina, 1995.

González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, 28a. edición, México 1995.

Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, editorial Bosch, 24a. edición, España, 1994.

Favón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, editorial Porrúa, 22a. edición, México 1994.

Porte Petit Caudouap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, editorial Porrúa, 20a. edición, México 1995.

Porte petit, Caudaudap, Celestino, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, editorial Porrúa, 13a. edición, México, 1995.

Carrancá y Rivas, Raúl, El Drama Penal, editorial Porrúa, 13a. edición, México, 1995.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, editorial Cárdenas editor y distribuidor, 6a. edición, Argentina, 1995.

Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, editorial Porrúa, 14a. edición, México, 1994.

Acosta Romero, Miguel, y López Betancourt, Eduardo, Delitos especiales, Editorial porrúa, 6a. edición, México, 1995.

Jiménez de Asua, Luis, Principios de Derecho Penal, editorial Abeledo-Perrot, 7a. edición, Argentina, 1995.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México, 1995.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, editorial Bibliografía Omeba, Argentina, 1995.

Pellón Prat, Buenaventura, (Dir), Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XV, editorial Francisco Saez, S.A, España, 1995.

Ribo Durán, Luis, Diccionario de Derecho, Editorial Bosch, España, 1995.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, 52a. edición, México 1993.

Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, 53a. edición, México 1994.

Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, 54a. edición, México 1995.

Código Civil para el Distrito Federal, editorial Porrúa, 63a. edición, México 1994.

Código Civil para el Distrito Federal, editorial Porrúa, 64a. edición, México, 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, 97a. edición, México, 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, 107a. edición, México, 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, 100a. edición, México 1995.

DECRETOS

“ Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119, y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “, en Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de Septiembre de 1993.