



**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**

---

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**“PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSION  
PUNITIVA EN LA AVERIGUACIÓN PREVA EN  
MATERIA DEL FUERO COMÚN”.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MARISOL PONCE JUÁREZ**

ASESOR: LIC. MA. DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO



MÉXICO, D.F.

2007



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.

#### **A DIOS.**

A Ti señor por escucharme todos los días y darme cada uno de ellos Fuerza y Voluntad para seguir adelante, y por ser mi cómplice en todo y que a pesar de tanto tropezón aprendí el mensaje.

#### **A MI PADRE.**

Ignacio Ponce Sánchez gracias por encaminarme en la línea del Derecho y por brindarme tanta experiencia tacita la misma que me enseñó a forjar el camino de lo Justo y que por coincidencia esta Tesis concluyo al igual que la labor que brindaste a la justicia mexicana.

#### **A MI MADRE.**

Irma Juárez García, gracias por apoyarme en las emociones que influyeron a seguir adelante y lograr concluir lo que en ocasiones me costo tanto esfuerzo y sobre todo por ser mi compañera, amiga y madre en el trayecto de esta vida, al fin termine.

#### **A MIS HERMANOS.**

Roberti Cesar y Edgar Alexis Adonahi Ponce Juárez por estar a mi lado y ser un ejemplo de vida.

#### **A MI ESPOSO.**

José Antonio Saldaña Moran gracias por estar y apoyarme en todo para la conclusión de esta tesis.

#### **A MI ASESORA.**

Lic. María del Rosario Ramírez Castro, mil gracias por el apoyo que me dio para que definitivamente después de tantos años pudiera concluir con un trabajo que sin su ayuda no hubiera concluido ahora.

#### **A MI MAESTRO.**

Lic. Rosalio López Duran, mil gracias por poner el interés para concluir con mi Tesis y que en toda ella va impreso un sello especial.

#### **A MI UNIVERSIDAD.**

Al alma mater que me guió a través de la enseñanza implementada por todos los maestros que están y que ya no están en ella por conducirme hacia la Vida del Derecho.

#### **A MIS AMIGOS.**

Claudia, Jesús, Erika, Nalley, Daniel, Raúl, Juan, Manuel, Albertico, Hugo, Elva, Sergio, Verónica, Manelich, por compartir tantas y tantas experiencias juntos en esta Universidad Latina y por seguir aun unidos.

#### **A MI.**

¡Gracias! Con mucha humildad, ya que por fin concluí lo que por tanto tiempo me costo dolores de cabeza, enojos, flojera, tristezas, alegrías, y ahora un gran gozo y orgullo por que ¡si se pudo!.

**INDICE**  
**PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN**  
**MATERIA DEL FUERO COMÚN.**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPITULO I.**

**BREVE RESEÑA HISTORICA DEL MINISTERIO PÚBLICO SU FORMALIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

- 1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO
- 1.2.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....
  - 1.2.1.- EXORDIO.....
  - 1.2.2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....
  - 1.2.3.- DECLARACIÓN DEL QUERELLANTE O DENUNCIANTE.. .
  - 1.2.4.-DECLARACIÓN DE TESTIGOS .....
  - 1.2.5- DECLARACIÓN DEL PROBABLE RESPONSABLE Y/O INDICIADO..
  - 1.2.6- DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN MINISTERIAL.....
  - 1.2.7- PERSONAS INVOLUCRADAS.. . ..
  - 1.2.8.- LUGAR DE LOS HECHOS .....
  - 1.2.9.- OBJETOS DEL HECHO DELICTIVO.. . . . .
  - 1.2.10.- CADÁVER
  - 1.2.11.- RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS
  - 1.2.12- CONFRONTACIÓN.....
  - 1.2.13.- INVESTIGACIÓN DE POLICÍA JUDICIAL
  - 1.2.14.- INTERVENCIÓN DE PERITOS.....
  - 1.2.15.- REPARACIÓN DEL DAÑO .....
  - 1.2.16.- FE MINISTERIAL
- 1.3.- IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA Y QUERRELLA COMO PARTE. DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.
- 1.4.- DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA..

**CAPITULO II**

**PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.**

- 2.1.- ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN.....
- 2.2.- GENERALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA..
- 2.3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN.....
- 2.4.- MARCO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA. . .
- 2.5.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN ACTOS DE QUERRELLA

**CAPITULO III**

**FORMAS DE PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.**

- 3.1.- OPERENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA A TRAVES DE LA MEDIA ARITMÉTICA
- 3.2.- INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.
- 3.3.- SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.

**CAPITULO IV**

**PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD.**

- 4.1.- NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL....
- 4.2.- IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....
- 4.3.- IMPRESCRIPTIBILIDAD

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN.

El contenido y desarrollo de este trabajo; se lleva a cabo en base a la experiencia como servidor público en el área del Ministerio Público y en coadyuvancia con el mismo dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de los propios conocimientos adquiridos y aplicados en la misma institución desde el año de 1994 al 2006 aplicando el fortalecimiento de conocimientos a través de la investigación documental, el principal y único objetivo es el presentar a los estudiosos del derecho penal un panorama de cómo la administración de justicia delegada por el Estado al Ministerio Público como órgano o Institución monopolizada y facultativa para llevar a cabo la investigación de un hecho criminal contemplado en nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal, mediante la llamada Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público tendrá la obligación de realizar las diligencias ministeriales para comprobar la verdad de los hechos que serán investigados de oficio por así marcarlo el mismo Código Penal o a petición de parte y probar la probable responsabilidad del sujeto o sujetos involucrados en el acto criminal, concluyendo el Ministerio Público con la determinación de el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal, y de esta segunda determinación es en la que me enfocare para que aportar el conocimiento a los estudiosos del derecho el porque y como es que la autoridad ministerial interpone la prescripción de la pretensión punitiva dentro del No Ejercicio de la Acción Penal, en la Averiguación Previa en delitos únicamente de querrela, propiamente señalada en nuestro ordenamiento legal, y es por ello que es que tomo como parte del Título de esta Investigación.

Agregando que esta investigación y aportación personal contiene información anterior a las reformas al Código Penal Vigente para el Distrito Federal del año 2005 y que solo me ajuste al contenido del Capítulo X en sus artículos en los que se desarrolla esta tesis sobre la Prescripción de la Pretensión Punitiva y que son: 105, 106, 110, 111, 112, 114, y 119; por lo que tanto la Jurisprudencia no ha tenido nuevas agregaciones en la actualidad solo se menciona sobre la existente y en cuanto al contenido anterior de la

reforma del Código Penal en su Capítulo VI en los artículos que atañen a la prescripción son: 100, 104,105, 107, 110, 111, recordando que solo cambio la frase Prescripción de la Acción Penal, por el de Prescripción de la Pretensión Punitiva, que contempla actualmente nuestro Código Penal.

Este trabajo consta de cuatro capítulos; siendo el primero de ellos en el que desarrollo la historia del Ministerio Público y la formalidad de la averiguación previa sin olvidar que esta última es la base para hacer constar los hechos y las diligencias practicadas por la misma autoridad; es por ello importante dar a conocer la relevancia que tiene este órgano como parte de la sociedad que representa, además de cómo ha ido evolucionado con el tiempo hasta llegar a ser lo que es en la actualidad, es decir una autoridad monopolista quien únicamente será el que determine si se continua o no investigando para llegar a consignar al culpable, y como Policía Judicial, Servicios Periciales coadyuvaran con esta autoridad para poder determinar o continuar con la investigación ministerial propiamente iniciada por la parte mas importante que es la Víctima. Siendo importante que se de a conocer lo más importante de lo que consta la formalidad de la averiguación previa, y porque la querrela y la denuncia son elementos necesarios para el comienzo de una investigación.

**En el segundo capítulo se pretende que de la misma forma, se de a conocer el antecedente de la prescripción como significado y termino dentro de la materia penal y todo lo que ello enmarca dentro de nuestro Código Penal para el Distrito Federal y demás jurisprudencia y acuerdos correspondientes a nuestra legislación que la aprueba como tal; como es que con el paso del tiempo se ha ido estableciendo como parte importante para enterar a la autoridad del hecho delictivo y que en su trayecto se investigue; para que cuando deje de integrarse la averiguación previa comience el término de prescripción, aclarando que únicamente se explicara respecto a la**

**prescripción de la pretensión punitiva; dentro de la averiguación previa dirigido a delitos de querrela, ya que existe la prescripción en cuanto a la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, tema que no se desarrollará' por no encontrarse ligado dentro de la averiguación previa, ya que va mas allá del conocimiento del Ministerio Público, sino que entraríamos en la fase posterior a la consignación; dando conocimiento al juez quien con facultad determinara la sanción punitiva.**

En cuanto al tercer capitulo se pretende adentrarse en la explicación de las formas de prescripción de la pretensión punitiva que evocan en el Código Penal Vigente para el Distrito Federal, tales como la interrupción, media aritmética y suspensión, cada uno de ellos va ligado en cuanto a la determinación del tiempo de prescripción penal, por lo que se encontrar con el desarrollo de entendimiento sobre cada uno de ellos y su base legal.

Por último; el capitulo cuarto abarca sobre la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal misma que lleva acabo el Ministerio Público, facultad que le otorga el 21 constitucional y como éste se encuentra instituido por el órgano de procuración de justicia dentro de la fase de la averiguación previa, porque es importante recordar que la prescripción es una causa de extinción de la pretensión punitiva, como lo es la amnistía, el perdón, el indulto, la muerte del inculpado, etc. y de la misma forma lo contempla la institución para la propuesta de un no ejercicio de la acción penales señalado en el Código Penal Vigente del Distrito Federal es decir que no haya quien ejercitarle la acción penal o comúnmente dicho pueda ser consignado, por ello la prescripción dentro de este término de no ejercicio de la acción penal es una forma más para remitir la averiguación previa al archivo (NEAP) en espera de que se aporte elementos, se ubique al probable responsable, por no encuadrarse los elementos del tipo, etc., dando lugar a que al momento de ser archivado comience a correr cronológicamente el tiempo y con ello el significado de la prescripción, así también explicar la forma de inconformarse ante tal propuesta por la autoridad. Finalmente se analiza con un poco de reflexión a todo lo explicado en esta investigación o trabajo de tesis, el significado de la imprescriptibilidad tocando un poco

hechos reales en el mundo sin ahondar en los mismos por ser tema talvez de una investigación y llegar a trasfondo que no me correspondería porque estos mismos han sido de gran relevancia en la actualidad que implican gran importancia a la sociedad porque ha sido afectada; no puede imponerse un tiempo además de que muchos de ellos competen al orden federal por la relevancia que tuvo el movimiento estudiantil del año 1968 y que se convirtió del fuero común al fuero federal por así determinarlo el gobierno federal a través de la Procuraduría General de la República, creando para dicha investigación una Fiscalía Especial en el periodo del 2001 a la fecha 2006 aclarando nuevamente que esta investigación de la que hemos venido hablando se enfoca únicamente a hechos delictivos que se enmarcan en la legislación del Distrito Federal, pero sin embargo no deja de ser importante que sean citados porque van enfocados al tema de la prescripción dentro de una investigación ministerial palabra que viene a dejar un estado de conciencia a cada uno de los abogados que se enfrenta a la justicia e injusticia de nuestro sistema penal, por ello la imprescriptibilidad en el ámbito del fuero común existe, reiterando que una de las formas de imprescriptibilidad es el hecho de que no existe la determinación en cuanto a las veces en que se puede interrumpir el término prescriptivo.



# CAPITULO I

## BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FORMALIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

### 1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El concepto propio del Ministerio Público proviene “del Latín ministerium, que significa cargo que desempeña un individuo a nombre de otro; y del Latín públicos, que significa que pertenece a todo el pueblo, que no es privado”, por lo tanto, la palabra Ministerio Público significa “un cargo que desempeña un individuo a nombre de otro, y que pertenece a todo el pueblo por no ser privado”<sup>1</sup>

El Ministerio Público es una institución relativamente reciente, una conquista democrática como representante del poder público o de la sociedad. En su actividad de parte acusadora, en nuestro medio jurídico, indispensable en la administración de justicia penal, tal como lo conceptúa el artículo 21 constitucional; los pueblos de la antigüedad han administrado la justicia de acuerdo con su idiosincrasia, su momento histórico y sus principios culturales, así como su separación histórica, jurídica de cada pueblo, nos dará la pauta de su evolución, variando dichas figuras en sus perfiles propios, a veces algo confusos. otras proyectándose en la historia con perfiles de definitividad.

#### 1.1.1. GRECIA.

El Ministerio Público en la época de Grecia: “existió un funcionario llamado ARCONTE, que intervenía en los asuntos del Derecho Griego; Rivera Silva, señala algunos antecedentes del Ministerio, en los cuales los particulares no realizaban la persecución de los delitos, ya que la acción penal era realizada por los particulares”<sup>2</sup>.

En esta misma época las autoridades principales eran: el Rey, el Consejo de Ancianos

---

<sup>1</sup> RIVERA SILVA, Manuel , “*Procedimiento Penal en México*”. 2da Edición, Ed. Porrúa, México, 1989, Pág.22

<sup>2</sup> Ibidem Pág. 24.

de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaba actos atentatorios en contra de ellos y la asamblea del pueblo, que en algunos casos era a través de juicios orales de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaba actos atentatorios contra de ciertas costumbres o usos; el ARCONTE, era una autoridad quien recibía las denuncias y las querellas, e intervenía cuando se trataba de delitos penales privados, según fuera su jurisdicción, se abocaba al Tribunal correspondiente, entre los que se encuentran los siguientes: el de areópago, el de los ephetas y el de los helitianos; en estos casos el acusado se defendía por sí mismo, y cada parte presentaba y formulaba las pruebas y alegatos.

En esta época, existieron también otros personajes que recibieron el nombre de TESMONTETI, que eran nombrados por el senado y como encargados de entregar a los empleados públicos infieles ante la asamblea y los nombrados para sostener la acusación, funciones específicas que ciertamente están muy lejos de representar lo que ahora es la Institución del Ministerio Público. Abundando en el tema, afirma Mac Lean, citado por Sergio García Ramírez, que "en Grecia, los TESMONTETI eran meros denunciadores, pudiendo el agraviado por sí mismo ejercitar la acción penal" . Y nos dice "que en Grecia los AFOROS impedían que tuviera lugar la impunidad, cuando el agraviado se abstenía de acusar, y con el tiempo se convirtieron en censores, acusadores y jueces. desde el tiempo de Pericles, el AEROPAGO era el acusador de oficio, sosteniendo las pruebas cuando el inculcado era injustamente absuelto por los magistrados, y el AEROPAGO, fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante el Tribunal del pueblo, para revocar las sentencias contrarias a la ley".<sup>3</sup>

### **1.1.2 ROMA.**

En esta época existió un funcionario que desempeñaba las funciones semejantes a las que ahora realiza el Ministerio Público, que recibió el nombre de Magistratus curiosi esttionario o irenercas, que se encargaba de perseguir los delitos en los Tribunales, cuyas

---

<sup>3</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "*Curso de Derecho Procesal Penal*", . Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 126.

funciones, se asemejan a las que ahora realiza la policía judicial, pues el emperador y el senado designaban en cada caso al acusador. Posteriormente en Italia, había denunciadores oficiales llamados sindici ministeriales, que se hallaban a las órdenes de los jueces que podían actuar sin intervención de estos. En este derecho se adoptó la forma pública, ya que el estado intervenía en aquellos delitos contra el orden y la seguridad política.<sup>4</sup>

Durante la monarquía, los reyes eran los administradores de justicia, cuando se cometía un delito de gravedad los quactores parricidi conocían de los hechos, y los dovoir conocían de los casos de alta tradición, pero la decisión, generalmente la pronunciaba el monarca, más adelante se adaptaron otras formas como la acusación, donde se llevaba a cabo la acción del acusador que era el representante de la sociedad, es decir lo que ahora es el Ministerio Público. En el texto de las XII tablas se menciona a los judices cuestiones, quienes desempeñaban funciones parecidas a las que ahora realiza el Ministerio Público, por que tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos.

En el libro Primero del título 10 del Digesto, se hablaba también del Procurador del César, al respecto Colín Sánchez manifiesta que “este es un antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho procurador actuaba en representación del César, y tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adaptando para ello diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresaran al lugar de donde se les había expulsado”<sup>5</sup>.

### **1.1.3 FRANCIA.**

Francia es el país que primero pone en manos del Estado la persecución de los delitos, por lo cual en un principio el monarca tenía a su disposición un procurador y un abogado, encargados de atender los asuntos personales de la corona.

El Procurador atendía el procedimiento y el abogado defendía los derechos del Rey, y

---

<sup>4</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, 2ª edición, México, 1989 Ed. Porrúa. Pág 80.

<sup>5</sup> Ídem.

los alegatos de esos funcionarios se ocupaban de los asuntos penales por multas o confiscación, pero no podían ser parte acusadora y eran facultados para solicitar el procedimiento de oficio.

Fue así como adquirieron la función principal de castigar todos los delitos, pues en el Imperio Napoleónico el Ministerio Público se encontraba plenamente formado. El 25 de marzo de 1302, en las ordenanzas de Felipe “El Hermoso”, el Ministerio Público tiene más importancia puesto que se le dan mayores atribuciones; el Procurador y el abogado del Rey van a actuar como una magistratura, encargados de los asuntos de la corona, y es así como surge un procedimiento llamado de oficio o de pesquisas.

Las funciones del Ministerio Público seguían siendo las mismas, es decir, que se encargaban de la persecución de los delitos y de hacer efectivas las multas y confiscaciones decretadas como penas. Pero el Ministerio Público no llega a constituirse definitivamente sino hasta el siglo XVI, siendo los procuradores del Rey, adscritos a seres inferiores, y es hasta las ordenanzas de 1522 en que se transforman las condiciones de estos últimos cargos de oficio, independizándolos de los procuradores generales.

Los abogados del Rey cuya función se conserva distinta a la de los procuradores, fueron en el principio escogidos como abogados de las partes; más tarde este empleo se convierte en estable y fijo, denominándosele de oficio.

En 1573 se dio el caso en que este puesto fuera inclusive comprado por los abogados, lo que constituyó un escándalo en su gremio, en definitiva los oficiales del Ministerio Público, aunque recibían instrucciones del canciller participaban de la independencia de los parlamentos a que pertenecían, no llegaban a formar un cuerpo único indivisible como ahora, en que sus miembros están estrictamente ligados unos a otros, agrupados en torno a un jefe común que es el Procurador.

En Europa, en esa época la justicia era impartida por un Rey o señor feudal, que en

algunos casos nombraba a sus representantes, que vestidos de poder actuaban cerca de los tribunales, que resolvían de ipso y de jure las cuestiones que se les presentaban, emitiendo en ocasiones verdaderos juicios salomónicos.

Otras ordenanzas posteriores; vinieron a contribuir al desenvolvimiento del Ministerio Público, destacando lo promulgado por Luis XIV en agosto de 1670, que según Roberto Lyra constituye una gran codificación del proceso criminal de la monarquía francesa, y amplía el campo de acción del Ministerio Público, iniciándose una evolución definitiva para una autonomía propia e institucional, atribuyéndose la dignidad comparable a la organización judicial.

Tal grado de respetabilidad alcanza la Institución, que el movimiento revolucionario de 1789, demoleedor y desconfiado de toda obra creada por la realeza, no sólo la respeta sino, adopta y perfecciona sus características, dándole una proyección definitiva como elemento indispensable en un régimen de derecho; los comisarios del Rey se transforman en Comisarios Nacionales, y en 1785 se convierten en Acusadores Públicos, para convertirse posteriormente en Comisarios de Gobierno en 1799. La institución del Ministerio Público se consolida con Napoleón Bonaparte en 1810, con la restauración borbónica para adquirir las notas características que actualmente tiene supeditándose al poder ejecutivo. Al respecto, Garsonnet dice "el Ministerio Público había servido demasiado bien al poder real para no aparecer como sospechoso a la Asamblea Constituyente, por esta razón pensó primeramente suprimido, pero impresionado por las ventajas que la institución presentaba, desde el punto de vista de la administración de la justicia civil y de la seguridad en la depresión se resolvió conservar cerca de los Tribunales a los oficiales del Ministerio Público llamados Comisarios del Rey" <sup>6</sup>

Se calificaban Agentes del Poder Ejecutivo por una singular razón que sólo sus prevenciones pueden explicar; los convirtió en inamovibles por consecuencia independientes del poder de que deberían ser órganos.

---

<sup>6</sup> CASTRO, Juventino V, "*El Ministerio público en México*", Ed. Porrúa, México, 1998, Pág. 9

También por desconfianza, se les atribuyo en materia penal el derecho de conocer sólo de la acusación, y de requerir un interés de la ley, y reservo la persecución criminal a los jueces de paz, y a los oficiales de la gendarmería el cargo de sostener la acusación a un acusador público que era elegido por el pueblo; esta función no existía antes en materia penal, puesto que era el Comisario del Rey el que ejercitaba la acción pública contra los delincuentes.

La asamblea legislativa lleva aún mas lejos la desconfianza hacia la institución, le quita al Ministerio Público toda intervención en el ejercicio la acción penal, y transfiere al acusador público el poder que la asamblea le había dejado en esta materia a los Comisarios del Rey.

Los oficiales del Ministerio Público son Agentes del Poder Ejecutivo ubicado cerca de los Tribunales, dicho principio fundamental significa que el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, y no depende de los tribunales cerca de los cuales ejerce sus funciones.

#### **1.1.4 ESPAÑA.**

Por circunstancias de orden histórico el Derecho Español, es la fuente más cercana y directa del Derecho Mexicano, proporcionándole valiosos antecedentes en la institución que ahora nos ocupa; principalmente se estudiara los antecedentes de este derecho:

Los ordenamientos aplicados en España, fueron muchos y muy variados, entre los que encontramos a los siguientes:

- 1.- Fuero Juzgo.
- 2.- Fuero Viejo de Castilla.
- 3.- Fuero Real.
- 4.- Leyes de las Siete Partidas.

- 5.- Las Leyes del Toro.
- 6.- La Nueva Recopilación.
- 7.- La Novísima Recopilación.

En el Fuero Juzgo se estableció una magistratura especial, con facultad para actuar ante los tribunales cuando no hubiese interesados que acusaran a los delincuentes, pero este funcionario más bien era un mandatario particular del Rey que representaba al monarca.

Libro y Título XVIII En la novísima recopilación, se reglamentaron las funciones del Ministerio Público. En las ordenanzas de Medina, en 1489 se mencionan a los fiscales que serían dos, uno para actuar en los juicios civiles y otro para los juicios penales o criminales; en un principio estos fiscales se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionados con el pago de las contribuciones fiscales y las multas; posteriormente estos fiscales fueron facultados para defender a la jurisdicción de la hacienda real; más adelante el procurador fiscal formó parte de la real audiencia, en donde intervenían los intereses de la corona; en estas últimas audiencias recibió el nombre de procurador fiscal ya que fungía como parte acusadora.

### **1.1.5 MEXICO.**

Época precortesiana. Existen pocos datos, sobre el derecho que existía antes de la llegada de los conquistadores, ya que sus documentos y hasta sus tradiciones fueron implacablemente suplantadas para implantar nuevos sistemas importados de la España Imperial. No obstante se hará una breve síntesis de los reglamentos que sobre materia penal regían, en virtud de que no existía una unidad política de los pueblos, ya que ellos implantaban sus propias leyes, por lo que los tres principales pueblos son: aztecas, mayas y tarascos.

**LOS AZTECAS** .- "El monarca delegaba facultades en la administración de justicia, en personajes que tenían atribuciones específicamente determinadas; el Cihuacoatl auxiliaba al Hesytlatoan, quien vigilaba la hacienda real la recaudación de los impuestos y

presidía el tribunal de la acusación, siendo además consejero del monarca que representaba sobre todo lo referente a la preservación del orden tanto social como militar"

7

El Tlatoani representaba a la divinidad y podía disponer a su arbitrio de la vida de súbditos también dentro de sus facultades se menciona la de perseguir a los delincuentes que se delegaba los jueces auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban perseguir y aprehender a los delincuentes; hacemos notar que la persecución de los delitos estaba a cargo de los jueces, ya que el Tlatoani delegaba estas funciones en éstos y por ello las funciones de éste y del Cihuacoatl eran meramente jurisdiccionales.

**LOS MAYAS.-** “Esta comunidad tenía juzgadores que recibían el nombre de Bataba o cacique, que tenía a su cargo la aplicación de la justicia, y como penas principales se azuzaba la muerte y la esclavitud, pero no se uso como pena la prisión ni los azotes, y a los esclavos condenados a muerte así como condenados a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles”.<sup>8</sup>

**LOS TARASCOS.-** “ Se tienen muy pocos antecedentes de las leyes penales aplicadas en este pueblo, pero se tiene noticia de la crueldad de la gente como a la mujer del soberano se le castigaba no solo con la muerte de los adúlteros, sino trascendía a toda su familia, sus bienes eran confiscados; cuando un familiar del monarca llevaba vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres le rumian la boca hasta las orejas y posteriormente apaleaban hasta hacerla morir; el hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba, el que robaba por primera vez generalmente se le perdonaba, pero si reincidía se le hacía desempeñar, dejando su cuerpo para que fuese comido por las aves; el Derecho de juzgar estaba en manos de Calzontzin, pero en ocasiones la justicia era ejercida por el sumo sacerdote o petamoti”<sup>9</sup>

Época colonial.- “El Derecho Mexicano, en esta época, es un Derecho que finca sus bases en el Derecho español. Para estudiar este derecho primeramente habría que remontarse

---

<sup>7</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, “*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*”, Ed.Porrúa, México 1969.Pág. 27.

<sup>8</sup> Ibidem Pág. 28.



al Derecho Indiano siendo las fuentes mas directas de éste; todas las leyes que regían en el reino, como el rey, la casa de contratación de Sevilla, el Real y Supremo de Indias, son los que van a dictar nuevas leyes para los territorios descubiertos, siendo como Derecho Supletorio las fuentes del Derecho Castellano”

En el Derecho Público.- “Aparecen nuevos funcionarios que son: los gobernadores, los corregidores, las chancillerías de Valladolid y Granada, así como la audiencia de Sevilla, la de Coruña, Granada y Mallorca”.

La audiencia estaba formada por los oidores para asuntos civiles, y alcaldes del crimen para los asuntos de tipo criminal, teniendo estos funcionarios el carácter de jueces en el siglo XVII, en dos cámaras, una civil y la otra criminal, existiendo además dos fiscales adscritos con defensores de oficio.

Los tribunales que se implantaron en los territorios descubiertos son semejantes algunos que existieron en esa época en España; entre los más importantes fue la Santa Inquisición, la Audiencia y otras más.

El Tribunal de la Santa Inquisición. “Se le llamo también el Santo Oficio este tribunal tuvo su origen en Francia en las cruzadas contra la herejía. Estos tribunales estaban formados por frailes o clérigos y civiles; los secretarios que eran los que hacían la parte administrativa y levantaban actaza, llevaban la correspondencia y el archivo; existían también un promotor fiscal que denunciaba a los herejes y enemigos de la iglesia, y era la parte acusadora en los juicios; también hubo un defensor de los acusados”<sup>10</sup>

La audiencia es otro de los tribunales establecidos en la Nueva España, los funcionarios que intervenían en este tribunal eran los oidores que a su vez realizaban funciones como las de recibir las denuncias, e investigar los hechos hasta tener una convicción para dictar sentencia,

---

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> GUIMARES ARY, Florencio, “*Ministerio Público no Mandado de Seguranca*”, Ed. Coritiva. Panamá, Brásil. 1959. Pág. 55

pero los casos en donde intervenían el virrey o el rey, no podían avocarse a los hechos; además firmaban las órdenes de aprehensión, las cuales para ser validas necesitaban forzosamente la firma de dos ordenes.

Los alcaldes del crimen no sólo investigaban, sino en algunos casos también resolvían y realizaban toda clase de aprehensiones, salvo que se tratara del corregidor de la ciudad, a menos que lo autorizara el virrey; esto trajo como consecuencia que se le por órdenes conocer de asuntos criminales. Cuando en la antigua Nueva España se estableció el régimen constitución las ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de comparecer al Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las audiencias de la península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México, hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época por Decreto de 22 de febrero de 1822.<sup>11</sup>

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte equiparada su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles.

La Ley del 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciendo necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826, es el que mas detalladamente habla del Público, si bien nada dice de los agentes. La ley del 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como de circuito y con las mismas funciones.

El 15 de septiembre de 1880 se promulga el Primer Código de Procedimientos Penales,

---

<sup>11</sup> CASTRO, Juventino, Op Cit Pág. 8,9

en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El Segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es el mismo hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte del juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de que es titular. Se le establece como institución a cuya cabeza esta el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución Mexicana, se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe de esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza, al tratar este punto explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces, había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible, y que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades. En cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador, que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y de Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la institución. Estas fueron la Ley Orgánica del

Ministerio Público Federal y reglamento de sus funciones, publicados en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Distrito y Territorios Federales publicado el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió impugnando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la constitución de 1917.

Del ordenamiento Francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que según los mismos lineamientos formales de impedimento del fiscal en la inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial.

Para que la institución del Ministerio Público pueda cumplir fielmente con su cometido, es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes. El primero es la unidad en el mando: el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia, la institución constituye una pluralidad de funciones, pero su representación coherente y armónica. La unidad consiste en que haya una identidad de mando y de dirección, en todos los actos en los que intervengan los funcionarios del Ministerio Público, las personas físicas que forman parte de la institución, constituyen una pluralidad de funcionarios pero su representación es única e invariable.

La indivisibilidad consiste en que **cada** uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que representa a la institución no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte. Puede ser libremente sustituida por otra, sin que sea necesario hacer saber al inculcado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público. La independencia, que es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la institución, es muy relativa mientras

no se logre su complementa autonomía y se desligue del Poder Ejecutivo; para conseguirlo es indispensable que se consagre la inamovilidad para los funcionarios del Ministerio Público, fin de que queden colocados en una posición de independencia, y libertad en lo que se refiere al desempeño de sus funcione, y al margen de toda influencia política.<sup>12</sup>

El artículo 21 de la Constitución Mexicana señala que: la imposición de las penas es única y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

En esta disposición considero que el hecho de que en el Ministerio Público, pese o no la exclusividad no solamente en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como una Averiguación Previa, sino que también tiene que resolver el hecho del ejercicio de la acción penal, llevándolo al concepto de un monopolio, estableciéndose como el único para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, pero se transforma en parte cuando interviene como parte acusatoria en el proceso penal, y sería la única forma de combatirlo a través de un control interno administrativo, pero es importante recalcar que la obligación esencial y principal es la de investigar el hecho criminal denunciado.

El Ministerio Público es una institución, que goza de independencia, y representa los intereses públicos de la sociedad frente a quienes atentan contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la misma. Contemplo que el Ministerio Público es un organismo con libre albedrío en todas sus resoluciones, sin que haya intervención alguna por ningún órgano en la misma, considerando que la labor del Procurador es de suma importancia en nuestro régimen de derecho, es necesario que el mismo reúna ciertos requisitos jurídicos, que sean bastantes para hacer del Ministerio Público una institución de buena fe, siendo así como un verdadero representante de la sociedad, y por ello pienso que el nombramiento de ese titular debe ser estudiado.

---

<sup>12</sup> Gonzalez Bustamante, Juan José, “*El Derecho procesal Penal Mexicano*”. Porrúa, México, 1988, Pág. 59 y 60

El Ministerio Público inicia su actividad en el momento en que tiene conocimiento de un delito, ya sea por denuncia, organizándose para su actividad en el Distrito Federal en la siguiente forma: teniendo como base el índice de población existente en las diferentes delegaciones políticas administrativas, en las que se divide el Distrito Federal.

El Ministerio Público, en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mismo que residiera en la Ciudad de México, y dependerá del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien lo nombrará y removerá libremente.

El Ministerio Público, en México, como institución, es un órgano público específico tutelar de los legítimos intereses de la colectividad, que como representante encargado de velar por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares, que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido buscando en todo momento su reparación y resarcimiento. Es quien ostenta en forma imparcial y sin apasionamiento, el monopolio del ejercicio de la acción penal y su persecución en la secuela procesal, para obtener la reparación del daño causado a la esfera jurídica de la sociedad, por conductas delictuosas cometidas por algunos de sus integrantes, o bien el reconocimiento fehaciente por la autoridad competente de la inocencia del procesado; es por ello que la institución del Ministerio Público es de buena fe. Dentro de la gran responsabilidad que tiene esta institución, se encuentra la de vigilar la legalidad en la esfera de su competencia y promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y vigilar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, y todas aquellas facultades que la ley otorga injerencia en su calidad de representante social.

Actualmente el Ministerio Público tiene la responsabilidad de vigilar la administración y procuración de la justicia, a través de las funciones que la ley le otorga, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, menciona entre ellas las siguientes:

- Investigar en hechos delictivos y perseguir los delitos del orden común, así como a las personas implicadas.

- Brindar atención al público, así como proporcionar orientación legal en la esfera de su competencia.

- Iniciar, integrar y perfeccionar las averiguaciones previas conforme a los hechos obtenidos de la investigación.

- Ordenar e instruir a la Policía Judicial y Servicios Periciales para la investigación y persecución de hechos constitutivos de delito.

- Complementar las diligencias emitidas por los órganos jurisdiccionales y vigilar la legalidad del proceso.

- Ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Cabe mencionar que el artículo 21 Constitucional delimita el campo de la acción del Ministerio Público, dentro del procedimiento que debe seguirse para determinar si el Estado sanciona al gobernado, por realizar una conducta que las leyes penales consideran como delito. Así mientras a la autoridad judicial le compete la imposición de las penas, al Ministerio Público le incumbe la investigación y persecución de los delitos con el auxilio de la policía.

La Averiguación Previa es la primera etapa del proceso penal que comienza cuando el Ministerio Público, o sus auxiliares, tiene noticia de la comisión de un hecho que presumiblemente puede ser delictivo, y termina con el ejercicio de la acción penal con base en la comprobación de los elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad. Para estar en posibilidades de tomar esta decisión, el Ministerio Público debe dirigir la investigación que se aboque a buscar las pruebas que acrediten los requisitos anteriores. Con base en lo que hasta ahora se ha dicho, puedo presentar una definición de Averiguación Previa que a opinión personal sería la fase del procedimiento penal durante la cual el Ministerio Público, como órgano investigador y con la colaboración de sus auxiliares, realiza todas aquellas diligencias

necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, con el fin de estar en posibilidad de optar por el ejercicio de la acción penal o abstención de la misma.

Como se ha mencionado anteriormente, la constitución establece la atribución de perseguir los delitos por parte del Ministerio Público como órgano investigador. La persecución implica dos fases: la preprocesal y la procesal. La primera es la que se refiere a la averiguación previa con la investigación que el propio Ministerio Público dirige. Este mismo precepto constitucional, menciona como parte de la función persecutoria la investigación de los delitos, con auxilio de la policía judicial, es decir, que sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos. Es por eso que la indagatoria comienza cuando el representante social tienen conocimiento de un hecho delictivo. La función investigadora debe comenzar con un hecho que razonablemente puede presumirse que constituye delito, para que la misma Averiguación Previa no se sustente sobre bases frágiles.

Dentro de las atribuciones con las que el Ministerio Público cuenta para lograr la persecución e investigación de los delitos, se puede mencionar: el recibir la denuncia y querrela, acudir a sus auxiliares y a otras autoridades para que colaboren con el, practicar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, así como ordenar la detención del presunto responsable, asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, y solicitar órdenes de cateo o arraigo al órgano jurisdiccional.

Ahora bien, la Policía Judicial “es la corporación de apoyo del Ministerio Público que por disposición constitucional auxilia aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo autoridad del mismo.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, “*La Averiguación Previa*”, Ed. Porrúa, México, 1997. Pág 58



En ocasiones la investigación requiere de conocimientos policiales, los cuales no siempre tiene el Ministerio Público. Por otro lado, el Ministerio Público, no siempre puede atender todos los asuntos que se presentan de manera personal. Por esto requiere del auxilio de la Policía Judicial, para que complemente la función ministerial.

Dentro de las funciones específicas que debe realizar la policía judicial en auxilio del Ministerio Público, se puede señalar la complementación de investigaciones específicas, citatorios, notificaciones, detenciones y presentaciones.

Los servicios periciales “son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o cadáver, emiten un dictamen traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos lógicos.”<sup>14</sup>

Durante el desarrollo de la Averiguación Previa, se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la concreta apreciación de ellas, razón por la cual se hace necesario el concurso de los peritos. Toda vez que el auxilio pericial es requerido en función de sus conocimientos especiales, la actuación del Ministerio Público se limita a solicitar la ayuda del perito correspondiente, sin embargo este debe cuidar que el auxilio solicitado sea congruente con las necesidades de la investigación que se realiza, es decir, que recae sobre el perito la entera responsabilidad sobre el desarrollo del estudio que se pide. A su vez el Ministerio Público tiene el deber de abstenerse de intervenir o influenciar la labor del perito. En otras palabras, el perito goza de autonomía en la elaboración del estudio que se le solicita.

El artículo 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; establece la autonomía mencionada pero cita que los peritos actuarán bajo la autoridad y el mando del Ministerio Público.

“Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio

Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen”.

Efectivamente el perito en materia deberá cumplir con lo ordenado por el Ministerio Publico mismo que será a través de un oficio señalando que es lo que su pericia tiene que determinar de igual forma podrá realizarse la orden por medio de un llamado telefónico que se asentara en averiguación previa con el número signado por el perito en materia a solicitar, ahora bien el perito podrá rendir un Informe respecto a lo solicitado por la autoridad ministerial y en su caso Dictaminara la diligencia pericial.

La investigación consiste en el momento en que el Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimientos de un hecho delictuoso por medio de la denuncia o querrela, desde este momento se inicia la labor investigadora del hecho delictuoso por parte del Ministerio Público, practicando diligencias encaminadas a integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del individuo, a esta serie de las diligencias practicadas se le llama periodo preparatorio de la acción procesal penal, por que durante este periodo se van a realizar todas las investigaciones para poder preparar el proceso que se llevará a cabo en los tribunales.

En cuanto a la función investigadora se dice "que la iniciación de la investigación esta regida por lo que podría llamarse principio de requisito de iniciación, puesto que no se dejara a la iniciativa del órgano investigador, el comienzo de la investigación, sino que para dicho comienzo se necesitan los requisitos fijados por la ley." <sup>15</sup>

El Ministerio Público deberá acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales, y así la averiguación previa contemplará el aportar datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito que se impute, y hagan probable la presunta responsabilidad del inculpado.

---

<sup>14</sup> Ibidem Pág. 54.

<sup>15</sup> Ídem.

Las facultades del Ministerio Público en la Averiguación Previa son muy amplias. Sus diligencias ajustadas a la ley procesal, tiene valor probatorio en el caso de delito grave así calificado por la ley, y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia; su detención, tratándose de delincuencia organizada, puede decretar la retención de los inculpados hasta por una duplicidad de término, como lo enmarca la constitución en su artículo 16 para determinar sobre el ejercicio de la acción penal.

Artículo 16 Constitucional señala: 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 cause legal del procedimiento.

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

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

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

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

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

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

ley penal.

En toda orden de cateo, 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 aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y prevacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la autoridad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materiales de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

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

Puedo mencionar al respecto que este artículo constitucional lo puedo explicar que el

hecho de existir causa para la presentación de una denuncia , acusación o querrela, ésta deberá de formularse ante la autoridad competente que es el Ministerio Público quien es el representante social para tales efectos, ante quien habrá de señalarse los elementos que se funde un pedimento de aprehensión que ordenara el Juez competente, indicando en que consiste la presunción de responsabilidad del inculpado, a efecto de ser examinada y encontrarla justificada, proceder a consignar el hecho delictivo que amerite la imposición de una pena ante la autoridad judicial que corresponda y también se encuentra facultado para adquirir el beneficio de la libertad bajo caución al inculpado en la averiguación previa, cuando la norma jurídica así lo señale.

## **1.2.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

En el transcurso del tiempo de la desarrollada sociedad de México, la comisión de delitos la víctima y el delincuente, siguen presentes dentro del concepto de la llamada delincuencia, donde el propio estado otorga el poder de la investigación y la integración de los hechos acontecidos, a la institución monopolizada del Ministerio Público, encargado de la Procuración de Justicia; es así la llamada Averiguación Previa en la que se observa toda la indagatoria y diligencias practicadas, para determinar el Ejercicio de la Acción Penal y el No Ejercicio de la Acción Penal.

Es por ello que el investigar, es realizar una serie de diligencias, para ir descubriendo, estudiar, analizar las cosas para finalizar un propio descubrimiento científico; y averiguar sería la pauta para investigar, indagar y pelear, es decir, que el investigar sería el ir en busca de la señal, el vestigio, rastro de la veracidad de los hechos, aunque sean estos mínimos para que sean justos al dictar sentencia. La investigación debe ser objetiva ante toda circunstancia que sea conforme al derecho, estableciendo una serie de planteamientos que conducirá a un fin concreto.

Toda Averiguación Previa tiene que abarcar el contenido de cada una de las actividades, diligencias, desarrollo por la autoridad investigadora, junto con sus auxiliares como lo es la

Policía Judicial y Servicios Periciales, en la materia donde dicha institución deberá llevar una secuencia cronológica objetiva y precisa, y con un orden donde se tiene que ver la importancia legal correspondiente.

Es por ende que toda indagatoria llamada Averiguación Previa, se inicia en el acto de que se tiene conocimiento del hecho delictuoso a investigar por medio del sujeto pasivo quien será el llamado querellante o denunciante, es decir, que se le da parte a la autoridad para que dé inicio al proceso y concluya con la verdad del hecho delictuoso.

La relación existente entre el sujeto pasivo y el Ministerio Público, es que el primero no realiza justicia por su propia mano, para no regresar a las etapas de justicia en donde se ejercía la venganza o castigo sin que nadie interviniera, para que se llevara un proceso justo y para determinar la injerencia de la probable responsabilidad del llamado sujeto activo.

Es importante precisar que la forma de represión en la evolución social, fue a través de la venganza privada en los tiempos de la Ley del Talión, en donde el sujeto ejercía justicia de propia mano, y después la justicia pasa a la etapa Divina que es donde la sociedad presta importancia, estableciéndose normas y tribunales para ejercer el orden y tranquilidad social y con el tiempo se exige la necesidad de un representante de la sociedad llamada el Ministerio Público quien como institución de buena fe llega para ocupar el vacío y el interés de la sociedad como víctima del delito; es donde la actividad investigadora entraña una Averiguación, con la búsqueda de las constantes pruebas que acrediten la existencia del delito, como la participación del probable responsable, la misma está obligada al principio de "legalidad" en donde la institución investigadora de oficio o a petición de parte inicia la averiguación, quedando así al arbitrio o decisión del Ministerio Público la investigación de los hechos.<sup>16</sup>

José Franco Villa.- La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual práctica diligencias legalmente

---

<sup>16</sup> CASTRO, Juventino, "El Ministerio Público en México", Ed. Porrúa, 1999. Pág. 21.

necesarias para comprobar la existencia de los delitos y responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.<sup>17</sup>

Osario y Nieto.- La Averiguación Previa es como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.<sup>18</sup>

La investigación previa es primero ante la aplicación del ejercicio de la acción penal, y es apoyada y representada por el Ministerio Público. Por lo que el procedimiento penal es de orden público y el Ministerio Público debe regirse por los criterios legales.

Siendo la actividad investigadora la que está integrada por las facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos para la eficacia y expedites del ejercicio de la acción penal, misma en la que no se establece el tiempo para la Averiguación Previa, al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, por lo que el monopolio del Ministerio Público será quien lo determine, a excepción cuando el probable responsable haya sido detenido en flagrancia, entonces sí existe tiempo límite para probar su responsabilidad por que así se establecen dentro de la carta magna en su artículo 21 constitucional. Agregando a ello que la Averiguación Previa como tal no se encuentra regulada dentro de la Constitución Mexicana, así como tampoco en el Código de Procedimientos Penales.

El Maestro Marco Antonio Díaz de León, menciona que "en el derecho penal se tiene por concepto a la averiguación previa el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal"<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ibidem p 22.

<sup>18</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, "La Averiguación Previa", Ed. Porrúa. México. 1994. Pag. 150.

<sup>19</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Ed. Porrúa, México, 1990, Pág. 208

Señalando que ésta es una etapa procedimental que antecede al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, a la que también se le conoce como etapa preprocesal debido a que el Ministerio Público acredite el cuerpo del delito, la probable responsabilidad, para entonces la misma autoridad pueda o no ejercer acción penal, etapa en el que el Ministerio Público recibe las denuncias y querellas, sobre hechos que son considerados por la ley penal como delitos.

Por ello he de considerar que la Averiguación Previa como etapa o fase del procedimiento penal, que requiere el estricto cumplimiento y protección de los derechos de las mismas personas que intervienen de una forma u otra ante el Ministerio Público, a manera que la investigación dentro de la Averiguación Previa se apegue a derecho y no violente la seguridad y tranquilidad de las personas. Los principios que rigen a la calidad pública que tiene el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa son los siguientes:

1.- La iniciación de la actividad investigadora es por el principio de requisito iniciación, en cuanto a que no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo misma, sino que para ello se necesita los requisitos que propiamente la norma legal ha establecido.

2.- La actividad investigadora es regida por el principio de oficiosidad, esto es que la búsqueda de pruebas iniciada por el Ministerio Público, no es necesario que sea solicitado por la parte, ya que es parte de la función de la autoridad que de manera oficiosa lo realice independientemente de que se trate o no de delitos perseguibles por querrela de parte.

3.- La investigación está por el principio de legalidad, ya que si bien es cierto que el órgano investigador de manera oficiosa lleva a cabo la averiguación, no quiere decir que a su arbitrio sea la forma de llevar a cabo la investigación.<sup>20</sup>

Cabe volver a mencionar que la Averiguación Previa inicia en la agencia investigadora

---

<sup>20</sup> Ibidem Pág. 209.



con detenido o sin detenido, donde se le dará curso al delito, siempre que lo amerite por las normas legales y del tiempo establecido, pudiendo ejercer el ejercicio de la acción penal ante la autoridad juzgadora para integrarse todos y cada uno de los elementos en contra del probable responsable, realizando previamente las diligencias mencionadas o las que sean necesarias, que concluyan en la probable responsabilidad del sujeto, de otra forma, cuando sea sin detenido, el inicio de la averiguación previa será remitida a la unidad investigadora sin detenido, quienes darán seguimiento a la integración de los hechos delictivos hasta su conclusión, dependiendo de ello la intervención de las partes y de la propia autoridad investigadora.

Toda diligencia practicada por el Ministerio Público, deberá quedar asentado en la averiguación previa mediante la llamada razón, que consiste en el registro de la fecha, lugar y hora en que se practica, y el motivo de la misma, a fin de que exista justificación para hacerlo y llevar el desarrollo de la investigación, asentándose debidamente los vestigios o pruebas materiales, lugar, huellas y objetos.

Dentro de la averiguación Previa, como he venido señalando, se llevan a cabo la práctica de diligencias, pero para dar inicio a la investigación de los hechos es necesario la manifestación de la voluntad llamada querellante, o el hecho de que la autoridad investigadora tenga conocimiento del hecho delictivo, que dará pauta a una serie de seguimientos como es la asignación del número de Averiguación Previa que se siga, es decir, primeramente el número de agencia a donde se da parte, y que corresponda al lugar de los hechos acontecidos como delictivos, posteriormente la asignación del número cronológico que le siga, y por último el mes y año en que se presenta la manifestación de los hechos que comienza dentro de la llamada

averiguación previa con diligencias que van razonando, fe datando y acordando cada una de ellas para aclarar la veracidad de los hechos, como lo he venido citando esta exposición de diligencias y conceptos de cada una de ellas son a razón propia en base a mi experiencia en el Ministerio Público y que a continuación se mencionan:

### **1.2.1. EXORDIO.**

Esta parte ha de contener la libre manifestación del sujeto pasivo respecto a los hechos que le afectan, o que sabe para dar inicio al acta de Averiguación Previa, esto es que debe quedar asentado como una brevedad de lo acontecido que originó el delito.

### **1.2.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

La existencia de la acusación, querrela o denuncia que hace que sea perseguible como la posible comisión de delito.

### **1.2.3. DECLARACIÓN DEL QUERELLANTE O DENUNCIANTE.**

Dentro de esta parte el querellante o denunciante narra al Ministerio Público, tal y como fueron los hechos, cumpliendo con los elementos de lugar, tiempo, circunstancia y modo, así como la presencia de testigos, documentación probatoria y el señalamiento de la acusación hacia el probable responsable, proporcionando datos veraces o que se acerquen para la localización del sujeto activo, o en su caso señalar la media filiación para que por medio de peritos en materia realicen retrato hablado. Así también, en caso de que el probable responsable sea detenido en flagrancia, deberá ser identificado plenamente por el sujeto pasivo para ejercicio de la acción penal, quienes se les advierte de las penas en que incurren Bajo Protesta De Decir Verdad.

El Ministerio Público realizará la notificación mediante citatorio enviado por correo certificado, *con* el fin de que comparezcan las partes en fecha y hora distintas para cada una de ellas, especificando para ello el fundamento legal de su comparecencia y la motivación ante el órgano investigador.

### **1.2.4. DECLARACIÓN DE TESTIGOS.**

Será aquel individuo que voluntariamente manifieste lo que vio y lo que le consta respecto a los hechos que se investigan, y de igual manera será protestado referente a lo que señala el artículo 311 y 312 del Código Penal vigente, y en caso de que sea un menor de edad será exhortado para decir verdad, haciéndole saber el contenido del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales donde se prevé que no estará obligado a rendir su testimonio al tutor, curador, pupilo, cónyuge del indiciado, ni sus parientes consanguíneos o por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y en la colateral hasta el 3ro, inclusive aquellos que tengan con el indiciado vínculos de amor, respeto o gratitud; en caso de que estas personas deseen verter su declaración, se les recibirá ésta y se hará constar dicha circunstancia en la Averiguación Previa.

#### **1.2.5. DECLARACIÓN DEL INDICIADO**

Cuando éste manifieste los hechos, primeramente será enviado al servicio médico con el fin de que se determine su integridad física, lesiones y el estado psicofísico; una vez cumplido este requisito se le exhortará para que se conduzca con verdad, estando presente el abogado o persona de confianza, y en su caso que no cuente con ninguno se le asignará un abogado defensor conforme a lo que dispone el artículo 20 constitucional en su apartado A fracción IX. Ya que de no ser así, su manifestación carecerá de valor, dicho sujeto no estará obligado a declarar y podrá abstenerse de hacerlo si así lo desea, de igual manera el mismo artículo señala que tendrá derecho a presentar todos los elementos de prueba, que verifiquen su dicho y que debatan lo señalado por quien lo acusa, a fin de que la autoridad no ejerza acción penal en su contra.

#### **1.2.6. DILIGENCIA DE INVESTIGACION MINISTERIAL.**

Esta diligencia consiste en verificar los hechos constitutivos de delito, así como toda huella o indicio que lo conduzcan para determinar el ejercicio de la acción penal, con el único fin de que se integre la Averiguación Previa.

### **1.2.7. PERSONAS INVOLUCRADAS.**

Se investigará a toda persona implícita en el hecho delictuoso para la integración del cuerpo del delito.

### **1.2.8. LUGAR DE LOS HECHOS.**

Consistirá en acudir y realizar la inspección ocular o la inspección al lugar del hallazgo, es decir, donde se dio inicio el acto delictivo con el fin de que sea ubicado y describir el mismo, asentado todo en autos de la Averiguación Previa, se verificará lo manifestado por el sujeto pasivo.

### **1.2.9. OBJETOS DEL HECHO DELICTIVO.**

Se realizará una descripción de los objetos encontrados o proporcionados por el interesado, para precisar las características que permiten tener una relación entre el objeto y su identificación con el lugar de los hechos.

### **1.2.10. CADAVER.**

Con relación al cadáver producto del delito, se realizará una descripción por parte de la autoridad, la forma en que fue encontrado y cómo fue encontrado, y con la peritos en la materia, quienes señalarán las lesiones y particularidades que se encuentren en el cadáver.

### **1.2.11. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.**

El Ministerio Público la llevará a cabo con el objeto de corroborar todo lo acontecido o manifestado por las partes, tanto querellante o denunciante, como probable responsable, testigos, peritos, investigación de policía judicial, y en caso de que exista duda, o contradicciones que sean elementos para integrar la Averiguación Previa, para entonces reproducir el modo, lugar, forma y circunstancia de cómo ocurrieron los hechos, practicándose

en el lugar y hora en que se aconteció el hecho, y podrán llevarse a cabo las veces que sean necesarias.

#### **1.2.12. CONFRONTACIÓN.**

Consiste en que el sujeto pasivo identifique plenamente al probable responsable como aquel que ejerció la comisión del delito, encargándose la autoridad ministerial de que el probable responsable sea puesto en fila con otros sujetos, previendo que el probable responsable se desfigure, disfrace para no caer en el error, debiendo presentar el sujeto con ropas semejantes a los demás, y que estos tengan señas parecidas, tomándose protesta de decir verdad al sujeto pasivo, mismo que procederá a identificarlo entre todos aquellos sujetos, realizándole un tocamiento con la mano, lo cual en la práctica no es llevado correctamente, toda vez que únicamente se limita al sujeto pasivo a que lo reconozca o identifique señalando con la mano al sujeto que lo agredió.

#### **1.2.13. INVESTIGACIÓN DE POLICÍA JUDICIAL.**

La Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia en la persecución de los delitos y que actúa bajo su autoridad y mando .

En múltiples ocasiones la investigación de los hechos, materia de la averiguación, requerirá conocimientos especializados de policía, los cuales no siempre posee el Ministerio Público, y que deberá realizar el policía judicial para el debido esclarecimiento de los hechos como la localización del probable responsable, referente a uno o varios domicilios proporcionados por el sujeto pasivo, o aquellos indicios que señalen que puedan estar en lugar determinado; la presentación del probable responsable que consistirá en una orden de presentación ordenada por el Ministerio Público, con el fin de que comparezca y será enterado de los hechos que se le imputan, ésta orden se realizara posterior a un previo citatorio que llegara por correo a su domicilio, otra labor del policía judicial será el de que se traslade al lugar de los hechos, y realice una investigación exhaustiva que abarque datos ó elementos que

sean eficaces para seguir la investigación en relación al acto delictuoso.

La Policía Judicial dentro de sus facultades podrá interrogar al probable responsable con el fin de realizar la investigación judicial que será aportada al Ministerio Público, para la integración de los hechos en la Averiguación Previa; así también llevara a **cabo** una investigación de campo es decir, el acercarse al lugar de los hechos, realizar búsqueda de testigos, señas o indicios para la ubicación y localización del probable responsable.

La Policía Judicial deberá coordinarse con el Ministerio Público, para investigar y llevar acabo operativos para disminuir la incidencia delictiva, esto en base a las zonas, centros o lugares de reunión de sujetos para delinquir, y lograr su captura para presentarlos ante el órgano investigado, y dar inicio a la Averiguación Previa, y ésta pueda concluir en una Consignación o Ejercicio de la Acción Penal.

#### **1.2.14. PERITOS.**

La intervención de los peritos estará bajo el mando del Ministerio Público, quienes serán aquellas personas que tengan el conocimiento técnico para emitir dictamen respecto a la materia, siendo de importancia su injerencia, ya que con su opinión técnica o conclusión coadyuvará a la veracidad de los hechos.

Quienes tendrán como objeto de peritación, a las personas, hechos, cosas, mecanismos, cadáveres, fetos, efectos, idiomas y mímicas.

El Ministerio Público solicitará la intervención de un perito como una de las diligencias practicadas en la averiguación previa para el esclarecimiento de los hechos, de acuerdo al hecho delictivo que se investigara, y que en base a mi experiencia de igual forma expongo de manera personal de que manera interviene el perito en materia, como por ejemplo:

**Perito Grafoscopio :** Su intervención será sobre la veracidad, falsedad, autenticidad, de

firmas, escrituras, así como el uso de máquinas, alteraciones en documentos tales como los cheques, pagarés, facturas, letras de cambio, contratos, testamentos, licencias, pasaportes, cartillas, credenciales, giros postales o telegráficos, credenciales, así como expedientes laborales, judiciales, administrativos, nominas, lista de raya, documentación contable, recados póstumos, y diversos documentos que pueden presentarse en la averiguación previa.

**Perito en Balística:** Se encarga de determinar sobre los procesos que se llevan a cabo dentro del arma de fuego al momento de ser accionada, para que de ella salga un proyectil o proyectiles, su trayectoria y la consecuencia que se provocó al entrar a un cuerpo; el perito concluirá si tiene buen funcionamiento el arma, si el proyectil encontrado en el lugar de los hechos pudo haber salido de la misma arma encontrada, y si ésta fue disparada recientemente.

**Perito Arquitecto:** Interviene por solicitud del Ministerio Público, a fin de que dictaminen sobre daños a bienes inmuebles con relación a su estructura. En la práctica el perito se trasladará a donde se encuentre el inmueble.

**Perito Valuador:** Interviene cuando exista objeto a valorar en relación con delitos que sean patrimoniales, y con ellos se determina el daño patrimonial que recibe el denunciante y/o querellante, quienes deberán presentar una descripción de lo más minuciosa de los objetos a valorar. En la práctica la averiguación previa es enviada, cuando de ella se desprendan elementos para emitir su dictamen, o cuando el objeto no se encuentre en manos del denunciante, se puedan trasladar en donde se encuentre.

**Perito en Transito Terrestre:** Intervendrá por delitos como daño en propiedad ajena por transito de vehículo, lesiones, homicidio, ataques a las vías de comunicación, quienes darán su opinión técnica de cómo aconteció el hecho que produjo el delito, dando todos los datos necesarios Ministerio Público para que pueda dictaminar.

**Perito Interprete:** Se solicitará su intervención cuando el denunciante, querellante, testigo o probable responsable, se encuentren con alguna limitación física, así como aquellos

que sean extranjeros o hablen algún dialecto como el caso de los indígenas, encargándose el perito de traducir ante el Ministerio Público, así también cuando exista documento en otro idioma de igual manera se solicitará su interpretación.

**Perito Médico:** Su intervención será conforme a solicitud del Ministerio Público en la comisión de delitos en donde es violentada la integridad física, y por la cual el médico va a certificar la existencia o no de lesiones en el sujeto como integrante del hecho delictivo.

**Perito Mecánico:** Por lo general su intervención es en hechos por transito de vehículos, donde proceden en relación al funcionamiento de máquinas y que éstas pudiesen haber fallado o no, así como el motivo por el cual aconteció la falla del mecanismo.

**Perito en Criminalística de Campo:** En base a la existencia de indicios, vestigios, huellas, su intervención será evidente a fin de que sean recogidos, y por medio de la intervención de fotos, documentos o planos, determinando la perpetración o acontecimiento posible de los hechos, para elaborar una mecánica de cómo ocurrieron, y en general son solicitados por delitos como el homicidio y las lesiones.

#### 1.2.15. REPARACIÓN DEL DAÑO.

La reparación del daño es una facultativa del Ministerio Público que deberá solicitar en el pliego de consignación a favor de la víctima, con fundamento en el artículo 42 del Código Penal Vigente que señala:

“I.- El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II.-La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;



III.- La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados, y

V.- El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.”

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo

El resarcimiento del daño es tan importante para la víctima como la libertad bajo caución del probable responsable, pero la misma autoridad ministerial pocas veces toma en consideración lo que advierte este artículo dejando a un lado lo importante que es para la víctima.

El artículo 45 del Código Penal vigente señala quienes tienen derecho a la reparación del daño:

I.- La víctima y el ofendido; y

II.-A falta de la víctima u ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

A hora bien la reparación del daño propiamente va en contra del patrimonio del delincuente y no de su persona, debiendo salir beneficiada la víctima y apoyada para no seguir sufriendo una victimización por parte del probable responsable a un determinando su libertad.

Toda persona que infiera daños por la presencia de un delito, que sanciona las leyes penales, deberá responder por los mismos, y que será señalada como sanción en la sentencia, pero es preciso aclarar, que el daño también puede iniciarse por vía civil previa sentencia ya que nuestros tribunales señalan que es necesario que para iniciar un juicio civil, para exigir la indemnización de daños y perjuicios, de esta misma forma se exige la declaración de culpabilidad del autor de los daños, por un juez penal, o la declaración de que no se trata de la

comisión de un delito, o que pudiera ser materia civil.

#### **1.2.16. FE MINISTERIAL.**

Consiste en que el Ministerio Público corrobora la veracidad del acto, documentos, diligencias, objetos relacionados con los hechos, asentándose dentro de la misma averiguación previa, el lugar, fecha y hora en que se practica, dando la autoridad fe de tener a la vista, en el interior, exterior del lugar en que se practica la diligencia, cosa, objeto, persona o documento, realizando una descripción de los mismos, plasmándolo dentro de la indagatoria.

La práctica de diligencias que son necesarias concluirán con la determinación del Ministerio Público, una vez que se encuentren reunidos los elementos del tipo penal, es decir, los que se encuentre en la norma penal y que no exista duda de ello, sin que exista diligencia por agotar, y determinando que existen los requisitos de procedibilidad, y la certera probable responsabilidad del sujeto en relación al delito que se le imputa, concluyendo en su contra el ejercicio de la acción penal, para proseguir con la llamada consignación de la averiguación previa, que será realizada propiamente por el Ministerio Público, ya sea con detenido o sin detenido, la cual deberá ser debidamente fundamentada y motivada, remitiéndose entonces a la autoridad judicial, para que en su caso y reunidos los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se gire orden de aprehensión al llamado probable responsable.

Dicha atribución de ejercer acción penal se la otorga el artículo 16, y 21 constitucional, artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 16 Constitucional señala: “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 cause legal del procedimiento”.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito,

sancionado cuando menos de pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

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

En toda orden de cateo, 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 aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Como ya lo había mencionado anteriormente previa denuncia de por medio para que la autoridad ministerial pueda intervenir e investigar el hecho delictivo y poder determinar si o no procede una consignación por la probable responsabilidad de la violación de la norma jurídica ante la autoridad judicial competente.

Artículo 21 Constitucional señala: “La imposición de las penas propia y exclusiva de la

autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Competente a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

Respecto a lo que señala este articulado sobre la función del Ministerio Público puedo opinar que nuestra legislación proyecta al representante social que es el Ministerio Público como la única autoridad que monopoliza la posible consignación de un probable responsable en la averiguación previa, sino que en el proceso penal es la parte acusadora para que el inculcado no alcance algún beneficio que el juzgador pueda determinar para la disminución de la pena o determinar la libertad, y por ello trae como consecuencia que la víctima que es la primera afectada no es reconocida como calidad de parte a la víctima del delito.

Artículo 2º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal : “Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

- II.- Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal".

En este caso el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, reafirma lo que la misma constitución emana, en donde ejecuta su poder el Ministerio Público para solicitar al juez competente la sanción, o la libertad del probable responsable y la reparación del daño para la misma víctima independientemente de ello deberá ser beneficioso para la parte ofendida, y de un gran avance de aplicación de la justicia

Artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que señala: La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables.

- I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia así como promover la pronta, completa y debida impartición de la justicia;
- III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer mas eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;
- V.- Las que en materia de seguridad pública le confiere la ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.
- VI.- Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración , organización y funcionamiento de dicho Sistema;
- VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII.- Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en

los términos que los mismos señalen;

X.- Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales”.

La Ley Orgánica a la que hago referencia especifica la facultades y funciones del Ministerio Público, mismas que ya han sido mencionadas en el marco jurídico señalado en este capítulo.

Las funciones que ejercita el Ministerio Público ante los órganos jurisdiccionales:

“1.- Como autoridad accionante, que se refiere al ejercicio de la acción penal, al ejercicio de acción de la inconstitucionalidad contra normas generales; a las acciones de tutela que puede iniciar por contar con legitimación procesal activa, en defensa de menores, incapacitados o para preservar el patrimonio de la beneficencia pública en materia de sucesiones; también cuando solicita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinar sobre una posible contradicción de tesis de jurisprudencia.

2.- Como autoridad requeriente, en que solicita al órgano jurisdiccional ciertas medidas cautelares, en forma previa o durante un proceso, y que se dan en procedimientos familiares protegiendo el derecho de los menores y otros acreedores alimentistas; y en materia penal, cuando solicita órdenes de cateo, intervención de comunicaciones privadas, arraigo de personas, aportación de elementos para la negativa de libertad provisional bajo caución, y cuando solicita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de la facultad de atracción de amparo.

3.- Como autoridad dictaminadora, en la etapa de Averiguación Previa, cuando el propio Ministerio Público puede determinar sobre detención y retención de inculpados; aseguramiento de bienes, objetos, producto o instrumento del delito; sobre el ejercicio o no de la acción penal y el otorgamiento o no de la libertad causal en forma destacada.

4.- Como autoridad consultiva, donde fundamentalmente tiene el carácter de parte en sentido formal, aunque no tenga el carácter de actor o demandado, pero que tiene por misión el velar por el interés público y el orden jurídico, se le atribuye la intervención en ciertos procesos, mismos que se aprecian cuando interviene en el desahogo de vistas en el

trámite de procesos constitucionales, a saber; acciones de inconstitucionalidad de normas de carácter general, controversias constitucionales en el caso de invasión de esferas de competencia entre entidades públicas ubicadas en los diferentes niveles de gobierno, y en el juicio de amparo tanto directo como indirecto; igual le corresponde en asuntos civiles, en que actúa cuando se afectan derechos que atañen a la familia, a menores e incapacitados”.<sup>21</sup>

Únicamente complemento con estas funciones para ratificar lo que señala nuestra constitución política y las normas que derivan de la misma para monopolizar al Ministerio Público para que este ejerza su poder como intermediario de la justicia para que el juzgador aplique la sanción correspondiente, es decir o para que primeramente tenga del conocimiento previamente antes que nadie porque no existe otra autoridad que le anteceda.

### **1.3.- LA DENUNCIA Y QUERRELLA COMO PARTE DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

La noticia criminis es el elemento esencial para dar inicio a la averiguación previa, teniendo conocimiento de ello el Ministerio Público como autoridad investigadora, como integrante de la administración o procuración de justicia; esta noticia ha de ser otorgada por un particular, miembro de la corporación policíaca, o en su caso, aquella persona que tenga integrante de la administración o procuración de justicia; esta noticia ha de ser otorgada por un particular, miembro de la corporación policíaca, o en su caso, aquella persona que tenga conocimiento del ejercicio de un hecho que puede ser sustentable delictivo, o bien que puede seguirse de oficio por la autoridad investigadora, es decir, que son delitos que señala el Código Penal, en los que no es necesario la petición de parte para su investigación o querrela alguna, sino que se persiguen por el agente investigador hasta la culminación de ellos.

El autor Jesús Martínez Garnelo señala que la Denuncia:

---

<sup>21</sup> PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, “*Revista Mexicana de Justicia*”, Nueva Época. No.11. México.2000, Pág. 222-223

"se podrá hacer verbal por escrito, proporcionando el denunciante en ambos casos todos aquellos datos y elementos de prueba que estén a su disposición a fin de facilitar la averiguación que corresponda así como sus datos personales que sirvan para tenerlo plenamente identificado, para los efectos que les pueda exigir la responsabilidad penal en que pueda incurrir en el caso de que pueda conducirse con falsedad en sus declaraciones, y también con el objeto de dar cumplimiento a lo que establece el artículo 16 constitucional referente a esta constitución de inicio procedimental en la fase procesal denominada Averiguación Previa".<sup>22</sup>

Para tener claro lo que es la Denuncia y la Querrela, se prosigue a mostrar los conceptos de los autores siguientes:

Osorio y Nieto define a la Denuncia.- "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".<sup>23</sup>

José Franco Villa dice la Denuncia.- "Es la relación de actos que se supone delictuoso hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos". La Denuncia, definida en la forma que antecede nos da los siguientes elementos:<sup>24</sup>

a) Relación de actos que se estiman delictuosos, que consiste en un simple exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, es decir, deseo de que se persiga al autor del acto delictuoso la cual puede hacerse en forma oral o escrita.

b) Hecha ante el órgano que se estima delictuoso, la relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el representante social se entere del quebrantamiento sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio representante social.

---

<sup>22</sup> MARTINEZ GARNELO, Jesús, "*La Investigación Ministerial Previa*" Ed. Porrúa. México. 1998. Pág. 67

<sup>23</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, "*La Averiguación Previa*",Ed. Porrúa, México. 1999. Pág. 9.

<sup>24</sup> *Ibidem* Pág. 9.



La relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, mas no la denuncia jurídico-procesal, la cual, como expresamos, siendo un medio para hacer conocer al Ministerio Público la comisión de un hecho, debe presentarse ante él.

c) Hecha por cualquier persona. La denuncia es el medio usado por los particulares para poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión de un delito, es decir, sostiene que debe hacerla por un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presente tesis expuesta se encuentra divorciada de un principio de sana lógica, pues en nada quebranta la esencia del instituto de la denuncia que sea una autoridad quien la presenta.<sup>25</sup>

Jesús Martínez Garneño dice que la Denuncia es, "el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público".<sup>26</sup>

El mismo autor señala que la Denuncia "debe ser considerada como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente Ministerio Público sobre hecho, posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio. La Denuncia es el acto por el cual, cualquiera que haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento al Ministerio Público, la comisión de los hechos que pueden llegar a tipificar o configurar un delito. Pero una vez presentada la denuncia, sólo será la autoridad Ministerial, la que se encargue de cumplir oficiosamente sus funciones, así como de averiguar en el caso de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante legalmente tenga relevancia alguna que suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido"<sup>27</sup>

En síntesis, se puede decir que la denuncia es:

---

<sup>25</sup> MARTINEZ GARNEÑO, Jesús, Op. Cit. Pág 67

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Ídem.

- Un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
- Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.
- El ofendido podrá ser tercera persona que pueda denunciar y llevar a cabo la noticia criminis
- Es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persona que se hace ante el Ministerio Público.
- Puede llevarse a cabo de manera verbal o por escrito.
- Es obligación legal e presentarla.
- Es un medio lícito, y se refugia en el ámbito moral y no jurídico.

La querella ha de tener en su contenido una relación de elementos que tiene una simple relación con el hecho constitutivo de delito, realizada ante el órgano investigador que puede, ser en forma verbal o escrita. No es el simple hecho de señalar a una persona como la que cometió el delito, sino que hay que darle una narración de los actos y hechos que cometió-sujeto, probable responsable ante la autoridad del Ministerio Público, es necesario que exista a fin de integrar el acto u omisión y sancionarlo con el rigor que marca la ley penal.

Respecto de que en la querella debe existir una cierta conformidad en la que se pueda expresar, ya que de ninguna manera ésta debe ser de forma tácita, porque en esa situación, cualquier persona podría presentarla, por lo tanto para que ésta se persiga por el Ministerio Público es necesario que exista la propia queja.

La querella deberá presentarse ante la autoridad investigadora, quien manifiesta verbalmente y por escrito su querella, se asentará en la averiguación previa los datos generales de identificación del querellante, debiendo incluirse en la impresión de su manifestación de querella la huella digital de pulgar derecho.

La querella o denuncia manifestada por el menor de edad, ésta podrá ser presentada por el mismo ante el Ministerio Público, pero siempre y cuando sea ratificada por los

ascendientes, a parte y que corresponda al lugar de los hechos acontecidos como delictuosos posteriormente la asignación del número cronológico.

La existencia de la acusación, querrela o denuncia que hace que sea perseguible e investigado, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito perseguible de oficio o de querrela, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente, y en su caso ejercite acción penal.

Manuel Rivera Silva señala que la querrela se puede definir como "relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."<sup>28</sup>

El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de hechos,
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito.

Bettioli Guiusspe dice que la querrela "es la manifestación de la voluntad del particular de quien depende la persecución de un delito, respecto del cual el Ministerio Público no puede proceder de oficio."<sup>29</sup>

Así, la Querrela es la manifestación de la voluntad del sujeto agraviado u ofendido, en virtud de ser una forma de exteriorizar lo deseado; es por ello que el Ministerio Público toma la participación de perseguirlo de manera directa sin que el delito sea perseguible de oficio. La facultad de querrellarse o de cumplir con cualquier otro requisito de procedibilidad, y que da nacimiento al derecho de acción que prescribe en un año cuando se conoce del delito y al delincuente, y en tres años cuando se desconoce.

Dice Mancilla Ovando que "la querrela debe presentarse ante el Ministerio Público y

---

<sup>28</sup> RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. Pág 99

ratificarse ante la presencia del titular de esa institución, su aspecto jurídico será el de dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la prosecución de los delitos.

Si no hay querrela de parte, el Ministerio Público está impedido para integrar la Averiguación Previa, ejercitar acción penal y reclamar en juicio el castigo del responsable”.<sup>30</sup>

En relación a lo anterior señalo los siguientes artículos:

El artículo 16 de la Constitución Política Mexicana señala que “no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que se proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal,…”

En este caso los ciudadanos estamos obligados a realizar de conocimiento a la autoridad ministerial sobre aquella norma jurídica que se este violando que nos causa un daño, cuando se trate de delitos de querrela y en otro caso la denuncia para que el Ministerio Público proceda con la investigación a través de la Averiguación Previa, y poder castigar al probable responsable mediante el Juzgador.

Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.- “Los agentes del Ministerio Publico y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación previa de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria si no se ha presentado esta; y
- II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado”.

El articulo 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala: “Solo

---

<sup>29</sup> Ídem.

podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia; y

III.- Los demás que determine el Nuevo Código para el Distrito federal”.

Como ya lo he venido citando con las definiciones los autores citados la querrela solo es una manifestación de la parte ofendida y que solo le atañe a ella como víctima y nadie más aun sea este menor de edad podrá manifestar su querrela por algún delito que se ha cometido en su agravio, y recordemos que el menor de edad tendrá que ser representado por un adulto, con facultad que la ley señale para manifestar tal agravio.

Considero necesario mencionar cuales son los delitos que se señalan en el código penal de acuerdo al ordenamiento invocado y que se persiguen mediante querrela.

**Delitos:**

Violación de la intimidad Personal.

Peligro de Contagio

Hostigamiento Sexual

Estupro

Amenazas

Lesiones

Difamación

Calumnias

Privación de la Libertad con fines sexuales

Abuso de Confianza

Fraude

Despojo

Violencia Familiar.

Daño a la Propiedad Ajena.

---

<sup>30</sup> CORREA ESPINOZA, Juan Esteban.- La Prescripción en Materia Penal. Memoria de Grado.- Ed. Universidad

Para el autor Fernando Arilla Bas, la querrella representa "la relación de hechos constitutivos de delitos formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga".<sup>31</sup>

En relación con las definiciones expuestas sobre la querrella se desprende que contiene - los siguientes elementos:

I.- Una relación de actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público. que puede hacerse de forma verbal o escrita.

II.- El segundo elemento consiste en que la exposición de esta relación debe ser hecha por parte ofendida, pues se considera que en los delitos perseguibles por querrella necesaria entra en juego un interés particular, cuya intensidad es mayor que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de este tipo de delitos.

III.- Por último, el tercer elemento que se desprende de las definiciones transcritas anteriormente, es la exigencia de la manifestación de la queja, en otras palabras y en concordancia con lo expresado con los autores consultados, la querrella es un derecho del ofendido, es decir, del que ha sufrido el daño por la comisión del delito, quien tiene la potestad personalísima de ejercerlo o no a fin de que se persiga por la autoridad competente.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrella de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste código", y

"El artículo 16 constitucional refiere "que no podrá liberarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sino que proceda denuncia,

---

de Chile. Chile 1999. Pág. 60

<sup>31</sup> RIVERA SILVA, Op. Cit Pág. 111

acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue como pena corporal”.

Respecto a las personas morales la querrela será presentada por el apoderado legal, que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, también así lo requiere nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal, como un requisito de formalidad para el inicio de la averiguación previa.

En este caso ante la autoridad Ministerial no es posible dar formalidad a la denuncia sino existe debidamente acreditado quien es la parte afectada, con documento notarial.

#### **1.4.-DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

La autonomía con la que cuenta el Ministerio Público, misma que se le consagra en el artículo 21 constitucional, en donde éste mismo está facultado para la persecución de delitos, y en su caso resolver el ejercitar la acción penal o proponer el no ejercicio de la acción penal.

El término autonomía no implica potestad o poder, en cuanto su ejercicio, se refiere a esa cualidad que se tiene por parte de un órgano exprofesamente creado, a fin de investigar, perseguir y acusar a los probables responsables.

"Durante el proceso la acción penal pasa por tres etapas: de investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de persecución, en que ya hay ejercicio ante los tribunales, y de acusación en que la exigencia punitiva es concreta".<sup>32</sup>

Es así como reza la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se ha venido explicando, se considera que en este caso se confunde nuevamente la acción penal con la pretensión punitiva; es correcto que existen tres fases por las cuales la pretensión punitiva ; (derecho en concreto a perseguir los delitos y castigar al delincuente), pasa antes de llegar a concretizar la exigencia punitiva al consumarse un delito, y poner en

conocimiento a la autoridad de la comisión de éste, nace la pretensión punitiva, y con ello la llamada fase de investigación, la cual se inicia con la denuncia, querrela, excitativa o autorización según sea el caso.

Dentro de la doctrina existen dos principios que rigen la actividad del Ministerio Público al ejercitar acción penal, principios que determinados sistemas jurídicos han adoptado y aplicado dentro de su legislación, los cuales se pueden dividir en dos; los primeros que establecen un principio relativo a la titularidad en cuanto al ejercicio de la acción penal, y son:

1.- Principio Oficial o de Oficialidad.- En éste principio se establece que el Estado titular de la pretensión punitiva, es el encargado, de ejercitar acción penal ante los tribunales judiciales, pues no se debe dejar en manos de los particulares su ejercicio. Para robustecer el mencionado principio se cita la siguiente jurisprudencia:

2.- Principio de Disponibilidad.- Establece que el ejercicio de la acción penal debe encontrarse dentro de los derechos de cada individuo, por lo que será a través de la autorización de éste, que la autoridad puede ejercitar acción penal.

"La acción penal no esta comprendida en el patrimonio de los particulares, ni constituye un derecho privado de los mismos; no cabe obligar al ejercicio de la acción penal por medio del amparo, pues en tal caso dicho ejercicio quedaría al arbitrio de los tribunales de la federación ".<sup>33</sup>

Actualmente nuestro sistema jurídico ha perseguido el principio oficial, dejando en manos del Ministerio Público como representante social, el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

---

<sup>32</sup> IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de la Nación. México. Enero 1917-Diciembre 2005.

<sup>33</sup> IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Enero 1917 Diciembre 2005



También existen los principios de oportunidad y de legalidad; el primero sostiene que el Ministerio Público, siendo el titular del ejercicio de la acción penal, y una vez que haya reunido los elementos suficientes para considerar la existencia o tipicidad del delito y una probable responsabilidad, basándose en el impacto social o conveniencia política, el ejercicio o la abstención de éste, de la acción penal, tomando siempre en cuenta la estabilidad del orden social; el segundo principio que es el de legalidad, establece que una vez que el Ministerio Público ha reunido todos los requisitos que se señalan a fin de ejercitar acción penal, que en este caso serían todos aquellos requisitos señalados en los artículos 14 y 16 constitucionales, se debe ejercitar forzosamente la acción penal, una vez que se han reunido suficientes elementos para considerar la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpa-do, mismo principio que actualmente rige nuestro sistema jurídico, que aunado al principio oficial ya antes explicado, consolida una garantía de seguridad jurídica y de legalidad, dejando a manos de la autoridad la titularidad de la acción penal, pero obligándola a través del principio de legalidad, a ejercitarla una vez que sean satisfechos los requisitos indispensables para tal efecto. Ahora bien, con relación a la determinación del no ejercicio de la acción penal, en la que el Ministerio Público se ve obligado a llevarlo a cabo bajo circunstancias que dentro de la averiguación previa no se encuentre completamente determinado el delito y la probable responsabilidad, el representante social tendrá que acordar tal situación; esto quiere decir que bajo los términos de ley la investigación de la averiguación previa, se archivará por tiempo definitivo o temporal, lo anterior por causas de extinción de la acción penal, entre ellas el comienzo del computo de la prescripción de la pretensión punitiva, también por falta de requisitos de procedibilidad, de ubicación del probable responsable, por falta de pruebas, etc., situación que será más explícita en uno de los capítulos de este trabajo avocados al no ejercicio de la acción penal, como una de las formas de prescripción dentro de la extinción de la pretensión punitiva.

## CAPITULO II.

### PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.

#### 2.1.- ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN

La evolución histórica de la prescripción, parte del Derecho Griego en la época en que Demóstenes fue acusado por Esquines, de carecer de derechos para recibir honores con que se le premiaba. En el Derecho Romano Primitivo fue desconocida la prescripción en cuanto al ámbito penal se refiere; posteriormente, la Lex Iulia de Adulteris la introdujo fijando un plazo de cinco años para el stuprum, el adulterio y el lenocinio. Más tarde se admitió la prescripción de la acción penal a los veinte años para la generalidad de los delitos, con la sola excepción de los de parricidio y apostasía. A Roma la tradición helénica le dio la forma institucional y sistemática, que empieza a aparecer en la Lex Iulia de Adulteris.

Manzini considera que la hipótesis más aceptable, en cuanto a la prescripción ya institucionalizándose, es la que considera que fue la reacción contra los procedimientos excesivamente prolijos, que habiéndose iniciado la práctica judicial limitada a un año de duración como ocurría bajo Constantino, fue prolongándose en forma desmesurada hasta que se hizo patente la necesidad de imponer ciertas limitaciones, que son perfectamente comprensibles dada la índole del proceso y la constitución del Estado Romano.

"Posteriormente fueron incluidos ciertos delitos en las reglas de la prescripción. Es hasta la época de Diocleciano y Maximiliano en 302 y 294 a.c, que es admitida la prescripción de la perseguibilidad de los delitos con ciertas excepciones. Estas son, las que se refiere a términos de cinco años basándose en la Lex Iulia; en esta época se establecía de manera general un término de prescripción de veinte años." <sup>1</sup>

El Derecho Romano no admitía prescripción de la pena ya infligida, ya que según

---

<sup>1</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, "La Prescripción en Materia Penal", Ed. Trillas, México 1995. Pág. 31

parece la misma prescripción de la acción penal era la de castigar con pérdida de derechos, la negligencia o la malicia del acusador privado, quien no acudió lo hacia extemporáneamente, ante la justicia del Estado.

En Europa el Derecho Canónico inspirado en los principios teológicos que fundamenta la iglesia cristiana, y con una indiscutible asociación entre el delito y el pecado, hace que se vuelva esencialmente espiritual. El Derecho Canónico no reconoció ni acepto, al igual que lo había hecho antes el Derecho de los romanos, la prescripción de sanciones impuestas.

Se tiene la idea de que el máximo de la prescripción era de veinte años, salvo en casos de imprescriptibilidad, lo cual se sostiene en relación en que en el año de 1702 establece que toda acción criminal, prescribe por el transcurso del tiempo y para proponerla el plazo de tres años en general, un año para las injurias, cinco años para los delitos relacionados con violaciones a los mandamientos y diez años para los delitos de simonía u homicidio.

Las excepciones son las que tienen señalados términos inferiores para el curso de prescripción, pero el término en general de los delitos públicos o privados que no fue imprescriptibles en su persecución era de veinte años.

El Derecho Penal de los Barbados, prácticamente desconocía la institución de la prescripción, y sólo empezó a aceptarlo conforme iba influenciando el derecho romano. Se afirma que el único antecedente preciso lo constituye la Ley de los Visigodos, aún cuando en los países germánicos estaba admitida en los casos de los delitos perseguibles a instancia de parte. Todas las legislaciones penales de la Edad Media que aceptaron influencias decisivas del Derecho Romano, incluyeron algunas disposiciones relativas a la prescripción de la acción persecutoria; en cambio, el derecho inglés que rechazó tal influencia lo hizo también respecto de la prescripción de la acción penal.

En México, el Código llamado Martínez de Castro en el año de 1871, durante la presidencia de Benito Juárez sostenía la tesis de prescripción en que todas las acciones

derivadas de cualquier delito son prescriptibles, desechando la imprescriptibilidad; esto precisaba con claridad el fenómeno de la prescripción de la acción persecutoria, sin limitación alguna, estableciendo entonces que todos los delitos eran susceptibles de prescripción.

El Código de Martínez de Castro, consignaba que entre las causas que extinguían la pena figuraba la prescripción en el artículo 280 V, y precisaba en el artículo 291 que la prescripción de una pena extingue derecho de ejecutarla y conmutarla en otra; el término ordinario de la prescripción determinaba la cuantía de la pena impuesta, a la que debía agregarse una cuarta parte más sin que excediera de 15 años, para aquellos casos en los que la pena impuesta fuere la capital o la prisión extraordinaria.<sup>2</sup>

Es necesario apuntar que el Código que se cita es el primero de la época del México independiente, en razón de que las anteriores codificaciones eran de origen español y en ellas existían los delitos imprescriptibles, es decir, que en el primer Código Nacional se determinaba

la forma expuesta y se eliminaba la imprescriptibilidad, que había sido herencia de el dominio colonial. En la actualidad se puede decir que nuestra ley enmarca a la Prescripción la Pretensión Punitiva, en el hecho de no poder imponer el ejercicio de la acción penal, debido a que la acción prescribe por el simple transcurso del tiempo, siendo ello una forma de extinción de la acción penal que enmarca el Código Penal vigente, de acuerdo a lo que es citado como delito y sus modalidades, así como a las penas y medidas de seguridad, a la interrupción por actuaciones que se practiquen en la Averiguación Previa.

## **2.2.- GENERALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.**

Se puede señalar que la Prescripción de la Pretensión Punitiva es una de las formas de extinción de la acción y de la responsabilidad penal, con el transcurso del tiempo. Pero es importante citar algunos conceptos de los autores que resaltan este elemento.

<sup>2</sup> Ibidem. Pág. 39

La palabra Prescripción, presenta dos elementos esenciales en su contenido: el de preposición "PRE", que da el significado de antelación, y el que se refiere al verbo "INSCRIBIR", agregando "INSCRIPCION" que significa la acción de "INSCRIBIR".<sup>3</sup>

La palabra "PRESCRIPCION" tenía algo que ver con la acción de "Perdonar" a través del tiempo, que justifica el hecho de que ahora sí el "TIEMPO" tuviera que ver con el "Olvido" o perdón de cierta "CAUSA LEGAL", misma que por regla general se persigue, en este caso sin éxito, dando lugar a que por razones extralegales se libera, ya que por el simple hecho de alegar que el tiempo había transcurrido, había operado ésta especie de "ESCUSA" o "EXIMENTE" lo cual hacía que existiese la posibilidad de impedir el cumplimiento del Derecho, con sus consecuencias jurídicas en ambos sentidos, es decir, las que benefician y perjudican; tanto a una como otra de las partes involucradas en determinada situación legal.

Se puede señalar que la prescripción de la acción penal es una de las formas de extinción de la acción y de la responsabilidad penal con el transcurso del tiempo. Por ello es importante citar algunos conceptos de los autores que resaltan este elemento.

Para Maggiore la prescripción es "la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo fijado por la ley"<sup>4</sup>

Cuello Calón la define como "la prescripción en materia penal consiste en el transcurso de un periodo en determinadas circunstancias, sin que el delito sea perseguido o sin que la pena sea ejecutada".<sup>5</sup>

Por su parte la autora Fortoul señala que:

“a pesar de que en nuestro Código está establecida en forma categórica como una causal

---

<sup>3</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, *“La Prescripción en Materia Penal”*, Ed. Trillas, México 1995. Pág. 33

<sup>4</sup> MAGGIORE GIUSEPPE., *“Derecho Penal”*. Vol. I, Ed. Temis. Bogota. 1954. Pág. 363

<sup>5</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *“Derecho Penal”*, Ed. Burgos .Barcelona. 1935. Pág. 541

de extinción de responsabilidad penal, algunos autores creen más lógico sostener que lo que prescribe con el transcurso del tiempo es la punibilidad del hecho es decir, que respecto al individuo a quien afecta la prescripción, el Estado ya puede ejercitar la acción penal de que está premunido e imponer la pena correspondiente o hacer ejecutar la ya impuesta".<sup>6</sup>

Guillermo Colín Sánchez ha conceptualizado a la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".<sup>7</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano establece que la acción penal es "la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o las medidas de seguridad que correspondan".<sup>8</sup>

Lo anterior se corrobora o en el sentido de que la facultad o poder jurídico que ejercita el Ministerio Público, se justifica cuando se ha cometido una violación al Derecho Penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuya consecuencia será la declaración de culpabilidad a la absolución del sujeto de la relación procesal penal. Es importante señalar que la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados por las leyes este derecho es el que se puede extinguir en aquellos casos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal, y es aquí precisamente donde se ubica entre otras causas de extinción de la Pretensión Punitiva por medio de la prescripción.

La prescripción implica una excepción, que el estado se ha impuesto la facultad a primera vista absoluta, para perseguir los hechos que tienen apariencia de ser delictuosos,

---

<sup>6</sup> FORTOUL VILLAVICENCIO, Pilar, "*Jurisprudencia Sobre la Prescripción del Delito y de la Pena*", Memoria de Prueba. Sin Pie de imprenta. Santiago. 1979. Pág 7

<sup>7</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op Cit. Pág. 229

<sup>8</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Ed. Porrúa, México 1987. Pág. 39

privándose en consecuencia de la posibilidad de obtener de los tribunales, la calificación que pudiera corresponderles mediante la actividad jurisdiccional, y que determinaría si el hecho en cuestión, constituye o no delito, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de un sujeto, o bien de ejecutar una sanción legalmente impuesta, en virtud de esa determinación de prescripción; resulta incuestionable que la consecuencia o efecto que produce es la extinción de la responsabilidad penal, ya que al surgir un impedimento u obstáculo, que eviten que el autor de un delito se encuentre en condiciones de responder ante la sociedad por la comisión de cualquier ilícito, ejercitar la acción o continuar un proceso o ejecutar una sanción legalmente impuesta en razón de haber operado la prescripción, traerá lógicamente como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal. El hecho de sostener que hay que saber el momento en que se ejecuto un delito, y así poder contar el tiempo para la prescripción, hay que tomar en cuenta el momento de ejecución de la conducta, pero por conducta no sólo se debe entender la actividad misma que despliega el sujeto activo del delito, sino que se conforma por tres elementos: la manifestación de la voluntad, la obtención de un resultado típico y un nexo causal, entre esa manifestación de la voluntad y el resultado típico obtenido.

Por lo anterior, la prescripción de la pretensión punitiva (acción penal), tiene como efecto jurídico la imposibilidad de ejercitar la acción penal, es decir, operando la prescripción existe motivo suficiente para No Ejercitar Acción Penal, no por haber desaparecido el delito, porque éste como hecho natural existe sino que al verse limitado el Estado en la persecución del delito y del delincuente, se encuentra impedido legalmente para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional de los hechos, solicitando al juez que acepte todos los argumentos esgrimidos y resuelva la relación jurídico-penal que se le presenta. El anterior sería el primer efecto jurídico que produce la prescripción.

El segundo de los efectos que produce la prescripción, es el que se da una vez que ha sido ejercitada la acción penal ante un juez, quien al recibir el asunto y estudiado a fin de obsequiar o negar la orden de comparecencia o aprehensión solicitada, según el caso, debe analizar la cuestión relativa a la prescripción, con el fin de saber si ya opero ésta o bien que plazo queda para la misma.

El maestro Vela Treviño considera que la prescripción es “el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas”.<sup>9</sup>

Así también hace alusión a que “PRESCRPCION PENAL es la PRERROGATIVA LEGAL que subroga al Derecho conforme a la ley, por abdicación de la Justicia Penal, mediante cierta Calidad Legal necesaria”.

Por lo que he de considerar que la prescripción es una institución jurídica establecida en la ley penal que se funda en el tiempo como único elemento para extinguir la acción penal.

Tal y como lo afirma el autor Manzini "que todo lo relativo a la prescripción tiene como fundamento el simple correr del tiempo"<sup>10</sup>

Considero que la idea de la Prescripción de la Pretensión Punitiva, debe ser adecuada y substancialmente completa en su tratamiento penal, para luego en su debida instrumentación, ser exactamente aplicada; evitando de esta manera perjuicios legales para las parte involucradas en estos casos.

Es importante señalar que dentro de la prescripción el término o palabra "tiempo", es el factor que puede influir en la extinción de la responsabilidad a favor del delincuente y en contra de la misma sociedad, que es representada por la autoridad, siendo de este modo el efecto y la consecuencia de la Prescripción de la Pretensión Punitiva a favor del prófugo y en contra de le autoridad, en perjuicio de la Justicia Penal, siendo que opera dentro del régimen de Derecho establecido, pues es conocida la institución prescriptiva y su aplicación.

---

<sup>9</sup> VELA TREVIÑO, Sergio.Op. Cit. Pág 57.

<sup>10</sup> MANZINI,Vicenzo, “Tratado de Derecho Penal Primera Parte Teorias Generales”, Ed. Editores, Buenos Aires, Vol. V. Pág. 145



Para que opere la Prescripción de la Pretensión Punitiva, ya se dijo anteriormente que es necesario cumplir cierta calidad legal, que puede consistir en una serie de condiciones y requisitos, los cuales de alguna manera son pocos pero exactos, es decir, lo único que deja la prescripción es que el probable responsable evada la justicia, con el simple hecho de no recibir el castigo, y de alguna manera lo protege, por lo que se puede concebir que el sujeto es libre lo será por el simple hecho de existir la prescripción.

La Prescripción de la Pretensión Punitiva esta limitada a la calificación final y definitiva del hecho, en orden así constituyó un delito y, en su caso, a lo relativo al autor, pero que si por medio de un sistema normativo diferente del penal puede obtenerse su calificación acerca de si es o no un hecho ilícito; este último no implica en forma alguna que se alteren los principios de la prescripción en materia penal, ya que lo delictuoso sólo puede ser resuelto conforme a las normas penales y si la prescripción ha operado desaparece tal posibilidad; pero puede quedar expedita la posibilidad de acudir a un sistema diferente, ajeno al penal y del que si bien pueden extraerse consecuencias de derecho, nunca podrá llegarse a la resolución en orden al binomio delito delinciente.<sup>11</sup>

El inicio del curso de la acción persecutoria surge cuando nace el derecho del Estado hacia el hecho con característica de delito. En este sentido Welzel expone que “la prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercitada la acción penal ”.<sup>12</sup>

El fenómeno del transcurso del tiempo depende de la naturaleza del hecho y no del conocimiento que de él tenga el Ministerio Público. Con esto se quiere destacar que, independientemente de que el Ministerio Público tenga la "noticia criminis", la prescripción ya ha empezado a cubrir el lapso para su operancia extintiva, porque el derecho del Estado a

---

<sup>11</sup> WELZEL, Hans. Derecho penal, parte general, ed. Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, Pág. 256.

<sup>12</sup> Ídem.

persecución existe, tenga o no conocimiento el Ministerio Público de la realización del hecho.

En la etapa de la función investigadora que realiza el Ministerio Público, debe valorar si existen los elementos para ejercitar acción, en términos de una consignación del probable responsable ante la jurisdicción del órgano competente, obteniendo la calificación definitiva de la conducta y del sujeto o sujetos.

En esta etapa ocurre el transcurso del tiempo necesario para que opere la prescripción y en consecuencia se produzca sus efectos extintivos, según sea el delito de que se trate; no perdiendo de vista que la prescripción, como la ley dice, es personal y opera por el simple transcurso del tiempo, que puede quedar agotado antes de que sea posible llevar adelante el acto de la consignación correspondiente.

La prescripción depende del olvido del delito y no de la actividad de los órganos el arrepentimiento de los culpables, que la fuerza de los hechos impone al derecho y no debe mantener indefinidamente a una persona bajo la imputación de un delito, y finalmente que la sociedad sólo persigue para restablecer el orden y la seguridad social, desapareciendo con el tiempo la razón de la pena por el olvido del delito y de la pena.

### **2.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION.**

Lo que se pierde por parte del Estado, en estos casos, por razón del simple transcurso del tiempo, es el derecho mismo de perseguir y, en su caso, ejecutar la sanción, es decir, que hay una afectación al *Ius puniendi* que impide al Derecho Penal alcanzar sus fines, sean estos represivos, reeducativos o tendientes a la readaptación social o resocialización del delincuente.

Ahora bien, asociando esta cuestión relativa a las características de finalidad que son propias del Derecho Penal, tenemos que ante el problema del simple transcurso del tiempo, el Derecho Penal pierde algunos de sus puntos de sostén, ya que ciertamente se verá

---

imposibilitado el Estado de restituir el orden jurídico violado por el hecho cuya perseguibilidad ha prescrito, con el fin de defensa de los bienes jurídicos no podrá alcanzarse, o bien se verá igualmente impedido de obtener en la persona del delincuente el fin mismo de la pena o sanción; en el fondo de su esencia implica una afectación a las pretensiones ideales del Derecho Penal, que no puede perseguir ni ejecutar sanciones, porque se ha visto limitado en el ejercicio del *Ius puniendi*; en consecuencia, el fenómeno de la prescripción es de Derecho Penal Material, al significar restricciones al ejercicio del derecho a la persecución de los hechos con apariencia de delitos, y al ejecutar las sanciones legalmente individualizadas para el caso concreto.

Si la prescripción implica una limitación a la facultad del Estado, para perseguir los hechos con apariencia de delitos y ejecutar las sanciones legalmente impuestas, afecta en realidad al *Ius puniendi* y como consecuencia es un fenómeno propio del Derecho Penal Material.

La prescripción no es sino un impedimento u obstáculo puesto para la iniciación o prosecución de un impedimento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como la facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.

Es claro que al aparecer la barrera que el tiempo levanta, el Estado se ve impedido para el ejercicio de sus acciones represivas, aún cuando, como se ha expuesto, su derecho a sancionar permanezca intocado.

Vera Barros sostiene que “la prescripción es una institución de Derecho Material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado: su derecho a castigar en el caso concreto”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> VERA BARROS, Oscar, “La Prescripción Penal en el Código Penal”, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1960. Pág. 39

Welzel, afirma que "según la doctrina actualmente preponderante, la prescripción de la acción tiene un carácter meramente procesal, vale decir, es mero obstáculo para el proceso".<sup>14</sup>

Se afirma que la facultad represiva del Estado, se concreta en el momento mismo en el que aparece en el mando de la realidad, la acusación de un daño público, como consecuencia de un acontecimiento posiblemente delictuoso, que hace nacer una pretensión de justicia en que el órgano del Estado, que tiene conferida la función jurisdiccional, para que ésta se realice hasta su agotamiento, resolviendo y calificando el hecho que dio motivo al interés del órgano persecutor. Esta trayectoria de la acción, sin embargo no siempre podrá cumplirse en su cabal desarrollo, ya que en algunas ocasiones el proceso afecta o puede afectar a otros intereses, que el ordenamiento jurídico ha considerado especial, respecto al interés general de la calificación de los hechos conocidos, en este verdadero conflicto debe ser sacrificado el interés general de realización del Derecho Penal integrado. Por lo tanto, las normas jurídicas que solucionan el ordenamiento jurídico ha considerado especial, respecto al interés general de la calificación de los hechos conocidos, en este verdadero conflicto debe ser sacrificado el interés general de la realización del Derecho Penal integrado. Es así que las normas jurídicas que solucionan conflicto entre los dos intereses, sacrificando la potestad penal de jurisdicción y de acción, han de estar dentro del cuadro de las normas realizadoras desde el punto de vista de su función considerando el origen de ellas debemos ubicarlas entre las sustanciales, aún cuando la verificación de los hechos o situaciones que ellos atrapan y las consecuencias que deban producir, hagan de manifestarse procesalmente.

El fenómeno de la prescripción trae consigo invariablemente la consecuencia de limitación a la facultad represiva del Estado, independientemente del momento en que opere la prescripción. En efecto, si nos referimos a la prescripción de la pretensión punitiva, lo que se impide por la aparición del fenómeno, es la posible calificación como delictuoso de un hecho determinado, y la atribución de la calidad del delincuente a quien resulte autor del mismo.

La prescripción general es una consecuencia de la extinción del poder punitivo del

---

<sup>14</sup> WELZEL, HANS, Op. Cit. Pág. 256

Estado en el caso concreto. En la Prescripción de la Pretensión Punitiva no habrá, como hemos dicho, posibilidad alguna de llegar a la calificación de los hechos y su o sus actores, lo que equivale a la limitación del Estado en su facultad de perseguir los hechos aparentemente delictuosos.

El Ministerio Público puede declarar la prescripción a pesar de ser titular de la acción penal, reconociendo que el Estado sostiene limitaciones de sus facultades para perseguir los hechos con apariencia de delitos, es decir, que declara la operancia de la prescripción cuando el curso del tiempo ha extinguido la acción penal.

La Prescripción de la Pretensión Punitiva hace saber que existe una imposibilidad de querer tener el conocimiento de que el acto delictivo es o no un delito, produciendo la propia prescripción de la pretensión punitiva, obteniendo como consecuencia el determinar la existencia de un hecho delictuoso y asociarse la consecuencia legal establecida que es la sanción.

Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. Es entonces que la acción penal será la potestad jurídica que el mismo Estado delega en un órgano específico, para exigir del mismo poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación propiamente jurídica. Siendo así que la acción penal no pueda conceptualizarse, si no es en relación a un hecho determinado que corresponde a la figura del delito; de ahí que se afirme que el delito surge de la acción penal o de la sospecha del delito.

Por lo que he de considerar que la prescripción significa la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio

Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo apagando la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del

evento delictivo.

**PRESCRIPCIÓN, DUDA ANTE LOS TÉRMINOS PARA COMPUTAR LA.-**

“Cuando existe duda de los términos para contar la prescripción, como aquélla constituye un beneficio al inculpado, la duda opera en su contra y es el reo el que debe plenamente demostrar la existencia de la misma”<sup>15</sup>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 548/98. Juan Cortés Sánchez. 11 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Queda especificado que es obligación del inculpado probar que efectivamente el hecho delictivo ha prescrito, recordando que es parte de sus derechos de defensa, y recordando que la prescripción le causa un beneficio total de libertad

**2.4 MARCO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSION PUNITIVA.**

Como se ha venido mencionando la prescripción es una de las formas de extinción de la acción penal, y se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos, y el término medio aritmético de las sanciones para resolver tal y como lo establecen los artículos 105, 106, 110, 111, 114 y 119 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que a continuación se señalan:

Artículo 105.- (Efectos y características de la prescripción). “La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley”.

Artículo 106.- (La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte). “La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de

---

<sup>15</sup> IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Enero 1917 – Diciembre 2005

parte”.

Artículo 110.- (Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela).

“Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año,

contando desde el día en que quienes puedan formular querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de procesabilidad dentro del plazo antes mencionado, a prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio”.

Artículo 111.- (prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena). “La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

I.-En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicara cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II.- En un año, si el delito se sancionara con pena no privativa de la libertad”.

Artículo 114.- (Interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva). “La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito y del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público al de otra entidad federativa, donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo delito o por otro. En el primer caso también se interrumpirá con las actuaciones que se practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto ésta niegue la entrega o

desaparezca la situación legal del detenido que dé motivo al aplazamiento de su entrega. Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Artículo 119.- (Autoridad competente para resolver la extinción). La extinción de la pretensión punitiva será resuelta por el Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso.

La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad corresponde al órgano que dé motivo al aplazamiento de su entrega jurisdiccional”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta a la prescripción de la siguiente forma:

**PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.** “Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético y la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico, para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico material de derecho penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio estado. La acción penal no puede concebirse, sino en relación con un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que el delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del estado, al transcurrir algún periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio estado aplica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la decisión de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal por la esencia misma del ordenamiento punitivo opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio Público conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito, y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional, y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo,



es lógico concluir que para calcular el tiempo de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple, y no la pena en concreto que habría indebidamente infligirse, computada las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover el órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo la ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de procesamiento deberá el juez natural fijar el tema de proceso, y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva.

En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación se ejercita únicamente por hechos delictivos, y el juez natural dicta la formal prisión o la sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende al medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio, y en cualquier estado de la causa no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidades, cuya existencia es materia de la sentencia definitiva.

Si se atendiera a la penalidad del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del juez, que tendría que definir en una fase procesal, previa circunstancia que compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y, lógicamente, daría lugar a que se prejuzgase en agravio del imputado, con violación a los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria.”<sup>16</sup>

Amparo directo 8431/63. Mario Valdez González. 17 de abril de 1968. mayoría de tres votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Precedentes. Volumen XXXII, segunda parte, página 77. Volumen XLV, segunda parte, página 59. Volumen LXXX, segunda parte, página 31.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se considera que la prescripción penal puede definirse como: El fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo se limita la facultad represiva del estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria de las sanciones impuestas.

---

<sup>16</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 52

La prescripción opera por el simple curso del tiempo trascurrido, ya que se ha visto que todo lo relativo a la prescripción tiene como fundamento el simple correr del tiempo.

La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito, y prescribe por el trascurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso, y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente.

Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público, por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse, por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

**PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y LA PRESCRIPCION DE LA PENA, DISTINCION ENTRE.** (Legislación del Estado de Jalisco) .- “ Hay dos clases de prescripción: la de la acción y la de la pena. La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito, y prescribe por el trascurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el hecho que se estima delictuoso, y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público, por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse, por su no ejercicio o no actuación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, como en el caso en que el quejoso alega que el Ministerio Público dejó de actuar por más de tres años, es indudable que se refirió a la prescripción de la acción más no a la prescripción de la pena puesto que no se sustrajo de la justicia después de que hubiere sido sentenciado, siendo inexacto que haya transcurrido el tiempo de la prescripción.”<sup>17</sup>

Amparo directo 7581160/P. Ramón Jiménez Arias. Resuelto el 24 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. Srio. Lic. Víctor Manuel Franco. 1ra Sala. Informe 1961, pagina 43.

---

<sup>17</sup> Ídem.

En cuanto a la facultad que se considera que es propia del Ministerio Público, no implica una invasión a la esfera de facultades del órgano jurisdiccional en cuanto se refiere a la calificación de los hechos como delictuosos. Sólo los jueces pueden resolver en cuanto así un hecho es o no delictuoso y su o sus autores delincuentes.

La Prescripción de la Pretensión Punitiva, que es lo que ahora tratamos, nada resuelve en orden a lo delictuoso o no delictuoso de los hechos, simplemente impide la calificación de ellos en orden al delito.

Esto tiene gran importancia por los casos que puedan presentarse en los que ante una declaratoria de Prescripción de la Pretensión Persecutoria, se piensa en la imposibilidad de obtener una calificación de los hechos en orden a su ilicitud.

La existencia de un impedimento (prescripción), para lograr la declaración de existencia de delito y delincuente, sólo tiene significación en la materia penal. Para clarificar esta situación por lo que separan definitivamente los efectos civiles y penales de la antijuricidad.

**PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.-** “ Los fundamentos a que atiende la prescripción de la acción penal son: la de considerarse contraria al interés social, mantener indefinidamente una imputación delictuosa; que se debilitan las pruebas con el transcurso del tiempo; que la sustracción de la acción del Estado efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento, y por último, el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir. Consecuentemente, si el acusado fue perseguido por delito de homicidio, como tipo sustrayéndose a la acción por un lapso bastante grande para decretar la prescripción, y al finalizar el proceso se le consideró “ como provocado, y se estableció que el homicidio se consumó en riña, aquella entidad "delito" de que habla la ley sustantiva, se actualizó concretamente en homicidio en la modalidad, y con la característica del agente transcrito, por lo que esa situación jurídica fijada soberanamente por el órgano jurisdiccional en cumplimiento de los fines del Estado, en estricta dinámica política criminal, debe retrotraerse al momento en que el sujeto fue capturado, y al ser así,

el término de la prescripción en el caso, transcurrió ampliamente”<sup>18</sup>

Amparo directo 5086/55. 22 de marzo de 1956. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Quinta Época. Instancia: primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LV Página: 3099

Se ha venido exponiendo criterios de la Suprema Corte de Justicia de la nación , en donde se han expuesto y a continuación de la misma forma se mencionan de manera breve, en donde nuestro más alto tribunal, dan a poyo para exponer este trabajo.

**PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL.-** “Si se operó la prescripción, ésta debió ser declarada por el órgano jurisdiccional; primero con el carácter de garantía procesal, cuando el Ministerio Público ejercita la acción persecutoria, y posteriormente como exclusión de la penal al injusto por haber prescrito a favor del quejoso el término de la pena impuesta, pues es bien sabido la presunción de que el Estado ya no tiene interés en punir una conducta que se ha sustraído a la acción de la justicia, por un lapso mayor del término medio aritmético que señalan los extremos de los artículos que la sancionan, y esa prescripción debe declararse, aun en el extremo de que lo haga valer el acusado.”<sup>19</sup>

Amparo penal directo 2494/46. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953. no se menciona el nombre del promovente. 29 de octubre de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Época Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLV, Segunda Parte Pagina: 64.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA PENA.** “ Conviene distinguir, desde luego, entre la prescripción de la acción y la prescripción de la pena. La acción penal como derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, prescribe por el simple transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la

---

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Ídem.

prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público, por todo el tiempo por lo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio, o la actuación de ese derecho de persecución. En cambio en la sanción de la pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia”<sup>20</sup>

Amparo directo 7581/60. Ramón Jiménez Arias. 24 de marzo de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Quinta Época Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXV. Página: 11503

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.** “La prescripción operada implica, de acuerdo con la política criminal del Estado, que la exigencia creada por el mismo de persecución de los delitos, al transcurrir dicho término como el transcurrido para hacer eficaz la acción persecutoria, lo que significa que el propio Estado no tiene interés en tal sentido, dado que de mantener esa actitud frente al agente que infringe la ley, crea un estado de inseguridad para éste, que luego de permanecer sustraído a la acción de la justicia por un término de la naturaleza del que transcurrió, no puede reintegrarse a la sociedad como factor de trabajo, readaptándose de acuerdo con la exigencias del medio social y económico en que ha vivido”<sup>21</sup>

Amparo penal directo 1624/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 2 de agosto de 1954.

Unanimidad de cuatro votos. Disidente: Luis G. Corona. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Quinta Época Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXI.

Página: 1970.

**PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL.-** Procede distinguir: a) La denominada prescripción de la persecución penal, que produce sus efectos material y procesalmente en los casos de prescripción que establece la ley positiva. En lo que concierne al comienzo de la prescripción, es determinante al momento de la acción, entendida ésta con arreglo a la

---

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Ídem.

teoría del resultado. En los delitos continuados comienza la prescripción en el último acto. En delitos permanentes, cuando acaba el estado antijurídico. En el delito de omisión, la prescripción comienza sólo en el momento en que termina el deber, no en aquel en que aparece la punibilidad de la conducta. En las acciones de persecución del delito, como quiera que esencialmente el resultado permanece también a ellas, cuando se produce el resultado. La interrupción y la suspensión de la prescripción se originan por determinados acontecimientos y relación del derecho procesal penal, la primera por ciertas acciones judiciales con efectos de índole puramente personal, y la segunda por causa que se determine en la ley positiva; b) La denominada prescripción de la ejecución de la pena que produce sus efectos en el área procesal penal, y los plazos que regulan conforme a la ley positiva”<sup>22</sup>

Amparo penal directo 4765/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 5 de agosto de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXI. Página: 963.

Por lo que hemos seguido observando en las tesis transcritas en el presente capítulo, como en el sentido de la fusión de los fundamentos que provocan que el tiempo produzca o traiga como consecuencia la operancia de la prescripción, en ella se da importancia a la dificultad de la obtención de pruebas, el sufrimiento que trae consigo amenaza de ser perseguido por el Estado ya que la razón política de la pena deja de existir después de un periodo largo de tiempo, justificando de esta manera la prescripción.

**ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA.-** Si se operó la prescripción de la acción penal, mayor al máximo de la pena, entre la fecha en que el reo se fugó de la prisión, y la que se logró su reaprehensión, aunque durante ese intervalo se hayan practicado algunas actuaciones, si estas no tuvieron por objeto la averiguación del delito, y del delincuente,

---

<sup>22</sup> Ídem.

condición precisa que exige el artículo 110 del código penal vigente, para que interrumpa el término de la prescripción, máxima, si por auto firme dictado en el proceso se acordó la suspensión del procedimiento, que no se logró reanudar hasta que se logró su reaprehensión. la redacción clara del artículo 110 expresado, no da lugar a dudas de que el legislador quiso suprimir, como en efecto suprimió, alguno de los requisitos exigidos por el código anterior, de mil ochocientos setenta y uno, modificó alguno de los términos de los que aquel señala, y estableció otros de los que carece, con el fin de que se opere la prescripción en forma mas amplia a favor del acusado, en efecto, el artículo 274 de aquel código, no distingue cuales actuaciones interrumpen la prescripción, en cambio el 110 del vigente, limita esa interrupción a sólo aquellas actuaciones que tienden a la averiguación del delito y del delincuente, el 275 que solamente establece en favor del acusado, que cuando la interrupción por diligencias, después de la mitad del término de la prescripción, ésta comienza a correr, con la otra mitad y no se interrumpe ya, sino con la aprehensión del inculpado; en cambio, el artículo 111 del vigente, solo exige que haya transcurrido la cuarta parte del término de la prescripción para que ésta ya no se interrumpa sino por la aprehensión del acusado, estableciendo también, que si desde que se cometió el delito hubiese transcurrido un tiempo igual a la tercera parte del tiempo de la prescripción, tampoco se interrumpirá ésta si no por la aprehensión. Todo ello induce a estimar, sin lugar a dudas, que el legislador del código actual, con criterio amplio, trató de distinguir lo odioso, omitiendo tomar en cuenta actuaciones inútiles o meramente formalistas, o que no sean exclusivamente en averiguación del delito cometido y del delincuente, y ampliar garantías, términos y todo aquello que tienda a favor de la libertad del acusado, pues su actitud es congruente con esta tendencia y con la finalidad de la prescripción y de que sea limitada racionalmente, lo que con tanto acierto señala Martínez De Castro en la exposición de motivos del código de mil ochocientos setenta y uno, al decir que la prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que estas dejan de ser ejemplares, pasando cierto tiempo, porque cuando se han disipado ya la alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que este había inspirado, el odio que había producido contra el autor de él, convierten en compasión, el castigo se mira como un acto de crueldad, pues la duración del escándalo y alarma, es proporcionada a la gravedad del delito; y como ella es a la que se atiende para imponer la pena, claro es que debe de tomarse como base para la prescripción de las acciones y de las penas. Por otra parte el delincuente ha logrado substraerse a la acción de la justicia, y no tiene la esperanza de volver algún día al seno

de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente, la desesperación lo precipitaría a todo genero de crímenes. Por las causas expresadas, está en obligación la autoridad judicial, de observar lo dispuesto por el artículo 101 del propio código, que previene que la prescripción producirá sus efectos aun cuando no la alegue como excepción el acusado, ya que debe suplirse de oficio.<sup>23</sup>

Amparo penal directo 5385/42. Iriarte Erdoiza Carlos. 6 de noviembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre de ponente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXI.

Página: 235.

Es importante señalar que el artículo 110 del Código Penal para el Distrito Federal fue movido en el Capítulo de Prescripción, quedando actualmente vigente en los mismos términos como el artículo 114 del Código Penal para el Distrito Federal, y de la misma forma el artículo 101 se recorrió al artículo 105 del mismo Código Penal vigente.

**PRESCRIPCIÓN. NO PUEDE ANALIZARSE EN LA LITIS CONSTITUCIONAL.-**

En la vía constitucional no es dable analizar lo relativo a la prescripción de la acción persecutoria del delito, sin que previamente la autoridad de instancia se haya pronunciado sobre tal cuestión, ya que de lo contrario, los tribunales federales, indebidamente se sustituirían al Juez del conocimiento, máxime que en términos del artículo 78 de la Ley de Amparo, en las sentencias que se dicten en los juicios de garantías, el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, pues incumbe en principio, a aquella autoridad el análisis de las constancias de autos, a efecto de cerciorarse si el término prescriptivo alegado transcurrió en la forma y términos en que se plantea, sin perjuicio de que sean precisamente los tribunales de primer grado, quienes de oficio puedan estudiar la prescripción referida, luego de que tengan conocimiento de

---

<sup>23</sup> Ídem.



ella, sea cual fuere el estado del proceso.<sup>24</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 190/96. J. Guadalupe Arce Rosas. 11 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretario: Fernando Rodríguez Escárcega.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, núm. 80, Agosto de 1994, pág. 80. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, página 328, tesis por contradicción 1a./J. 18/99, de rubro "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. PUEDE ANALIZARSE EN AMPARO INDIRECTO AUN CUANDO LA AUTORIDAD RESPONSABLE NO SE HAYA PRONUNCIADO AL RESPECTO.". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 316, tesis por contradicción 1a./J. 62/99, de rubro "PRESCRIPCIÓN, EL JUEZ DE AMPARO DEBE ANALIZARLA CUANDO SE RECLAMA LA ORDEN DE APREHENSIÓN. POR SER FIGURA PROCESAL DE ORDEN PÚBLICO, SU ESTUDIO ES PREFERENTE Y OFICIOSO.".

## **2.5.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN ACTOS DE QUERRELLA.**

Como se ha venido explicando en este capítulo, la existencia en nuestro sistema jurídico de la figura del querellante, mismo que es un informador necesario, cuya ausencia implicaría la imposibilidad de investigar, y la de ejercitar la acción penal respecto de hechos denunciados.

“... la querrella se reduce a ser una mera condición de procedibilidad en orden a los delitos privados o, como la define Manzini, el acto formal con el que el ofendido perjudicado por un delito privado, u otro derecho habiente, pone en conocimiento de autoridad competente para promover la noticia del delito mismo, pidiendo el castigo - culpable, conocido o desconocido. El código español, tomado como base por los autores citados, permite la doble figura de los acusadores: publico cuando se está ante delitos

---

<sup>24</sup> Ídem.

llamados públicos o perseguibles de oficio, y privado cuando el delito requiere de la acusación particular ofendido o agraviado. Con esto, lo que quiere significarse es que hay una posibilidad de actuación del particular, como titular de la querella, independientemente del Ministerio Público, cuando el modelo aceptado es el español y no así en los otros casos".<sup>25</sup>

Existen ciertos hechos perseguibles por querrela del ofendido, que son valorados por la ley de forma diferente de los otros, necesitando existir el requisito procesal de la querrela, por sus especiales características, tales hechos están sometidos a un régimen diferente en cuanto tiempo de la operancia de la prescripción y la forma de computarla.

Es importante resaltar que no obstante de que se altera substancialmente el sistema de perseguibilidad, por razón de la querrela, el titular de la acción persecutoria sigue siendo el Estado, y es esta acción la que puede prescribir conforme a las reglas especiales.

Dentro de lo que señala nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 110, menciona que el término para presentar la querrela es de un año, por el hecho delictivo por el que así lo contemple el mismo Código Penal, en relación a la querrela, a partir de que se tenga conocimiento del delito y del delincuente, es decir, que el tiempo es de gran importancia, ya que si uno por indecisión, por ignorancia o por cualquier situación si no lo realiza en tiempo a pretensión punitiva prescribirá, de la misma forma dentro de la averiguación previa podrá denunciar, y que se inicie la investigación por hechos constitutivos de delito, pero jamás formule querrela alguna, o en su caso que no proporcione los elementos suficientes para señalar al probable responsable, entonces correrá el tiempo y prescribirá; en caso contrario, prescribirá en tres años fuera de esta situación, es decir, desconociendo el hecho y el delincuente.

La ley condiciona el inicio del curso del tiempo a algo por parte de alguien, y ese alguien es la parte ofendida. En efecto, el hecho que motiva el ejercicio de la acción

---

<sup>25</sup> Ibidem Pág. 328.

persecutoria requiere la formulación de querrela, y se aparta de la regla común de la perseguibilidad de oficio, y es la ley la que establece la duración total del curso necesario para que opere la prescripción de la pretensión punitiva, que será de un año contado que se sabe del delito y del delinciente. Esta brevedad del plazo, en razón delitos de querrela interesan mas al particular ofendido que a la sociedad.

Cabe señalar que la pretensión punitiva y la querrela van de la mano pero son distintas, toda vez que en la acción persecutoria, este sistema jurídico mexicano, le corresponde al Estado a través de su representante social monopolista que es el Ministerio Público, mientras que la querrela es un derecho que le corresponde al ofendido otorgado por la misma ley, quien es el titular del bien jurídico protegido en donde es afectado por una conducta típica, precisando que el querellante puede ser una persona moral e incluso el mismo Estado. Existe una diferencia más entre la querrela y la pretensión punitiva, como es el caso de que la acción es la base sustancial para todo procedimiento, mientras que la querrela es un requisito para la procedencia de la acción de ciertos casos, con el objeto de llegar a la verdad legal, es decir, que si un hecho es o no delictuoso, y su o sus imputados autores delincuentes, motivo por el cual siempre se requiere que el Ministerio Público acuda ante el Juez en ejercicio de la pretensión punitiva. Otra diferencia es que la acción es una obligación que la ley reserva al Ministerio Público, a efecto de que la ejercite ante el órgano jurisdiccional; mientras que la querrela es un derecho que tiene el sujeto pasivo para quejarse ante la autoridad, que es el Ministerio Público.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS DE QUERRELLA PREVISTOS POR EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DEBE ATENDERSE AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE LA NORMA PARA RESOLVER SOBRE LA MISMA.** - El artículo 6o. del Código Penal Federal establece que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. A ello se le conoce como el principio de especialidad de la norma, que estriba en que todos los requisitos del tipo general están inmersos en el especial, en el que figuran además otras condiciones calificativas en virtud de las cuales la ley especial tiene preferencia sobre la general en su aplicación. En el caso de la

prescripción de la acción penal en los delitos de querrela, ésta se encuentra regulada simultáneamente por los artículos 107 del Código Penal Federal y 100 del Código Fiscal de la Federación, puesto que ambos establecen que los delitos perseguibles por querrela son prescriptibles en un plazo determinado contado a partir de que se tenga conocimiento del hecho delictuoso y en otro plazo si se ignoraba aquél. Empero, la particularidad que viene a distinguir a los citados dispositivos legales, aparte de los plazos, es que el segundo se refiere a los delitos perseguibles por querrela en la materia fiscal, lo que, desde luego, lo hace más específico en relación con el primero y su aplicación es preferente cuando ha de resolverse sobre la prescripción de la acción penal respecto de este tipo de ilícitos, excluyendo desde luego a la norma general”<sup>26</sup>

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 143/2002. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Osiris Ramón Cedeño Muñoz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, marzo de 1991, página 195, tesis I.2o.P.219 P, de rubro: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, AL TÉRMINO DE LA, EN DELITOS QUE SE PERSIGUEN A PETICIÓN DE PARTE, PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN FISCAL Y PENAL."

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DELITO DE FRAUDE. EL CÓMPUTO DEBE REALIZARSE A PARTIR DE LA CONSUMACIÓN O PRIMER ACTO DE EJECUCIÓN DEL DELITO, Y NO CUANDO EL OFENDIDO TIENE CONOCIMIENTO DE ÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA.-**

“El actual artículo 131 del Código de Defensa Social de esa entidad federativa establece que la acción persecutoria prescribe en un plazo igual al máximo de la sanción corporal que corresponde al delito, pero ni dicho numeral, ni los diversos 402, 403 y 404 de ese ordenamiento, permiten inferir que el cómputo para la prescripción en el delito de fraude debe comenzar a correr a partir de que el sujeto pasivo tiene conocimiento del delito, pues los preceptos acabados de citar sólo aluden a los tipos penales de fraude genérico y otros específicos, como a las sanciones relativas; por el contrario, el numeral 133 del ordenamiento mencionado señala que la acción persecutoria que nazca de un delito, sea o

---

<sup>26</sup> Ídem.

no continuo, que sólo pueda perseguirse por querrela de parte, prescribirá en dos años, a partir de la consumación o primer acto de ejecución; de allí que si el fraude se persigue por querrela (artículo 416), es inconcuso que, sea instantáneo o continuo, el plazo de la prescripción, siempre, por disposición de la ley, debe comenzar a computarse a partir de la consumación o del primer acto de ejecución, y no cuando la víctima tenga conocimiento de que se cometió en su perjuicio ese delito patrimonial, dado que esta interpretación no encuentra apoyo en la ley”.<sup>27</sup>

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 64/2001. 17 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Amparo en revisión 364/2002. 10 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Mejía Ponce de León. Secretario: José Clemente Cervantes.

Amparo directo 47/2003. 27 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretaria: María de Lourdes Morales García.

Amparo directo 127/2003. 12 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Amparo en revisión 324/2003. 25 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Nota: Por ejecutoria de fecha 7 de noviembre de 2001, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 83/2001-PS en que participó el presente criterio.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EL AGENTE INVESTIGADOR DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN SÍ SE ENCUENTRA FACULTADO PARA RESOLVERLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN.** “El artículo 38, fracción XIV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Estatal precisa que son atribuciones de las agencias investigadoras del Ministerio Público las demás que le confiera esa ley, su reglamento y otros ordenamientos legales aplicables; por otra parte, el artículo 4o., fracción X, del Código de Procedimientos Penales del Estado dispone que al Ministerio Público le corresponde ordenar la libertad del indiciado cuando concurra en su favor alguna

---

<sup>27</sup> IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Enero - 1917 Diciembre 2005

causa de extinción de la responsabilidad penal, absteniéndose de ejercitar acción penal y, finalmente, en el código sustantivo de la materia se encuentra señalada como una causa de extinción de la responsabilidad penal, la prescripción. Ahora bien, de una interpretación armónica de tales dispositivos se desprende que el agente investigador del Ministerio Público del Estado de Yucatán, titular de las agencias investigadoras de dicha institución, se encuentra facultado en la etapa de la averiguación previa para ordenar la libertad del indiciado cuando concurra en su favor alguna causa de extinción de la responsabilidad penal, siendo una de ellas la prescripción de la acción penal”.<sup>28</sup>

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 113/2001. 29 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Enrique Eden Wynter García. Secretario: Wiliam Crescencio Lizama Novel

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. PLAZO EN EL QUE COMIENZA A CORRER EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA (LEGISLACIÓN VIGENTE DEL ESTADO DE PUEBLA).**

“De conformidad con lo dispuesto por los artículos 129 y 133 del Código de Defensa Social para el Estado, el plazo de dos años que establece el último precepto legal invocado para la prescripción de la acción penal de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, comienza a correr: a partir del día en que se cometió el delito si fuera consumado; del momento en que se realizó la última conducta, si el delito fuera continuado; desde que cesó la consumación del delito, si éste es permanente; y, desde el día en que hubiera realizado el último acto de ejecución, si se tratara de tentativa. Por lo tanto, resulta intrascendente que quienes puedan formular la querrela en este tipo de delitos, hubiesen tenido o no conocimiento del delito o del delincuente dentro de ese lapso, pues esta legislación no contiene ninguna disposición al respecto”.<sup>29</sup>

**TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 321/99. 7 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda Tame Flores

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. RESPECTO DE DELITOS**

---

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> ídem

**PERSEGUIBLES POR QUERRELLA. (CODIGO PENAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.** - “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 115 del Código Penal para el Estado de Baja California, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año desde que éste tenga conocimiento del delito, y en tres independientemente de esa circunstancia. Llenado el requisito de la querrela o del acto equivalente, se aplicarán las reglas de los delitos perseguibles de oficio. Ahora bien, una correcta interpretación del precepto citado debe llevar a la conclusión de que la hipótesis prevista en su párrafo segundo, no debe entenderse en el sentido de que en cualquier momento que se presente la querrela será eficaz para que se ejercite válidamente la acción penal, pues del contenido del párrafo primero del citado precepto, se obtiene que para que ello sea factible se hace indispensable que dicho acto se lleve a cabo dentro del término de un año desde que el ofendido tenga conocimiento del delito y en el párrafo segundo se contiene una hipótesis que se actualiza cuando se ha presentado la querrela por parte del ofendido, pero la misma parte de la premisa de que esa presentación se haya dado dentro del referido término de un año, de tal manera que una vez presentada la querrela dicho término se extingue y a partir de entonces sigue siendo posible que prescriba la acción punitiva, pero para ello, se aplicarán las reglas de los delitos perseguibles de oficio”.<sup>30</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 94/96. José Moreno Ortega. 7 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretario: Miguel Avalos Mendoza.

**PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA. FORMA EN QUE OPERA CONFORME AL TEXTO VIGENTE ANTES DE LA REFORMA DE 1994 (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**- El texto del artículo 133 del Código de Defensa Social del Estado, vigente antes de la reforma de junio de mil novecientos noventa y cuatro, dice: "La acción persecutoria que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por querrela de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delinciente, y en tres años, independientemente de esta última circunstancia. ...", del que se advierte que en tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte agraviada,

---

<sup>31</sup> Ídem

existen dos hipótesis para que opere la prescripción: la primera, cuyo cómputo inicia a partir de que la ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y que contará hasta un año; y la segunda, a partir del día en que se cometió el delito si fuere consumado, desde que se realizó la última conducta si fuere continuado, desde que cesó la consumación del delito si éste es permanente, y desde el día en que se realizó el último acto de ejecución, si se trata de tentativa, y que contará hasta tres años; supuestos que son independientes uno de otro, por lo que operará el que primeramente ocurra.<sup>31</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 232/2001. 12 de julio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (ACTUALMENTE ARTÍCULO 110 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-** “El artículo 107, párrafo inicial, del anterior Código Penal para el Distrito Federal disponía: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia." (actualmente artículo 110 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal). Del anterior precepto, se desprenden dos reglas en relación con la prescripción de la acción penal tratándose de delitos perseguibles previa querrela del ofendido: la primera se refiere al plazo de un año que tiene para cubrir el requisito de procedibilidad, que propiamente no es el de la prescripción de la acción penal, sino el plazo que tiene el ofendido para ejercer su derecho y que empieza a contar a partir de que éste tiene conocimiento del delito y del delincuente; y la segunda, es la relativa al plazo de tres años, que se actualiza por exclusión de la anterior, es decir, cuando el ofendido no tiene conocimiento del delito o del delincuente. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 107 (actualmente artículo 110, segundo párrafo, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal) establecía: "Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los



delitos perseguibles de oficio.", supuesto que tiene aplicación únicamente si ya ha quedado satisfecho el requisito de procedibilidad citado. Por tanto, si el ofendido presenta querrela después de transcurridos los tres años, debe declararse la prescripción de la acción penal en relación con los supuestos que establecía el diverso artículo 102 del Código Penal abrogado (actualmente artículo 108 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).<sup>32</sup>

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1366/2003. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Jesús Escárzaga Fuentes.

Amparo directo 1646/2003. 17 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: José Francisco Becerra Dávila.

**PRESCRIPCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO. SI LA CONDENA CONSISTE EN LA RESTITUCIÓN DE UN INMUEBLE, SÓLO SE INTERRUMPE CON LAS ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD COMPETENTE TENDIENTES A HACER EFECTIVA DICHA CONDENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA.-** El artículo 142, fracción II, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla dispone: "La prescripción de las sanciones se interrumpe únicamente: ... II. Por el embargo de bienes para hacerlas efectivas, cuando se trata de sanciones pecuniarias.", disposición que debe entenderse reservada para aquellas sanciones como la multa, derivada de la punición de un delito o incluso la reparación del daño cuando consista en reponer dinero por haber sido éste el objeto material del delito, o cuando tal condena se fija monetariamente; lo que no sucede si la condena a la reparación del daño consiste en restituir un bien inmueble derivado del delito de despojo, puesto que dada su naturaleza, no cabría la posibilidad de embargar el predio materia del ilícito; por tanto, el examen de la posible interrupción del cómputo para la referida prescripción no puede realizarse al amparo de la citada fracción, sin que sobre agregar que el Código de Defensa Social no cuenta con dispositivo que regule el tema en cuestión de manera diversa al ya señalado. En este contexto, ante el vacío legal de cuenta, deben aplicarse los principios contenidos en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales facultan a la autoridad judicial en algunos casos

---

<sup>32</sup> Ídem.

a aplicar y en otros a interpretar la ley, observando, en primer término, la interpretación gramatical del ordenamiento y, en segundo, la interpretación jurídica de la ley, regla última a la que se recurre al no estar en presencia de un conflicto relativo al acreditamiento de un tipo penal o la aplicación de penas. Así, y al analizarse el Código Penal Federal y las legislaciones del Estado de Veracruz y del Distrito Federal, se advierte que éstas sí reglamentan las diversas hipótesis por las que puede interrumpirse la prescripción de la sanción pecuniaria que no se refieran a una sanción monetaria; por tanto, la laguna legal de que adolece el Código de Defensa Social del Estado de Puebla deberá colmarse con lo dispuesto en dichas legislaciones, en el sentido de que la prescripción de las sanciones pecuniarias, como la de la especie, se interrumpe por las actuaciones de la autoridad competente tendientes a hacerlas efectivas.<sup>33</sup>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 442/2003. 6 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Mejía Ponce de León. Secretario: José Antonio Hernández Trejo.

---

<sup>33</sup> Ídem.

## **CAPITULO III.**

### **FORMAS DE PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.**

#### **3.1.- OPERANCIA DE LA RESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA ATRAVÉS DE LA MEDIA ARITMÉTICA..**

El transcurso del tiempo en la prescripción es de gran importancia, para poder determinar el computo prescriptivo de cada delito contemplado en nuestro Código Penal del Fuero Común, en sus artículos 102, 107 y 110, .señalando el curso de la acción persecutoria, se contaría a partir del día en que haya ocurrido el acontecimiento previsto por la norma, tal como se fundamenta en el artículo 102, en el que se refiere que los términos de la prescripción deberán ser continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuere consumado, desde que cesó si fuere "continuo", desde el día que se hubiere cometido el último acto de ejecución, cuando se trate de tentativa; por su parte, el 107 que se refiere a la prescripción de la acción en materia de delitos de querrela, indica que el término será de un año, contado a partir de que la parte ofendida haya tenido conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, independientemente de esta circunstancia finalmente, el artículo 110 menciona las causas de interrupción del curso de la prescripción; concluye diciendo que si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia.

El Código Penal señala para cada delito una sanción correspondiente al delito que amerite la pena correspondiente, es decir, para aplicar la prescripción de la acción penal en la media aritmética se va a sumar el mínimo y máximo de la pena señalada y se dividirán estos en dos, resultando de esto el termino aritmético para que la acción penal produzca sus efectos y para que el Estado determine la relación típica de la conducta ilícita, es decir, que durante este periodo existe un adormecimiento de la averiguación previa en cuanto a la práctica de diligencias, por consiguiente este término será el necesario para que pueda ser rescatada de su estado, para la continuación de su investigación; en el caso de que fuese así la prescripción dejará de correr y continuará su integración borrando el tiempo prescriptivo, y de la misma

cuenta, en caso de ser necesario, por faltar alguna determinación jurídica en la que proceda el ejercicio de la acción penal, volverá a determinar el tiempo de la prescripción. Pero hemos de señalar que existen situaciones en las que la prescripción por media aritmética da por resultado ser menor a los tres años, tal como lo marca el artículo 111 del Código Penal vigente que señala:

Artículo 111.- (prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena). La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

I.- En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicara cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II.- En un año, si el delito se sancionara con pena no privativa de la libertad”.

Como se ha venido comentando, el curso de la prescripción sólo nace a la existencia de una delito, en el que se puede ejercitar acción penal a través de la facultad del mismo estado, tal como lo señala Welzel; "la prescripción puede empezar a correr a partir del momento en que habría podido ser ejercida la acción penal".<sup>1</sup>

El tiempo de la prescripción comienza a contar a partir del curso de un año, en relación con que sea perseguible el hecho y proceda por querrela, esto con relación al artículo 110 del Código Penal vigente, siendo necesario la existencia de una sanción de multa y corporal; en este caso de la pena corporal se empleará la media aritmética de la sanción señalada, y si la pena resultare menor a tres años, se aplicará el contenido del artículo 111 del Código en materia, entonces será que la aplicación de la prescripción no será de menos de los tres años.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.** “Para que opere el fenómeno de la prescripción, en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción

---

<sup>1</sup> WELZEL, Hans, “*Derecho Penal, Parte General*”, Ed. Roque de Palma, Argentina, 1956, Pág. 256.

penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico, para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico material de derecho penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo,:" la prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado, específicamente, la institución del Ministerio Público, conforme al artículo 21 constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción del orden coactivo, es lógico que para calcular el término de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no la pena en concreto que habría infligirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal, al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional, tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público sólo ejercita por hechos que estima delictivos. En el auto de formal prisión o de formal procesamiento debe el juez natural fijar el tema del proceso, y esta determinación se dicta por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva. En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación se ejercita únicamente por hechos delictivos, y el Juez natural dicta la formal prisión o sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades, y la prescripción atiende al término medio de la penal conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado, pues ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio el Juez que tendría que definir en una fase procesal previa, circunstancias que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; lo que lógicamente daría lugar a que se prejuzgase en agravio del

imputado, con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria”<sup>2</sup>

Sexta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte. CXXx.- Página: 19. Amparo directo 8431/63. Mario Valdez González. 17 de abril de 1968.

Mayoría de tres votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Sexta Época, Segunda Parte:

Volumen LXXX, pagina 31. Amparo directo 9186/61. Felipe Olea del Carmen. 25 de febrero de 1964. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Volumen XLV, página59. Amparo directo 8793/60. Santos Rodríguez

Marvel. 2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen XXXII, página 77. Amparo directo 5848/59. Melitón Gómez Moya 10 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 110, PÁRRAFO CUARTO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, IMPIDE AL MINISTERIO PÚBLICO PRORROGAR INDEFINIDAMENTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA.-** “El citado precepto legal, en su párrafo cuarto, establece un límite a la acción persecutoria del Estado, desempeñada a través de la institución del Ministerio Público, es decir, para integrar la averiguación previa correspondiente y ejercer éste, en su caso, la acción penal, goza únicamente de un plazo igual al término medio aritmético aplicable al delito de que se trata, más una mitad, que en ningún caso podrá ser inferior a cuatro años y medio (regla genérica mínima de tres años a que se refiere el artículo 105 del Código Penal para el Distrito Federal), lo cual no contraviene lo establecido en los primeros tres párrafos del mismo artículo, que regulan formas de interrupción del plazo prescriptivo, ya que determina que dichas interrupciones no tendrán más efecto que el de prolongar el lapso de prescripción a que se refieren los numerales 105, 106 y 107 del propio código, hasta en una mitad más. Por tanto, el último párrafo del numeral 110 del ordenamiento legal de que se trata, rescata la certeza de la figura de la prescripción, que no es otra cosa que la preclusión fatal del término para el ejercicio de la acción penal, por el mero transcurso del tiempo y la cual había disminuido

---

<sup>2</sup> Ius 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación México, Enero 1917-Diciembre 2005

su eficacia y aplicación, a partir del establecimiento de tantas causas de interrupción válidas para la ley. Por lo que la adición de este párrafo a dicho precepto, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, es evidente que tuvo la específica finalidad de regular que el lapso de prescripción no se extienda indefinidamente en perjuicio del indiciado, ya que aun cuando la sociedad tiene interés en la persecución de los delitos, el cual se demuestra en las actuaciones de averiguación, sin embargo, éstas se realizan a discreción del Ministerio Público, para interrumpir el lapso prescriptivo, lo cual de no atender al límite a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 110 analizado, podría prolongarse indefinidamente, en perjuicio del probable responsable del delito, con los consecuentes actos de molestia y la afectación a su garantía de seguridad jurídica” .<sup>3</sup>

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6235/2000. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Amparo en revisión 345/2001. 9 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Pedro Carbajal Jiménez.

### **3.2.- INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA PRETENSION PUNITIVA.**

Una vez que se ha satisfecho la relación conducta-tipicidad la cual se ha dotado con el - valor suficiente para dar nacimiento al derecho del Estado a la persecución, se inicia paralelamente con el transcurso del tiempo, el fenómeno de la prescripción, y que según el delito del que se trate, producirá sus efectos extintivos. Con la prescripción se presupone la falta del ejercicio de la acción persecutoria, o cuando menos un inoportuno ejercicio de la misma; en la que ley se encuentran delimitados los cómputos de los plazos, y así mismo contiene las privaciones que implican que el Estado está realizando efectivamente la actividad que le corresponde como titular de la acción persecutoria, reflejándose en el curso de la prescripción, iniciando a partir de la realización del hecho, que se vea interrumpido, diferido o impedido legalmente de operar en el tiempo, lo cual, en última instancia, tiene que repercutir en el fenómeno que nos ocupa.

---

<sup>3</sup> Ídem.

Los artículos que señalan nuestro Código Penal respecto a la interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva son el 114 y 115, que a la letra dicen:

Artículo 114.- (Interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva). “La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito y del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público al de otra entidad federativa, donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo delito o por otro. En el primer caso también se interrumpirá con las actuaciones que se practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto ésta niegue la entrega o desaparezca la situación legal del detenido que dé motivo al aplazamiento de su entrega. Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia”.

Se hace mención que la prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por requerimiento de entrega del inculcado, que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquel se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida, y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega; o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al emplazamiento de su entrega.

Como se ha venido mencionando el artículo 114 del Código Penal contiene el principio general, que determina que los actos procedimentales realizados en la averiguación previa, interrumpen el curso de la prescripción de la acción persecutoria. En una interpretación lógica



del numeral en comento, la hipótesis que contiene es aceptable, puesto que la acción persecutoria que nace a la par de la realización del hecho relevante, requiere de una serie de actos en preparación para el ejercicio de la misma. En efecto la practica se deben de dar una serie de actos generalmente llamados procedimentales, ya que una vez realizados se estará en posibilidades de ejercer la acción persecutoria.

De lo anterior se desprende el principio general que determina que los actos procedimentales son causas que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal, en este orden de ideas resulta oportuno precisar que la acción penal requiere de una serie de actos en preparación de su ejercicio, el derecho del estado para perseguir a quien supone delincuente surge contemporáneamente con la producción del hecho relevante, y al mismo tiempo inicia su curso la prescripción de la acción penal, de tal suerte y en razón de la obligación que tiene el Ministerio Público de actuar fundada y motivadamente, es necesario la práctica de ciertos actos que en forma genérica llamamos procedimentales, para el posterior ejercicio de la acción penal.

Artículo 115.- (excepción a la interrupción). “No operara la prescripción de la pretensión punitiva, cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, contados a partir de los momentos a que se refieren las fracciones I al IV del artículo 108 de este Código”.

Existe una excepción en el caso de que no se interrumpe la prescripción, haciendo referencia al artículo 115 del Código Penal del cual ya se habló anteriormente, y donde se observa una limitación proveniente de la temporalidad en la que se practiquen tales actos.

Respecto a la mitad del tiempo transcurrido, citado en párrafo anterior, es remontarse al artículo 110 y 111 del Código Penal, que señala que el hecho perseguido, en ningún caso será menor a un año, ya que también el mínimo tiempo transcurrido es el de tres años.

Se puede citar que las formas en que opera la prescripción para saber cuando las actuaciones o actos procedimentales, son interruptores del curso de la prescripción ya iniciada:

1.- El artículo 108 del Código Penal determina el inicio del curso de la prescripción, según la hipótesis que corresponda (delito consumado, continuo, tentativa.)

2.- Determinado el momento de inicio del curso de la prescripción, en cumplimiento del artículo 112, saber cual es el "delito del que se trata", para conocer la pena probable.

3.- Tomar siempre como pena probable la establecida en género; y nunca la individualización judicial, y obtener la media aritmética como manda la ley.

4.- De la media aritmética que resulta, obtener la mitad para saber cual es la mitad del lapso necesario para la prescripción.

5.- Los actos procedimentales practicados durante la primera mitad del lapso que se obtenga conforme a la 4ta base, si satisfacen el requisito de orientación final, serán interruptores en cambio, los que se practiquen habiendo transcurrido ya esa primera mitad no tendrán tal fuerza interruptora.

6.- Las bases anteriores rigen cuando la media aritmética sea superior a tres años, si es de tres años o menor, se toma siempre una base de tres años, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 del Código Penal.<sup>4</sup>

Una vez fijada la penalidad probable y obtenida su media aritmética, aquellas actuaciones procedimentales que ocurran dentro de la primera parte de la media obtenida, son interruptoras: no así las que se realicen en la segunda mitad, siempre y cuando de tales actuaciones, diligencias o en general actos procedimentales haya la orientación finalista que hemos consignado.

En la mayoría de los casos, al haber transcurrido la mitad del lapso necesario para que produzca sus efectos la prescripción, el curso solamente se puede interrumpir con la legal aprehensión del inculcado. En esta hipótesis se pueden colocar casos que hayan sido en

principio investigados, y respecto de los cuales se pudo haber ejercido la acción persecutoria de la manera equivocada.

Lo que la ley quiere significar en estos casos, según nosotros, es que cuando la querrela y la consignación son por sí mismas para interrumpir el curso de la prescripción ya iniciado (de un año o de tres, según el caso), la simple consignación o el haber deducido la acción ante los tribunales, hace que los hechos de que se trate, sometidos a las reglas especiales por ser de querrela necesaria, regresen a la normalidad del tratamiento común en orden a la prescripción, que es evidentemente el aplicable a todos los hechos perseguibles de oficio. Si no interceptamos el precepto en la forma propuesta, habremos de encontrarnos con una situación a la que nunca hemos hecho referencia, y que desnaturaliza todo el fenómeno de la prescripción, ya que la simple consignación en cualquier tiempo, alteraría las reglas de computación, los principios de interrupción y, básicamente, resultaría alterada la seguridad jurídica, ya que el Ministerio Público, con sólo deducir la acción, podría cambiar un régimen de prescripción de un año a nueve años, como en el abuso de confianza lo cual no es razonable.<sup>5</sup>

Considero que el establecer la interrupción de la prescripción, es un beneficio para los delincuentes que se han corregido durante el transcurso del tiempo determinado por la ley, siendo este un requisito para que la sociedad se olvide de su acción.

Si el mismo delincuente comete nuevos delitos, su conducta antisocial se grabará en la mente de los hombres y hará imprescriptible su castigo. En el mismo sentido, expreso que no puede convertirse a esta institución en un mecanismo de premio al delincuente que huye de la justicia, y que aún más, comete nuevos delitos. Otra cosa sería atentatoria contra la seguridad social.

El hecho de impedir la prescripción por haberse iniciado el procedimiento en contra del delincuente, es contrario a la naturaleza y de la misma institución, al plazo transcurrido

---

<sup>4</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, “ *La Prescripción en Materia Penal*”, Ed. Trillas, México, 1995,.Pág. 532

<sup>5</sup> Ibidem Pág. 134.

antes del proceso corresponde a lo que ha ganado en el olvido el delincuente, y de ello no puede ser injustamente privado. El hecho de que la acción penal se encuentre en movimiento, no afecta necesariamente a la conciencia de la comunidad sobre el delincuente, y menos en términos ya transcurridos.

Continuando con el artículo 114, este señala la primera regla como límite para la interrupción de la prescripción, y para considerar como causa señala que una vez que se deje de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo, desde el día siguiente al de la última diligencia; las actuaciones que se realicen con la orientación final de investigación del delito y del delincuente, aún cuando no se enderecen éstas contra persona determinada, por ignorar quien sea el probable responsable, o aquellas consistentes en el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente. En el artículo 115 se explica que si las actuaciones se realizan una vez que ha transcurrido la mitad del plazo señalado para la prescripción, no interrumpirán el plazo de la misma y por ende no comenzará nuevamente el plazo de la misma prescripción (no se interrumpe la prescripción).

Se entiende por “interrupción el hecho de cortar la continuación de una acción o de alguna cosa, en el lugar o en el tiempo”.<sup>6</sup>

Ante todo esto, el Estado tiene el poder represivo y lo ejerce a favor de la seguridad jurídica, y será el criterio del mismo legislador el que de solución si los actos que se realizan, para que nazca el ejercicio de la acción penal, son motivo de que la interrupción se produzca. Por lo que es de considerarse que todos los hechos que constituyan delito pueden ser motivo de que prescriba la acción, cuando ésta no pueda darse de manera efectiva, es importante mencionar que un nuevo delito es motivo de que el curso de la prescripción se interrumpa respecto al delito inicial, siempre y cuando éste sea distinto del que se cometió. El autor Vela Treviño señala que “la vida de la acción penal no puede ser eterna, porque ello implicaría que la reiterada y constante actividad convertirían a los delitos en imprescriptibles, lo que como se ha visto, no corresponde a nuestra realidad legislativa que ha aceptado que todos los

---

<sup>6</sup> DICCIONARIO ENCICLOPEDIA, SALVAT. T.7, Pág. 1821

delitos son prescriptibles”<sup>7</sup>

En los casos en que la interrupción se da dentro de la prescripción dentro de la primera mitad del tiempo de la prescripción, da lugar que puede interrumpirse en varias ocasiones y que de nueva cuenta se compute el tiempo de la prescripción, ya que el propio Código Penal no señala las veces en que se pueda emplear la prescripción, por lo que después de cada interrupción volverá a correr el término de ésta.

Se puede llegar a una conclusión al respecto, siendo que el simple transcurso del tiempo que provoque la prescripción de la acción penal, beneficia directamente al probable responsable colocando al denunciante u querellante respecto a que los hechos constitutivos de delito cometidos en su agravio no pueda ejercerse la acción penal, quedando en la posibilidad de "tranquilidad" para el probable responsable de que se lleve a cabo una consignación en su contra, así también el hecho de que la investigación de la averiguación previa no muera, y quede sólo dormida por un rato hasta que sea reactivada por el órgano investigador, o por la parte investigadora para que el término de prescripción no continúe.

**PRESCRIPCIÓN, INTERRUPTIÓN DE LA .-** “Las actuaciones del Ministerio Público practicadas en la averiguación previa, para la determinación del delito y obtención de datos, a fin de demostrar en su oportunidad ante los tribunales la responsabilidad del delincuente, indudablemente interrumpieron la prescripción. El Código Federal de Procedimientos Penales señala, entre las partes en que se divide el procedimiento penal, la averiguación previa; por otra parte, el artículo 110 del Código Penal establece que la prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean estos, no se practiquen diligencias en contra de persona determinada. Del precepto mencionado debe concluirse que la ley, en forma expresa, habla de las actuaciones practicadas por el Ministerio Público, único autorizado, de acuerdo con nuestra Constitución Federal, para averiguar los delitos. En todo caso, la prescripción que comenzó a correr desde el momento de la comisión de los delitos se interrumpió, como se ha expresado, por las

---

<sup>7</sup> VELA TEVIÑO, Op Cit. Pág. 134.

actuaciones del Ministerio Público, en la fase de averiguación previa.”<sup>8</sup>

Amparo Directo 4849/61. Antonio Velásquez Muñoz, 2 de febrero de 1962. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Angel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen LVI, segunda Parte, página 45.

**PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PENALES.** “ No se interrumpe con las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito o delincuentes, cuando haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción y no se haya aprehendido al inculcado, de conformidad con los artículos 100, 111 y 118 del código penal federal, para la prescripción de las acciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según del delito de que se trate, y se interrumpe con las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y del delincuente, siempre y cuando no haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, pues entonces sólo se interrumpe con la aprehensión del inculcado”.<sup>9</sup>

Amparo en Revisión 483/78. Rafael Joaquín Morcillo Campos. 25 de octubre de 1978.

Ponente: Andrés Zárate Sánchez. Secretaria: Rosa Edilia Quevedo Ramos. Informe 1978. 79 Sección correspondiente a los Tribunales Colegiados. Tomo III. Página 414 a 415 T.C del 10º Circuito”.

**PRESCRIPCIÓN PENAL, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO FEDERAL PARA EFECTOS DE LA INTERRUPCIÓN DE LA.-** “Si bien es cierto que se ha sostenido que las actuaciones interruptoras de la prescripción penal sólo son aquellas que se llevan a cabo ante y por la autoridad judicial, también lo es que, de acuerdo con la interpretación rigurosa del artículo 110 del Código Sustantivo Federal, las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, es el órgano constitucionalmente facultado para cumplir la fase averiguatoria del procedimiento.”<sup>10</sup>

Amparo Directo. 1327/67. Octavio Isaac Romo Santos. Abril 29 de 1966. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

Sostiene la misma tesis A.D 8423/64. Ramón Corral Portillo. Junio 20 de 1968. Unanimidad de 5 Votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. la Sala. Informe 1968.

---

<sup>8</sup> Ius 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación México. Enero 1917- Diciembre 2005

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> Ídem.

Página 48.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. INOPERANCIA DE LA.** Las actuaciones del Ministerio Público practicadas en la averiguación previa, para la determinación del delito y la obtención de datos, a fin de demostrar en su oportunidad ante los tribunales la responsabilidad del delincuente, interrumpen la prescripción, pues la ley así lo establece, al precisar que las diligencias practicadas en averiguación del delito y delincuente (aún cuando no se enderecen hacia persona determinada) son eficaces para interrumpirla.<sup>11</sup>

Amparo Directo. 4849/1961. Antonio Velázquez Muñoz. Resuelto el 2 de febrero de 1962, por unanimidad de 4 Votos. Ausente el sr. Mtro Rivera Silva. Ponente el sr. Mtro. González de la Vega. Srio. ic. Fernando castellanos Tena. la. Sala. Boletín 1962, página 122.

**ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.”** Aún cuando la actuación del Ministerio Público, mediante el inicio de la averiguación hasta el ejercicio de la acción penal y la consignación, haya interrumpido la prescripción de la acción penal en su caso, si entre la fecha en que se radicó la causa en el juzgado del conocimiento y aquella en que se libró la orden de aprehensión, transcurrido un plazo mayor al señalado en el artículo 105 del Código Penal, en el supuesto de que éste sea aplicable, debe estimarse que ha operado la prescripción de la acción penal relativa”.<sup>12</sup>

Amparo Directo. 5539/1970. José Gerardo Manzo Islas. Julio 26 de 1971. Unanimidad de 4 de Votos. Ponente: Ministro Ezequiel Burguete Farrera. Primera Sala. Séptima Época. Volumen 31. Segunda Parte. Página 13”.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, CARÁCTER DE ACTUACIONES INTERRUPTORAS DEL PLAZO DE LA .-** “ Las actuaciones practicadas en el proceso no dirigidas contra la persona del quejoso en este amparo, sino de su coacusado, no pudieron finalmente interrumpir ni suspender el transcurso del término de la prescripción, pues es principio tradicional en doctrina, que las actuaciones interruptivas deben consistir en actos del procedimiento contra la persona del delincuente, ya que el

---

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Ídem.

carácter personal de la prescripción exige que tenga un titular individualizado, y la misma razón jurídica rige en cuanto a los actos interruptivos, si bien esa independencia en la causa desaparece de hecho cuando se trata de interrupciones por actos del procedimiento de carácter común para todos los procesados." <sup>13</sup>

Amparo Directo 5708/1964. Ramón García Fonseca. Febrero 25 de 1966. Votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. 1 a Sala. Informe 1966, página 44. Epoca, Vol. CIV, Segunda Parte, Página 21. Unanimidad 51 a Sala. Sexta.

Se puede sustentar entonces, que si se toma como límite el que la propia autoridad es el Estado, para ejercer su poder represivo, en seguridad jurídica tendría que haber una serie de tablas para reponer un límite, entonces el legislador resolverá que los actos que se lleven a cabo para que nazca la pretensión punitiva, serían formas de interrupción que se generan, saliendo a relucir el hecho de importancia. Además, si se toma en cuenta la prescripción como un derecho que beneficia al reo, se deja a un lado la persecución del delito por el simple hecho de existir un interés social.

Cabe señalar que el principio de la seguridad jurídica, concibe que debe consignarse sobre la idea de que todo hecho punible deberá ser una causa de que la prescripción aparezca para así perseguirlos, cuando así se deduzca que la acción sea posible.

Es importante señalar que los actos procedimentales dentro de la averiguación previa, sólo interrumpirían el curso de la prescripción cuando se lleven a cabo durante la primera mitad de la acción necesaria para que opere la acción extintiva; ya que la misma prescripción no señala cuantas ocasiones puede ser interrumpido dicha pausa de prescripción de la acción penal, cuando fuere dentro de la primera mitad del proceso.

Vela Treviño señala que “la enmienda de un autor de un delito que no es sometido al procedimiento y en cuyo favor esta corriendo el curso de la prescripción, ya que si logra sustraerse a la acción del Estado es por que su conducta posterior es adecuada socialmente, y -se considera suficientemente castigado y plenamente readaptados no incurre en un nuevo

---

<sup>13</sup> Ídem.



delito.”<sup>14</sup>

El mismo autor señala “que la realización de un nuevo delito es causa para que se interrumpa el curso de la prescripción respecto del primer delito”.<sup>15</sup>

Por ello se puede citar que si el autor del hecho hubiera cometido otro ilícito, la misma prescripción de la acción penal se interrumpirá no podría recurrir a un amparo, y para que ello es necesario que el tiempo pase y así el inculpado sea desapercibido por la misma ley.

Así mismo cuando exista un hecho delictivo distinto al cometido, por el cual se está tomando en cuenta que corra el tiempo de la prescripción de la acción penal, el nuevo hecho sea motivo de investigación, lo que funcionaría como causa de interrupción del primer hecho delictivo.

Hay que considerar que el tiempo de vida de la acción penal no es y no puede ser definitivamente para siempre, ya que no pueden ser imprescriptibles, pues la misma ley no lo señala, y no sería razonable que existiera, pues para ello tendría que haber una norma que regule los delitos y que especifique qué y cuál es un hecho delictivo, y por ende todos deben merecer ser castigados. Este tema de imprescriptibilidad se tomará más adelante para entrar en un pequeño estudio del mismo.

**PRESCRIPCIÓN, TODA PROMOCIÓN LA INTERRUMPE.** “ Conforme al artículo 521 de la Ley Federal del Trabajo, prescripción se interrumpe con un a sola presentación de la promoción respectiva, por lo tanto, basta que se demuestre este último hecho para que la prescripción planteada resulte improcedente.”<sup>16</sup>

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.**

**PRECEDENTES:**

---

<sup>14</sup> Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. Pág. 265.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Ius 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Enero 1917-Diciembre 2005.

<sup>17</sup> Ídem.

Amparo en revisión 576/90 Petróleos Mexicano. 11 de julio de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerillo. Época 8A. Tomo VI. Pág. 227.

**PRESCRIPCIÓN, CÓMPUTO DEL TÉRMINO.-** “Para computar el término de la prescripción es requisito sine qua non, que la parte que la alegue demuestre de manera fehaciente la fecha en que la contraria se enteró de los hechos que reclama, para estar en condiciones de realizar el cómputo prescriptivo, pues de no ser así, no es posible llevar a cabo éste, tomando en cuenta la fecha que aparece en la documental privada, debido a que esa sólo, lleva a concluir que tal documental se elaboró precisamente en la fecha consignada, pero de manera alguna demuestra que la parte contraria se enteró de la determinación que contiene, en razón de la distancia existente entre la entidad federativa en que se llevó a cabo y en la que se encuentra el actor”.<sup>17</sup>

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 408/90. Lidio Vicente Pérez Chan. 16 de enero de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdéz. Secretaria: Juliana Martínez. Cerda. Época 8A. Tomo VII. Pág. 359.

**ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. INTERPRETACION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, AL RESPECTO.** “

La Suprema Corte de Justicia. en la tesis número 24. página 39 de la Segunda Parte del Apéndice de Jurisprudencia 1917-1988, cuyo rubro dice "ACCIÓN PENAL".

PRESCRIPCIÓN DE LA." Considera que ha sido criterio reiterado, que en cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial, sino de la individualización legal, correspondiente a las entidades delictivas consumadas, sin modalidades. En esos términos, es claro que la Suprema Corte ha estimado que para efectos del término de la prescripción de la acción penal, no debe tomarse en cuenta la modificativa del delito que se persigue, cuando sea atenuante, es decir, cuando beneficie al reo; pero nunca ha sustentado el criterio contrario o sea, que no deba tenerse en consideración la calificativa, cuando exista, y así

impedir la prescripción de la acción penal en perjuicio del delincuente”.<sup>18</sup>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: X-October.- Página: 261.

Amparo en revisión 118/92. Joaquín Barroeta Murguía. 10 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario Humberto Schettino Reyna.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NO SON ACUMULATIVOS LOS TÉRMINOS PARA QUE OPERE LA, CUANDO ESTOS SE INTERRUMPAN POR ACTUACIONES PRACTICADAS EN AVERIGUACIÓN DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE.-**

" No es verdad, que los lapsos para que la prescripción opere se sumen, cuando estos se interrumpen por actuaciones que se interrumpen por actuaciones practicadas en averiguación del delito y del delincuente, puesto que al interrumpirse dichos plazos por actuaciones de esta naturaleza, el tiempo transcurrido se anula, con excepción de lo previsto en el artículo 111, esto es en el caso de que después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, porque entonces ésta no se interrumpiría sino con la aprehensión del inculpado, lo que la especie no aconteció, en razón de que la denuncia e inmediatas actuaciones del Ministerio Público en averiguación del delito y del delincuente, se efectuaron antes de que transcurriera la mitad del lapso necesario para la prescripción.”<sup>19</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DE PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 131/89. Luis Pedroza Salcedo. 30 de junio de 1989.

Unanimidad de votos.- Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Martha Leonor Bautista de la Luz. Época 8a. Tomo III. Pág. 564.

No obstante, refiriéndonos a la interrupción de la Prescripción de la Pretensión Punitiva, indica que dentro de la investigación del hecho delictivo en la fase de la Averiguación Previa, en la cual pudieran existir elementos suficientes para tener por acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, se requiere que exista una resolución o acuerdo de una autoridad distinta a la del Ministerio Público, a manera de que se pueda ejercitar la

---

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Ídem.

acción penal, por lo contrario se consideraría interrumpida la Prescripción de la Pretensión Punitiva por las diligencias que practique el Ministerio Público, para que se pueda allegar de una resolución o declaración previa de la citada autoridad, lo cual daría la interrupción, mientras se practican distintas diligencias, de acuerdo con el artículo 114 del Código Penal vigente.

**PRESCRIPCIÓN. ACTUACIONES QUE NO LA INTERRUMPEN.-** “El término prescripción de la pretensión punitiva es continuo y únicamente será interrumpido con las diligencias tendentes a la investigación del delito y del delincuente, de conformidad con lo que establecen los artículos 102 y 110 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 (abrogado y el 108, párrafo inicial, y 114, primer párrafo, del actual código), por lo que si el Ministerio Público gira diversos oficios de investigación así como de localización y presentación, y tiene por recibidos los informes en los que no se hizo comunicación alguna respecto del delito y del delincuente-, si además dicta acuerdos de remisión a otras oficinas ministeriales así como de radicación y apertura, debe concluirse que estas actuaciones no tienen efecto interruptor, porque en ellas nada se informa respecto del evento delictivo ni de los intervinientes, además de que no puede quedar al arbitrio del Ministerio Público la interrupción del lapso de la prescripción, pues bastaría que en forma periódica solicitara a elementos de la policía judicial que investigaran, éstos rindieran su respectivo informe y después se asentara razón de ello, al igual que continuamente se remitiera la averiguación previa a otras oficinas ministeriales y en éstas se radicara, para que se tornara imprescriptible cualquier delito, lo que atenta contra la garantía de seguridad jurídica de los gobernados” .<sup>20</sup>

Amparo directo 1042/2003. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Ricardo Delgado Quiroz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, junio de 2001, tesis 1a. XLIV/2001, página 245, tesis de rubro:

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. DENUNCIA NO CONSTITUYE UNA ACTUACIÓN IDÓNEA PARA INTERRUMPIRLA.-** “La denuncia no constituye una actuación de autoridad competente que interrumpa la prescripción de la acción

---

<sup>20</sup> Ídem.

persecutoria, a que se refiere el artículo 98 del Código Penal del Estado, sino sólo consiste en la exposición de acontecimientos que el supuesto agraviado o el interesado considera con figurativos de un delito, para el efecto de que el representante social efectúe las investigaciones necesarias para obtener la comprobación del delito y determine la probable responsabilidad del inculpado para que, en su caso, ejercite la acción penal. En el mismo orden de ideas, la Carta Magna y la legislación penal veracruzana contemplan dos casos, exclusivamente de autoridades con capacidad investigadora en materia de delitos, el Ministerio Público en la averiguación previa (artículos 21 constitucional, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133 y 134 del código adjetivo penal del Estado), y la autoridad judicial dentro del plazo constitucional (artículos 19, de la Constitución Federal y 157, 158 y 159 del Código de Procedimientos Penales del Estado), por lo que es claro que la titularidad de quien puede realizar los actos interruptores corresponde únicamente a estas autoridades, con independencia de que el denunciante tenga el carácter de autoridad administrativa y de que haya practicado la investigación relativa a la conducta de quien fungió como titular del Poder Ejecutivo Estatal, toda vez, que como antes quedó precisado, las actuaciones idóneas para interrumpir la prescripción deben ser practicadas por las autoridades competentes a las que se ha hecho mención” .<sup>21</sup>

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 593/97. Juez Primero de Primera Instancia de Jalapa, Veracruz. 17 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo en revisión 594/97. Agente del Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado Segundo de Distrito en el Estado. 17 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo en revisión 920/97. Porfirio Serrano Amador. 3 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Martín Soto Ortiz.

Amparo en revisión 921/97. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Poder Judicial del Estado. 3 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Martín Soto Ortiz.

Amparo en revisión 954/97. Agente del Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado Segundo de Distrito en el Estado. 3 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

---

<sup>21</sup> Ídem

**PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL. NATURALEZA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO, NECESARIAS PARA INTERRUMPIR EL TÉRMINO DE LA (ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.-** “Las actuaciones idóneas para interrumpir el curso de la prescripción de la acción persecutoria son aquellas que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque no se lleven a cabo contra persona determinada por ignorarse su nombre, y por los hechos de los que derive el ilícito atribuido al indiciado; es decir, si la averiguación previa se inicia por un delito específico y no se realiza ninguna actuación referente a un diverso delito, que haya cometido otra persona relacionada con esos hechos, pero que no es la denunciada o aquella en contra de la que se ejercitó la acción penal, las actuaciones referidas al primer delito no interrumpen la prescripción en relación al segundo ilícito, ya que el carácter personal de ésta, exige que tenga un titular o hechos individualizados, y la misma razón jurídica rige en cuanto a los actos interruptivos. Lo anterior en virtud de que el artículo 110 del Código Penal Federal, sólo se refiere a que se ignore quiénes son los delincuentes, pero no los hechos de donde deriva el delito que se le imputa, lo que induce a estimar que el legislador, con criterio amplio, omitió tomar en cuenta actuaciones inútiles o meramente formulistas o que no fueran exclusivamente en averiguación del delito o del delincuente”

22

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 335/96. Manuel Güereña Méndez. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretaria: Elda Mericia Franco Mariscal.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. SE INTERRUMPE CON LA CONSIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO AUNQUE NO LO DISPONGA EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA VI.1o.P. J/16).-** “Este órgano colegiado sustentó la tesis jurisprudencial número 16, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, mayo de 2002, página 1111, de rubro: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. LOS PLAZOS PARA QUE OPERE DEBEN CONSIDERARSE CONTINUOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)."; en la que en esencia se sostuvo que los

---

<sup>22</sup> Ídem.

plazos para que opere la prescripción no se interrumpen por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y de los delincuentes, como sucede en otros Estados, donde sus respectivas legislaciones contemplan esa disposición. Ahora bien, debe considerarse que aunque el código sustantivo penal de la entidad, no establece expresamente que la prescripción se interrumpe con la consignación del inculpado (que representa el ejercicio de un derecho del cual es titular la representación social, toda vez que le pertenece el monopolio de la acción penal, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), al efectuarse una nueva reflexión sobre el tema se concluye que sí se interrumpe por esa circunstancia, ya que no puede entenderse que se extinga un derecho durante su ejercicio; por tanto, el criterio sostenido en la jurisprudencia señalada debe considerarse superado, ya que la consignación realizada por el órgano ministerial produce los mismos efectos que la aprehensión del inculpado, es decir, la consignación destruye la prescripción a que se refiere el artículo 137 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla”.<sup>23</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 52/2004. 29 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Torres Pérez. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Nota: Sobre el tema tratado, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 83/2005.

### **3.3.-LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

La suspensión puede ser definida como el detener o diferir por algún tiempo una acción u obra, lo cual da la pauta para diferenciar debidamente a los dos fenómenos, ya que la suspensión provoca un estado de adormilamiento de vida latente que traducido a los planos de la prescripción, a diferencia de la interrupción la suspensión provoca que aún cuando se haya dado la relación conducta tipicidad, el término para la prescripción aún no comience hasta en tanto no desaparezca la causa suspensoria.<sup>24</sup>

El artículo 113 del Código Penal, en el cual menciona que cuando para ejercitar acción penal o continuar con la pretensión punitiva (investigación de los hechos delictivos y del o los probables responsables), sea necesaria una resolución previa autoridad jurisdiccional, la

---

<sup>23</sup> Ídem.

prescripción comenzará, hasta en tanto se tenga una resolución jurisdiccional, de la cual se deduzca elementos necesarios para continuar con la investigación del delito o el ejercicio de la acción penal, si una persona denuncia algún hecho delictivo, pero el asunto se encuentra subjudice, no podrá comenzar el plazo para la prescripción sino hasta que se dicte sentencia irrevocable en el asunto, ya que de lo contrario el elemento normativo del tipo penal reseñado (no disuelto, ni declarado nulo), no se encontraría satisfecho, y por tal plazo para la prescripción no puede comenzar debido a la existencia de la causa suspensoria.

Vera Barros opina que "ocurre a veces que la prescripción penal no puede iniciarse o proseguir por impedirlo un obstáculo del orden legal. En estos casos, el ejercicio del poder punitivo del estado se ve un obstáculo de orden legal. En estos casos, el ejercicio del poder punitivo del estado se ve obstaculizado por la ley misma, que no permite proceder. El curso de la prescripción se paraliza, se detiene, se suspende".<sup>25</sup>

De lo anterior se puede decir que la suspensión de la prescripción es proporcionada por la ley, y éste origen legal la imposibilita también legalmente para actuar; esta limitación causa la paralización al poder del Estado, y nos da los elementos suficientes para definir a la suspensión del curso de la prescripción de la acción persecutoria, como la existencia de obstáculos del orden legal que impiden el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado mediante la acción persecutoria.

Siendo esta satisfecha por la relación conducta-tipicidad, respecto de un hecho determinado, y como consecuencia da el inicio del término necesario para que la operancia de la prescripción quede sujeta a la eliminación del sujeto de que se trate.

Tiene que entenderse que la suspensión, en su sentido gramatical, o sea, acción y efecto de tener una cosa o diferirla por algún tiempo, es precisamente el inicio del curso del tiempo necesario para la operancia de la prescripción, que durará tanto como parezca el obstáculo existente. De esta manera, para diferenciar interrupción de suspensión, es válido decir que la

---

<sup>24</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, "La Prescripción en Materia Penal", Ed. Trillas. México. 1995. Pág. 289.

<sup>25</sup> Ibidem Pág. 289.



primera se presenta cuando la prescripción ha iniciado su curso y se ve cortada en el tiempo; en cambio, la suspensión impide el inicio del curso del tiempo necesario para la prescripción que no puede llegar a producir sus efectos extintivos por la falta de la temporalidad necesaria.<sup>26</sup>

Puede decirse que las causas de suspensión a las que hacemos referencia, han sido tratadas en dos diferentes formas: como condiciones objetivas de punibilidad, que en su ausencia impiden la integración del delito, y como condiciones de perseguibilidad, cuya ausencia sólo produce el efecto de impedir el ejercicio de la acción persecutoria.

Dentro de las condiciones objetivas de punibilidad Vela Treviño señala que conforme a los estudiosos del derecho, son aquellas en las que el legislador hace depender, en una serie de casos, la efectividad de la pena conminada, y que por ser extrínsecas e independientes del acto punible mismo, no han de ser abarcadas por la culpabilidad del agente.<sup>27</sup>

También menciona que “en punidad, no son, por tanto, condiciones de criminalidad sino requisitos post delictum, necesarios para poder aplicar la sanción, de tal modo que conditio pendet queda suspendida, y el delito firme en su ontología”.<sup>28</sup>

Por tanto, las condiciones objetivas no son propias de un concepto del delito, sino que vienen siendo circunstancias externas del delito, es decir, que surgen posterior al hecho, pero condenan la validez jurídica del acontecimiento, por lo tanto no se puede prescribir el derecho que no ha nacido, y relativo a la perseguibilidad, en ciertos casos está supeditado a la eliminación de los obstáculos legales.

Se puede decir que las condiciones de perseguibilidad son las causas de la suspensión de la prescripción, y para llegar a ello se debe tomar en cuenta los hechos aparentemente delictuosos, mecanismos y fundamentos; por lo siguiente, la persecución de los delitos es competencia del Ministerio Público, señalado en el artículo 21 constitucional y lo dispuesto

---

<sup>26</sup> VERA BARROS, Oscar, “*La prescripción Penal en el Código Pena*”, Ed. Bibliografía Argentina. Buenos Aires. 1960. Pág. 108.

<sup>27</sup> VELA TREVIÑO, Op Cit Pág. 289

también en el artículo 16 constitucional, donde es un requisito de persecución la existencia de la querrela y el hecho de que se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal. El marco jurídico del proceder de la justicia en México, se refiere exclusivamente al ejercicio de la acción penal, pero no se requiere que el juicio concluya, y si éste queda pendiente, entonces la acción persecutoria no llegará a concluirse, por lo tanto mientras estos elementos señalados se lleven a cabo,

comienza la prescripción de la acción penal, es decir, no existiría tal suspensión de la acción persecutoria.<sup>29</sup>

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. SU CURSO QUEDA SUSPENDIDO EN CUALQUIER CASO EN QUE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL SE DETERMINA CON BASE EN ALGUNA DISPOSICIÓN LEGAL, PUES AL SUSPENDERSE LA ACCION PENAL SU FALTA DE EJERCICIO NO GENERA LA PESCRIPCIÓN, PORQUE ESTA OMISIÓN NO ES, ATRIBUIBLE AL ORGANO DE HACERLA VALER.** " El curso de la prescripción puede suspenderse

o interrumpirse; la diferencia consiste en que la suspensión en la prescripción duerme por un intervalo, pero vuelve a tomar su curso desde el día en que cesa la causa de la - suspensión, por lo cual el tiempo anterior se computa; mientras que en la interrupción el tiempo transcurrido se pierde y sólo puede volver a empezar a correr el nuevo término para la prescripción. Como en el caso específico, en que el Juez del proceso, nueve días después de la comisión del delito en que dicto resolución, en virtud de la cual ordenó la aprehensión del indiciado y determinó suspender el procedimiento penal, por haberse sustraído éste a la acción de la justicia; es evidente que los dos años transcurridos entre la fecha de esa resolución y de la presentación de la demanda de amparo, no pueden estimarse tiempo útil para la prescripción, en atención a que su curso quedó suspendido por razón de la suspensión del procedimiento penal decretado por el juez".<sup>30</sup>

Amparo en revisión 17/79.- José Felipe Rocha Vazquez.-31 de marzo de 1 980.-Ponente: Víctor Manuel Franco. Informe 1982. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Núm 20, Pág. 28.

---

<sup>28</sup> Ibidem Pág. 291.

<sup>29</sup> Ibidem Pág. 292.

<sup>30</sup> IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Enero 1917-Diciembre 2005

**SENTENCIAS IRREVOCABLES.** “No puede aceptarse la interpretación del artículo 109 del Código Penal, en el sentido de que por sentencia irrevocable debe entenderse la que recae en el juicio de amparo, puesto que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, convienen en que sentencia irrevocable es aquella que se pronuncia en última instancia, o aquella que pronunciada en la primera, no admite recurso o no se hizo valer el que conceda la ley” .<sup>31</sup>

Quinta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: Xc.- Página: 2110.

Amparo penal en revisión 969/46. Alverde Nicolás y coagraviados. 27 de noviembre de 1946. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos L. Ángeles y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La misma suspensión arranca su justificación en que no puede lograrse la impunidad por medio de la prescripción, cuando los órganos estatales están precisamente juzgando al inculpado o delincuente. Es por ello que se considera que es superior el interés social por el castigo que el olvido del delito, además de que se puede valer de que la justicia está en conocimiento del proceso, entonces no se podría dejar de hablar del olvido del acto delictivo, la prescripción depende del olvido del delito y no de la actividad de los órganos estatales, y se basa en el principio de que todos los delitos son prescriptibles. Este principio no sólo requiere de una concertación legal, sino también en la práctica, impidiéndose que se trabe en forma definitiva e injustificada el transcurso de los términos.

---

<sup>31</sup> Ídem.

## **CAPITULO IV.**

### **PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD.**

#### **4.1.-NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

Para que el plazo de la prescripción siga su curso el Estado representado por el Ministerio Público, podrá determinar el No Ejercicio de la Acción Penal, cuando pudiendo y debiéndose ejercitar la Acción Penal, no se realice dentro de los límites de tiempo, o en su caso, no pueda lograrse la consignación, es decir, el Ejercicio de la Acción Penal y no se pueda llevar a cabo el hecho de que el probable responsable sea sometido a la sanción del Tribunal competente.

Actualmente la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal, se considera con una determinación temporal o definitiva, impidiendo en un lapso la determinación del Ejercicio de la Acción Penal, y por ende sólo bastará con que se corte el término de la prescripción para continuar con la potestad del Estado a través del Ministerio Público, quien continuará con la investigación del hecho delictivo. El Ministerio Público es a quien el Estado delega la facultad el monopolio de la acción persecutoria, tal como es señalado en los artículos constitucionales 17 y 21.

Artículo 17.- “ Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales”.

Remitiéndonos este artículo a la prohibición de que los particulares se hagan justicia por propia mano y el hecho de obligarse de acudir ante los tribunales, por lo tanto tal acto debe

realizarlo el Ministerio Público, remitiéndonos a lo señalado por el artículo 21 Constitucional que señala:

Artículo 21.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel.

En relación con lo anterior, se determina que es necesario que el Ministerio público tenga conocimiento del hecho delictivo, para que entonces los tribunales puedan establecer la sanción correspondiente; de tal manera no sería posible una determinación en el hecho delictivo y la situación jurídica del delincuente, y propiamente si el Ministerio Público no hiciera uso de su facultad, entonces estaríamos en la presencia del inicio de la prescripción, - para entonces aplicar el ejercicio de la acción penal, corriendo de manera total hasta su agotamiento, implicando entonces la prescripción de la acción penal.

Las causas por la que puede extinguirse el hecho a través de la prescripción de la acción penal en su forma del No Ejercicio de la Acción Penal son:

**1.- El que no se denuncie el hecho delictivo ante la autoridad correspondiente.** Es necesario que todo sujeto que tenga conocimiento del hecho delictivo, de parte al Ministerio Público para estar en posibilidad de iniciar la Averiguación Previa, y se investigue entonces la noticia criminis; al no acontecer lo anterior, corre el término de la prescripción para todo delito es decir, que el Ministerio Público se encontraría en un estado de ignorancia y no por omisión de la autoridad, sino por el simple hecho de que no se tuvo conocimiento en su momento, por situaciones en que la víctima no quiso o no pudo hacerlo por distintas o variadas causas.<sup>1</sup>

**2.- Por no reunirse los elementos necesarios del hecho típico para determinar el Ejercicio de la Acción Penal.** Respecto a este planteamiento, el artículo 16 constitucional faculta al Ministerio Público para ejercitar la acción penal sin ser arbitrario, satisfaciendo

---

<sup>1</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, “La Prescripción en Materia Penal”, Ed. Trillas, México, 1995. Pág. 248

ciertos requisitos de formalidad como lo es con su debida motivación y fundamento sobre el cual se empleará la determinación de un Ejercicio de la Acción Penal, reuniendo los elementos que la misma ley señala como son los requisitos de procedibilidad, que son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tal como se señala en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; de lo contrario, al faltar la identificación del probable responsable en contra de quien se ejercitaría la acción penal, sería determinable un No Ejercicio de la Acción Penal en el hecho de estar en posibilidades de que sea ubicado con posterioridad, y por tanto se archivaría la averiguación previa, corriendo entonces el computo de la prescripción de la acción penal. En relación a reunir los elementos del cuerpo de delito, mismos que son establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal, será considerado por la autoridad que a falta de uno o más elementos que no puedan ser reunidos en su momento por circunstancia diversa, determinaría el No Ejercicio de la Acción Penal, hasta que sean aportados tanto por la víctimas o por la misma autoridad, toda vez que no puede dejarse de diligenciar una averiguación previa estando en manos de la autoridad, es por ello que utilizará sus facultades para determinar el No Ejercicio de la Acción Penal.<sup>2</sup>

Un ejemplo en relación a lo anterior sería el delito de Daño a la Propiedad Ajena por tránsito vehicular, donde el que fue victimizado no le es posible aportar el dato del probable responsable, ya que debido a la circunstancia en que haya acontecido no le fue posible identificar a quien le impactó el vehículo por haberse dado a la fuga, por lo tanto el Ministerio Público considerara que si existen los elementos del cuerpo del delito, pero no se encuentra ubicado el probable responsable, elemento suficiente para determinar el No Ejercicio de la Acción Penal. Es importante citar que la prescripción de la acción es personal, únicamente le concierne al interesado, y en este caso a la víctima del delito, la cual operará por el simple transcurso del tiempo, el cual puede quedar agotado antes de que se ejercite la acción penal.

**3.- Motivos por los cuales el Ministerio Público No Ejercita la Acción penal.** Ante tal situación la autoridad competente para ejercer la acción o no, es únicamente del Ministerio

---

<sup>2</sup> Ibidem, Pág. 250.

Público, facultad que le encomienda la propia Constitución Mexicana, donde su obligación propiamente es consignar al culpable una vez reunidos los elementos del tipo penal que se desahoguen la responsabilidad penal; de no existir tal circunstancia jurídica por la que no se lleve a cabo, y para tal inconformidad existirá un término legal para que la parte victimizada se inconforme sobre tal determinación; así también el hecho de la resolución por parte de la autoridad, tendrá un órgano revisor, que son los Auxiliares del Procurador, quienes adentrados al estudio de la averiguación previa y conformes ante tal circunstancia, resolverán la autorización del No Ejercicio de la Acción Penal en su término definitivo, empero si de la misma indagatoria se desprende que no se han practicado las diligencias suficientes para tal -determinación, resolverá la devolución del No Ejercicio de la Acción Penal, y continuará integrando para resolver una consignación, situación obligatoria para el Ministerio Público. También es importante conocer que no existe límite de propuestas del No Ejercicio de la Acción Penal, así que tanto la víctima podrá inconformarse ante tal circunstancia a través de una debida motivación y fundamentación, y el Ministerio Público estudiará la inconformidad, y resolverá con forme a derecho.<sup>3</sup>

Como ya se mencionó anteriormente, la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal, es una de las resoluciones a las que el Ministerio Público puede llegar a investigar a través de la averiguación previa. Es junto con el ejercicio de la acción penal, una de las determinaciones más importantes, ya que el Ministerio Público al concluir su investigación y determinar que no ejercita acción penal, prácticamente esta resolviendo, ya sea la no existencia del delito o la inocencia del inculpado. Tal determinación resulta ser de importancia, ya que en muchos de los casos no sólo es una determinación que se da, sino que toma las características de una verdadera resolución; por lo mismo es que actualmente se ha querido regular dicha actividad de la autoridad, a fin de tener mayor control al respecto, ya que anteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideraba que "cuando ejercita Acción Penal o se niega a ejercitarla, el Ministerio Público es parte en el proceso y contra sus actos es improcedente el amparo. Las actividades del Ministerio Público no son

---

<sup>3</sup> Ibidem Pág. 251.

discrecionales, debe obrar de modo justificado y no arbitrariamente".<sup>4</sup>

Actualmente el artículo 3ro en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, otorga la atribución al Ministerio Público para la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal, especificándose seis incisos que se desprenden de la siguiente manera:

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Con las reformas de diciembre de 1994, al artículo 21 Constitucional, en donde se agrega un párrafo, en el que se establece que podrán ser impugnadas en vía jurisdiccional las resoluciones en cuanto al no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma, la mencionada tesis jurisprudencial queda en contradicción con el texto constitucional. Por lo tanto pocos son los medios para recurrir al amparo en cuanto al no ejercicio de la acción penal.

Los puntos que señala la Ley Orgánica en comento, es base para la determinación del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, pero también es cierto que existe el Acuerdo **A/O3/99 ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS BASES Y ESPECIFICACIONES PARA LA ATENCIÓN Y EL SERVICIO A LA POBLACIÓN,**

---

<sup>4</sup> Ibidem Pág. 254.



**LOS PROCEDIMIENTOS Y LA ORGANIZACIÓN DE LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO** en su capítulo **DE LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA** en donde se señala lo siguiente:

Artículo 58.- “La averiguación previa se determinará como ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia”.

Respecto a este apartado he mencionado el actuar del Ministerio Público, que debido a la integración de la averiguación previa podrá producirse la llamada Consignación que viene siendo el cumplimiento de la administración de justicia para que el juez competente imponga la sanción correspondiente al probable responsable por la violación a la norma jurídica, y por contrario en caso de que esto no sucediese se podrá determinar un archivo temporal o definitivo entretanto a posterioridad pueda entonces llevar acabo lo antes planteado, y en cuanto a la incompetencia cabe decir que solo por jurisdicción o fuero de otra autoridad competente podrá así determinarlo.

Artículo 59.- “La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código Procesal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró' la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- Estará fundada en referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos.

II.- Estará motivada en relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo, de la comisión de los delitos respectivos: en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; en la educación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

III.- Relacionara las pruebas que obren en el expediente de la averiguación, y

IV.- Precizará en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se

solicitan; la reparación del daño, y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa”.

La situación del actuar de la autoridad ministerial, se deberá llevar a cabo conforme a los lineamientos que plantea la misma norma jurídica dirigida al juez competente, es decir que una vez complementado la investigación en la averiguación previa y en ella la demostración de la probable responsabilidad de quien violento la norma jurídica.

Artículo 60.- “El agente del Ministerio Público, titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa, propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se dé, alguna de las hipótesis siguientes:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido, o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley.

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querrelante u ofendido, precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficiente, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al

indiciado, y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes”.

Es así como ya se cito estos son los puntos por los cuales la autoridad ministerial se encontrara imposibilidad para proseguir y perfeccionar la averiguación previa, determinando un no Ejercicio de la Acción Penal, siendo este temporal o definitivo, este último aprobado por los Auxiliares del Procurador.

La facultad del Ministerio Público respecto a proponer el No Ejercicio de la Acción Penal, se encuentra determinada por este acuerdo, y en la fracción VI se señala la prescripción, entonces la averiguación previa será archivada.

Artículo 61.- “Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el artículo anterior, el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el no ejercicio de la acción penal con la - motivación y fundamento debidos, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, al responsable de la agencia a la que esté adscrito, quien será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta”.

Puedo mencionar que en base a la experiencia adquirida el Ministerio Público ha de proponer el no ejercicio de la acción penal por prescripción y quien deberá notificar al agraviado, teniendo término de 10 días para su inconformidad respecto a ello, y en caso de hacerlo será revisado por el responsable de agencia, quien resolverá y de igual forma se hará de conocimiento a los auxiliares del procurador, pero resulta que habrá que determinar de acuerdo al tiempo en que será archivada, y se realizara conforme a la prescripción, como ya se dijo, esto es mediante la prescripción por la media aritmética, pero hay que recordar que también corre la prescripción estando la averiguación previa archivada, entonces en este párrafo estoy hablando de tres tipos de prescripción:

Primero.- Determinación del no ejercicio de la acción penal dentro de la averiguación

previa, por motivos en los que puede suceder que la querrela no se presentó en tiempo y transcurrió la posibilidad de ejercitar la acción penal.

Segundo.- Es el que aplica la autoridad para archivar la averiguación previa, basándose en la media aritmética; y

Tercero.- El tiempo que va a correr archivada, en caso de que sea por alguna de las otras hipótesis del acuerdo y del Código de Procedimientos Penales y que en su caso podrá ser rescatada cuando así se amerite para la continuación de su investigación, interrumpiendo entonces la misma prescripción.

El artículo 62 .- Señala “cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, esta podrá ser re abierta de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de éste mismo. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación previa, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia, o en su caso la Coordinación de Agentes Auxiliares resolverán lo procedente fundando, motivando su resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 64 siguientes”.

En ningún caso podrá proponer el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendentes a acreditar el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

El artículo 63.- Señala “cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos y sus modalidades sancionados con pena de prisión; cuyo termino medio aritmético no exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará propuesta al responsable de la agencia de su adscripción y a la Coordinación de Agentes

Auxiliares. Dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de 30 días y revocarla, en cuyo caso precisará motivarla y fundarla debidamente las causas que la originario para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente”.

El artículo 64.- Señala “las propuestas de no ejercicio de la acción penal sobre averiguaciones de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o mas, serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución”.

Cuando dicha coordinación determine el no ejercicio de la acción penal. remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido , mediante la notificación debida, en los términos del Código Procesal.

Artículo 68.- “El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en su término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación”.

Artículo 70.- “Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa, o, en su caso, de la Coordinación de Agentes Auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del subprocurador de averiguaciones previas competente, y en su consulta con el coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria”.

Artículo 76.- “Las averiguaciones previas en las que haya recaído determinación firme de no ejercicio de la acción penal y, en consecuencia, su archivo, deberán conservarse durante el tiempo que a continuación se señala:

I.- Un año, cuando se trate de averiguaciones previas relacionadas con hechos

probablemente delictivos en los que se haya extinguido la acción penal por prescripción; y  
II.- Tres años, en los casos distintos a lo indicado en el inciso anterior”.

Establecido ya el fundamento legal del No Ejercicio de la Acción Penal, y en el va inmerso el señalamiento de la Prescripción de la Acción Penal, es importante recordar entonces que este acuerdo A/03/99, precisa en su exposición de motivos que el Ministerio Público, con estricto apego a los principios de legalidad y certeza jurídica, debe abstenerse de ejercitar acción penal en los supuestos en que no se satisfagan los requisitos que señalan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las disposiciones legales aplicables.<sup>5</sup>

En once fracciones se señalan los supuestos en que el Ministerio Público puede proponer el No Ejercicio de la Acción Penal por causa de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, señaladas en el artículo 94 del Código Penal Vigente, y entre ellas esta en su fracción IX la Prescripción.

Artículo 94.- (Causas de extinción). La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, se extinguen por:

I.- Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;

II.- Muerte del inculcado o sentenciado;

III.-Reconocimiento de la inocencia del sentenciado;

IV.- Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;

V.-Rehabilitación;

VI.- Conclusión del tratamiento de inimputables;

VII.- Indulto.

VIII.- Amnistía;

IX.- Prescripción;

X.- Suspensión del tipo penal, y

XI.- Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos

---

<sup>5</sup>Acuerdo A/03/99 Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación. México. 1999.

hechos.

El artículo 21 constitucional habla respecto de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma; procede la vía jurisdiccional omitiendo mencionar o establecer que tipo de recurso procede, con lo cual se ha desatado una confusión al respecto.

Ante tal situación el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal, del Primer Circuito, al analizar la solución de no ser procedente el amparo para combatir la resolución de no ejercicio de la acción penal afirmó, "ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad, y esa vía solo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el juez de distrito deseche por improcedente una demanda de amparo, en el que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria, la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tienen su ley reglamentaria que es el juicio de amparo siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual, la reforma constitucional precisada " <sup>6</sup>

Dicha resolución es de gran importancia, puesto que establece un precedente a fin de dictar jurisprudencia al respecto, dando así armas a los ofendidos por el delito, a fin de acudir a través del amparo a impugnar tales determinaciones del Ministerio Público.

Aún cuando también se considera correcta la apreciación que se hace en tesis jurisdiccional, respecto mencionar que no es procedente el amparo en contra de la determinación de no ejercicio.

#### **4.2 .- IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

---

<sup>6</sup> R/P 479 Ponente GUILLERMO VELAZQUEZ FELIX. SRIO. HECTOR MIRANDA LOPEZ. Ius 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Enero 1917- Diciembre 2005.

La Institución del Ministerio Público en México, tiene sus orígenes en el modelo español y francés, y su estructura actual data de la Constitución de 1917. El Ministerio Público aparece por primera vez en un cuerpo legislativo de el 15 de junio de 1869, en la ley de Jurados que expide el Presidente Juárez, donde se establecen tres procuradores, a los que llaman representantes, quienes eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil. La participación del Ministerio Público se encontraba dentro de los procesos inquisitivos que se realizaban, siendo que sólo era una entidad decorativa que lo único que hacia era cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligencias, y estar pendiente de tales actos; el artículo 91 de la Constitución de 1857 disponía que en la Suprema Corte de Justicia figuran un fiscal y un procurador general.

De acuerdo a lo que señala José Luis Eloy Morales Brand en la página de Internet, sobre el No Ejercicio de la Acción Penal menciona que una de las aportaciones mas importantes dentro del Congreso Constituyente de 1916-1917, fue la referente a la Institución del Ministerio Público, y la eliminación del sistema inquisitivo para establecer el sistema acusatorio de enjuiciamiento, dentro de nuestra impartición de justicia; este sistema se traducía en acabar con la acción arbitraria y despótica de los jueces, en contra de los acusados por la comisión de un delito. Desde la consumación de la independencia hasta el constituyente referido, los jueces mexicanos habían sido iguales a los jueces de la época colonial, es decir, que se encargaban de averiguar los delitos, buscar las pruebas, y de igual forma resolvían los negocios que ellos mismos investigaban, para convertirse en juez y parte dentro de un sistema inquisitivo de enjuiciamiento, y por esto en el constituyente de 1917 se organizaba al Ministerio Público de tal forma que se restituyera a los jueces su dignidad y respeto, y le incumbiera sólo al Representante Social la persecución de delitos y la búsqueda de los elementos de convicción, para acabar con los procedimientos que atentaban contra los derechos fundamentales del hombre, y que eran reprobados por la sociedad.<sup>7</sup>

Es claro que el objeto que buscaba el constituyente de 1916-1917 nunca se ha cumplido.

---

<sup>7</sup> [http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx](http://www.LaImpugnacióndelNoEjerciciode laAcciónPenal.com.mx) consultada el día 26 de febrero del 2001.



El artículo 21 constitucional establece que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mandamiento inmediato”.

Este artículo de nuestra Carta Magna, divide en forma categórica las actividades de imperio de la Autoridad Judicial y del Ministerio Público, siendo las de la primera como exclusivas para la imposición de las penas, y las del segundo como al que incumbe la persecución de los delitos, lo que denota una función imperativa del Representante Social, ya que es su obligación ejercer esa persecución.

Si la función del imperio del juez sobre imponer las penas, a pesar de su exclusividad, está sujeta al control constitucional por provenir de una autoridad, la función del Ministerio Público con mayor razón debe sujetarse a este control, ya que tal función sólo es de su incumbencia, pero realmente no de su exclusividad, si atendemos a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la facultad exclusiva de ejercer acción penal en contra de una autoridad responsable, dentro de un Juicio de Amparo que incumpla o no acate una sentencia de un Tribunal Federal, por otra parte, el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, es de hacer notar que anteriormente cuando no ejercitaba dicha acción, se le lesionaban gravemente los derechos de los ofendidos y las víctimas al perder la posibilidad de obtener la reparación del daño dentro del procedimiento penal, quedando sólo la vía civil para lograr este supuesto, pero no siempre es de no ejercitar la acción penal, pues se realizaba conforme a derecho, es decir, fundada y motivadamente como lo dispone la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional. Por cuestiones de corrupción y manejos arbitrarios de la investigación por parte del Ministerio Público, y al tener éste la incumbencia de la persecución de los delitos, no era posible impugnar tal determinación al no violarse una garantía constitucional al gobernado, ya que éste no tiene la posibilidad de perseguir los delitos, por lo que establecido en el artículo 21 Constitucional.

Así, para tratar de acabar con la impunidad en materia penal, y específicamente en lo

que se refiere al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el 31 de diciembre de 1994 se adicionó el artículo 21 Constitucional, a fin de disponer en el párrafo cuarto, que las resoluciones del Representante Social sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

En la exposición de motivos de esta adición, se establece que se hizo con el fin de enviar la impunidad y acabar con el comportamiento negligente y de corrupción, por los cuales los delitos quedan sin ser perseguidos, señalando que la ley fijara los procedimientos para impugnar la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la acción penal Planteando al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales, analizarán quienes habrán de ser sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento, y la autoridad competente que resolverá dicha cuestión, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente.<sup>8</sup>

A partir de esta reforma las demandas de amparo contra las determinaciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, comenzaron a proliferar y dieron lugar a que los tribunales colegiados de circuito sustentaran criterios contradictorios, en cuanto a la procedencia del juicio de garantías contra tales actos, ya que en algunas tesis se establecía el amparo en contra del no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma, era improcedente, ya que si bien la Constitución establecía la posibilidad de impugnar tales actos por la vía jurisdiccional, no existían leyes secundarias que establecieran el procedimiento a seguir para impugnar este tipo de resoluciones, y el legislador no estableció que un órgano de control Constitucional fuere la autoridad competente para analizar ese acto, por lo cual la vía adecuada para impugnarla era la política y no la Jurisdiccional, es decir, exigir la sanción por responsabilidad del Representante Social como servidor público, criterios tal vez arbitrarios, ya que si no existiera disposición secundaria que regulara tal procedimiento, el juicio de Amparo era adecuado para revisar tal acto, ya que el particular

---

<sup>8</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001

podía considerar que se atentaba su Garantía de seguridad jurídica establecida en la reforma del artículo 21 de nuestra Carta Magna, dejando así mismo, por un lado, el principio Supremacía Constitucional que se establece en el numeral 133 de tal ordenamiento, y por esto el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , en su sesión de 11 de noviembre de 1997, resolvió que la vía del Juicio de Amparo era procedente para hacer valer la garantía aludida, estableciendo tesis de jurisprudencia que fueron aprobadas sobre el tema señalado.<sup>9</sup>

El Estado de Baja California fue uno de los primeros en insertar dentro de su legislación Procesal Penal, la figura de un recurso de revisión cuando se diera esta situación, mismo que , por Derecho número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de 1995, quedando como sigue: RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- “Cuando en vista de la pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el recurso de revisión ante el Juez Penal competente, en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación, mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el termino para interponer el recurso, pero si la prescripción de la pretensión punitiva.”<sup>10</sup>

Ahora bien, en el Estado de Aguascalientes a partir de tal reforma, el Contralor del Poder Ejecutivo era el que conocía de la inconformidad sobre desistimiento o no ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001

<sup>10</sup> <http://www. La impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

<sup>11</sup> <http://www. La impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

<sup>12</sup> <http://www. La impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

<sup>13</sup> <http://www. La impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal. com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

Posteriormente, el 14 de febrero de 1999 se publica en el Periódico Oficial del Estado, decreto que reforma los artículos 4 fracción VIII y 426 fracción XV, y se adiciona el artículo 156 A del Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes, los cuales dan nacimiento al Recurso de Revisión contra la resolución dictada por el Ministerio Público, en la que se determine el no ejercicio de la acción penal.<sup>12</sup>

De acuerdo a estas reformas, el Agente del Ministerio público deberá acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima, el no ejercicio de la acción penal; a partir de esto el recurso de revisión deberá ser presentado por el denunciante, el querellante o el ofendido, ante el juez de primera instancia en materia penal en turno, dentro de cinco días a partir de su notificación; deberá ser por escrito y contendrá el nombre y firma del denunciante, querellante u ofendido, domicilio para oír notificaciones, datos de la averiguación previa número de adscripción y nombre del agente del Ministerio Público que conoció, y los agravios que le causa tal resolución, sino contiene lo anterior se desechara.<sup>13</sup>

Dicha reforma como cualquier otra, puede ser sujeta a algunas críticas; la primera se encuentra dentro de este recurso, que si bien es de aplaudirse que se haya reglamentado el medio de impugnación en comento, para salvaguardar la seguridad jurídica del ofendido y acabar con la impunidad, se establece que los únicos facultados para presentar dicho recurso lo son el denunciante, el querellante o el ofendido, y se deja a un lado a la víctima que es muy distinta a la persona del ofendido, desprendiéndose que el legislador confunde los términos de ofendido de la víctima, siendo que dentro de la doctrina penal existe una diferencia marcada entre los mismos, ya que el primero es aquel que reciente directamente el resultado lesivo que se produjo por la comisión del delito, en cambio en la víctima son los terceros que se encuentran ligados al ofendido por vínculos de parentesco, amistad, amor que dependen económicamente de él, u otra relación similar a las expuestas, y que también tienen derecho a

---

la reparación del daño.<sup>14</sup>

Es también de considerar que otra crítica se da al establecer que el recurso procede en contra de la resolución dictada por el Ministerio Público, que conoció de la averiguación previa, ya que el recurrente podrá confundir que lo que se está impugnando es la resolución directa del agente integrador de no ejercitar la acción penal, sin tomar en cuenta que si bien la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Aguascalientes, establece en su artículo 3 fracción VII que al Ministerio Público le corresponde el no ejercitar la acción penal en los distintos casos que ahí se señalan, también es cierto que el Reglamento de dicha ley establece en su artículo 12 fracción XII que corresponde a la dirección de investigación (Director General de Averiguaciones Previas), estudiar y elaborar los proyectos de no ejercicio de la acción penal de las averiguaciones previas, y en ese mismo reglamento en su numeral 7 fracción VI, se establece como atribución del Procurador General de Justicia del Estado, el autorizar el no ejercicio de la acción penal o la reserva de diligencias en las averiguaciones previas en que proceda.<sup>15</sup>

Esto puede ser criticable, ya que en un momento dado, el Agente del Ministerio Público que integra la averiguación previa, determina el no ejercicio de la acción penal, pero tal proyecto no se encuentra autorizado por el Procurador de Justicia. Dicho acto no es definitivo, y por tanto no estaría violentado la esfera jurídica del gobernado, ya que tal determinación aún no se considera un acto definitivo de no ejercicio de la acción penal, y por consecuencia no se estaría afectando aún las garantías del ofendido, hasta en tanto no se autorizará por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal ese no ejercicio de la acción penal. En base a los ordenamientos antes invocados y a ciertas tesis de jurisprudencia que se han establecido en este supuesto, ya que si bien es cierto el Procurador General de Justicia, constitucionalmente es el Ministerio Público, orgánicamente no se da el “no ejercicio” de la

---

<sup>14</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

<sup>15</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

<sup>16</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

acción penal, hasta en tanto no sea autorizada por el mismo.<sup>16</sup>

Siguiendo con el medio de impugnación en comento, el juez que reconozca del asunto requeriría al Procurador para que en tres días remita la averiguación previa, con la cual el juzgador resolverá en diez días lo procedente, sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; dicha resolución se notificara al promovente y si procede el ejercicio de la acción penal.<sup>17</sup>

Se piensa que este sentido de determinar el Juez la procedencia del ejercicio de la acción penal, y ordene al procurador que la ejercite, estaría invadiendo facultades que no le corresponden de acuerdo al artículo 21 Constitucional, cuando se establece que el Ministerio Público es al único que le incumbe la persecución de los delitos y a los jueces la imposición de penas; así mismo al conocer al juzgador sobre la inconformidad planteada y ordenar se ejercite la acción penal que corresponda, se considera que el mismo se convierte en juez y parte, volviendo al sistema inquisitivo en materia penal en la que el juez era el que perseguía el delito y al delinciente, acusaba y juzgaba sobre el mismo siendo el Ministerio Público un mero auxiliar de esta función, ya que si bien es cierto el juez que conoce del recurso podrá excusarse sobre el proceso en el momento del ejercicio de la acción penal, ya que no existen elementos probatorios suficientes que acrediten los elementos típicos del cuerpo del delito correspondiente y la probable responsabilidad de su autor, es decir, que dicha orden va en contra de la incumbencia del representante social como institución sobre la persecución de los delitos, y el poder judicial al ordenar se realice el ejercicio de tal acción, está invadiendo facultades que no se le atribuyen, volviendo al sistema inquisitivo que se ha tratado de erradicar, ya que el juez podrá excusarse del conocimiento del proceso penal, pero esto es por la razón personal de que ya conoció sobre el recurso de revisión, pero lo que aquí importa es que la autoridad judicial es la que ordena se ejercite acción penal, cuando el Ministerio Público es el único que tiene la incumbencia de la persecución del delito en su carácter de

---

<sup>17</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultada el día 26 de febrero del 2001.

autoridad administrativa, ya que si bien la forma precitada al artículo 21 constitucional pretende acabar con el monopolio de la acción penal que tiene la representación social, ese ejercicio de la acción penal debería ser resuelto por otra autoridad administrativa como se plantea a continuación.<sup>18</sup>

Lo que se trata de exponer, es que dicha reforma constitucional es un acierto en el sentido de que se protege la seguridad jurídica del ofendido, contra actos de impunidad y de corrupción, pero que el órgano jurisdiccional en primer término sea el que conozca de la impugnación, la cual no es muy acertada por lo que se ha señalado anteriormente, ya que en la propia exposición de motivos de la reforma al artículo 21 Constitucional, se establece que se hizo con el fin de evitar la impunidad, y acabar con el comportamiento negligente y de corrupción por los cuales los delitos quedan sin ser perseguidos, señalando que la ley fijará los procedimientos para impugnar la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, planteando al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales, que analizarán quienes habrán de ser sujetos legitimados, y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que resolverá dicha cuestión, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente.<sup>19</sup>

Habría que recalcar que en el periodo de la averiguación previa, el Ministerio Público ejercita sus funciones como una autoridad administrativa, y que tal vez los medios de impugnación procedentes sería los recursos administrativos ante el mismo Procurador, por ser éste el que preside la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y quien firma en definitiva el acuerdo del no ejercicio de la acción penal, y si no procediere entablar la controversia en el Tribunal Contencioso Administrativo para que resolviere tal acto antes de entablar la demanda de amparo, por considerarse ya la violación de garantías en contra del ofendido, pero en este sentido existe un problema siendo que la Ley de Procedimientos

---

<sup>18</sup> [http:// www. La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx](http://www.LaImpugnacióndelNoEjerciciode laAcciónPenal.com.mx) consultada el día 26 de febrero del 2001.

<sup>19</sup> [http:// www. La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx](http://www.LaImpugnacióndelNoEjerciciode laAcciónPenal.com.mx) consultada el día 26 de febrero del 2001.

Administrativos establece en su artículo 1º párrafo segundo, que dicho ordenamiento no será aplicable al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, lo que destruye la pretensión que se ha comentado, así como un posible juicio de responsabilidad del servidor público, acabando de igual forma con la vía política de impugnación. Y para reforzar lo anterior existe criterio de la Suprema Corte de Justicia, visible en la Novena época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Enero de 1998, Tesis XIV, 2º, 71 Página 1046, estableciendo que “el Tribunal Contenciosos Administrativo carece de facultades para determinar si el no ejercicio de la acción penal se encuentra apegado al derecho, ya que sus funciones son administrativas y no penales, y que si bien el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa es materialmente administrativo, las funciones que se le confieren son de materia penal, por lo que su proceder sólo puede ser estudiado o calificado por una autoridad, tanto en la vía ordinaria como en la constitucional.”<sup>20</sup>

En relación con lo anterior, volvemos a lo mismo, existiendo medio de impugnación en la vía ordinaria del juez que conozca del asunto, ordenara al procurador de justicia que ejercite la acción penal, lo que para mí es volver al sistema inquisitivo, ya que si bien la Corte señala que no invade facultades tal determinación, porque en última instancia el juez sólo revisa la legalidad, y el Ministerio público ejercitara la acción penal, caeríamos a una delegación de facultades que no le son atribuidas al juzgador, de acuerdo al principio constitucional de la división de poderes; además de que si no existiera recurso, y el Juez de Distrito revisare esa determinación de no ejercicio de la acción penal y considere que es procedente al ejercitarla, estaríamos cayendo en lo mismo que he expuesto anteriormente.

En el caso de ejercitar al quejosos la acción de Amparo en contra de la determinación que hemos estado comentando, es claro que existiera un tercero perjudicado, siendo la persona a la cual se le imputa el delito, ya que tiene interés legítimo en que ese acto, que el quejoso impugna como violatorio de garantías, siga subsistiendo pues al dictarse sentencia

---

<sup>20</sup> [http:// www. La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx](http://www.LaImpugnacióndelNoEjerciciodeLaAcciónPenal.com.mx) consultada el día 26 de febrero del 2001.



en el juicio de garantías, podría producir consecuencias de que se ejercitara acción penal en su contra y se afectara su libertad personal, como lo ha determinado así la Corte en tesis 1.1°.P.54.P, tomo VII, diciembre de 1998, Semanario Judicial de la Federación, ya que el acto que se reclama encuadra en la hipótesis prevista por el artículo 5, fracción III inciso c) de la Ley de Amparo, por provenir de una autoridad administrativa, es aquí donde regresamos a la cuestión de si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, podría conocer sobre la impugnación analizada por provenir de una autoridad administrativa, o si es incompetente por tratarse de actos materialmente penales, como la propia Corte lo ha establecido, pero si en el criterio de los tribunales administrativos se encuentra una gran contradicción en lo referente a este supuesto, por lo mismo no acabaríamos nunca de reflexionar sobre este problema.<sup>21</sup>

Sólo en el caso de que se agotaran todos los recursos ordinarios, hasta en última instancia se entablará el juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, es decir, si el Juez en Primera Instancia conociera del recurso de revisión y ratificara el no ejercicio de la acción penal, que tampoco es facultad de éste, el juicio de garantías sería procedente por considerarse violatorio de las mismas conforme al artículo 21 Constitucional, pero si el juez de Distrito otorgara el Amparo al quejoso, volveríamos a caer en lo mismo, ya que el inferior emitiría otra resolución ordenando el ejercicio de la acción penal, invadiendo facultades y violando flagrantemente el orden constitucional.<sup>22</sup>

El artículo 23 Constitucional establece que “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias”. La instancia es un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejerce, y concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia resolución definitiva que lo condene o lo absuelva; por esta garantía de límite de instancias opera respecto al principio de in dubio pro reo, es decir, que la persona que se defiende para salvar su libertad, su honor, o en su momento dado, su vida, está dispuesta a emplear todos los

---

<sup>21</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx>. consultado el día 26 de febrero del 2001.

<sup>22</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx>. consultado el día 26 de febrero del 2001.

medios legales e instancias necesarias para que se resuelva absolverlo de la acusación, por lo que se le conceden las instancias necesarias para demostrar su inocencia. Con relación a lo anterior, en virtud de que dentro de nuestras leyes procesales en materia penal, respecto a la parte acusadora con la reforma precitada del artículo 21 Constitucional, como lo señala Juventino V. Castro, ya no sabemos si el que ejercita la acción penal es el Ministerio Público, el juez o la parte agraviada que interpone el recurso, el representante social abre la primera instancia al ejercitar la acción penal correspondiente: de igual forma puede iniciar segunda instancia con respecto de autos de término constitucional que sean apelables, al igual que sentencias definitivas que absuelvan o condenen al acusado. Además de estas instancias, el Ministerio Público no pueden dar principio a otras, aunque tiene intervención en aquellas que inicie el acusado.<sup>23</sup>

Referente al inculcado, si bien la primera instancia siempre se abre en contra de su voluntad, el inculcado puede interponer recurso de apelación en contra del auto de formal prisión que se le dicte en su contra cuando sea apelable, a pesar de que puede apelar la sentencia definitiva que lo condene a iniciar otra instancia, e incluso puede suceder que dentro de esa apelación se resuelva la reposición del procedimiento, y se vuelva a dictar sentencia condenatoria y de nueva cuenta sea apelada por el sentenciado, teniendo el procedimiento un par de instancias más de las antes mencionadas; además de que el sentenciado cuenta también con el procedimiento de reconocimiento de inocencia, que puede ser considerada otra instancia dentro del mismo procedimiento de reconocimiento de inocencia, pudiendo ser considerada otra instancia dentro del procedimiento por tener relación directa e inmediata del principal.<sup>24</sup>

El mismo juicio de amparo podría ser considerado una instancia más del procedimiento penal, ya que podemos señalar que cuando existe identidad de elementos de un juicio criminal. que son principalmente la persona acusada y los hechos imputados a su persona, existe una instancia diversa del mismo juicio, y por esto podríamos considerar que el juicio de amparo

---

<sup>23</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultado el 26 de febrero de 2001.

<sup>24</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultado el 26 de febrero de 2001.

promovido en contra de un acto de autoridad derivado de un procedimiento penal, puede ser tomado como una instancia más del procedimiento, aunque como lo señala Burguoa y Juventino V. Castro, el juicio de amparo no es una instancia más del procedimiento, sino un juicio único e independiente, ya que no existe identidad de elementos subjetivos y objetivos de la instancia en que se dictó la resolución impugnada; esto puede ser discutible, pues si bien el juicio de amparo tiene razón de ser para analizar si efectivamente el acto reclamado violenta el orden constitucional y las garantías del inculpado, también es cierto que el acto que se reclama tiene relación directa con el procedimiento, es decir, con los elementos objetivos y subjetivos de dicho juicio, por lo que podríamos afirmar que en verdad se trata de una instancia más de ese juicio principal. Por ello, se puede señalar que un juicio criminal puede exceder de tres instancias, pero sólo a favor del inculpado para demostrar su inocencia, pero esto no opera respecto de la parte acusadora, pues el Ministerio Público, el cual debe acatar dicha garantía, nunca le dará más de tres instancias para sostener su acusación.<sup>25</sup>

En el caso del recurso de revisión es que sea resuelto por el Juez de Primera Instancia, como lo señala el artículo 156 A del Código Adjetivo de la Materia y el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, el Juez conocerá en la primera instancia del recurso que la ley señale, pero se podría hacer una pregunta ¿podría tomarse dicha etapa procesal de revisión del acuerdo del no ejercicio de la acción penal como una instancia de ese mismo procedimiento? Si atendemos a la definición de Instancia que da el maestro Zamora Pierce respecto a que “la Instancia es un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejerce, y concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia resolución que decide la cuestión que le es planteada”. Además de que la instancia de un procedimiento penal encontraremos elementos comunes como el inculpado y los hechos imputados, por lo que la averiguación previa sería analizada por el juzgador para determinar si se ordena ejercitar la acción penal, y dentro de dicha resolución judicial encontramos una identidad entre el inculpado y los hechos que se le imputan, por lo que estaríamos dentro de una instancia del procedimiento penal que lo inicia al ordenar se ejercite la acción penal,

---

<sup>25</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx>. consultado el 26 de febrero de 2001.

rebasando el límite de instancias dispuesto por el artículo 21 constitucional.<sup>26</sup>

El Recurso de Revisión es promovido por el denunciante, ofendido o querellante, y si el recurso es declarado procedente y se ordena, a ejercitar la acción penal, sería una instancia en contra del inculcado, ya que no es agotada o promovida por éste, además que no le favorece en demostrar su inocencia; posteriormente se ejercitara la acción penal y se iniciaría otra instancia en la cual se podría dictar auto de formal prisión que fuera apelable, y el Ministerio Público podría hacer valer dicho recurso, remetiéndolo al tribunal de alzada para su resolución, llevando hasta estos momentos tres instancias; una vez resuelto dicho recurso se seguiría procedimiento dictándose sentencia condenatoria, misma que podría ser recurrida por el representante social, abriendo de nueva cuenta una instancia más al resolver dicho recurso por el Tribunal de Apelación, por lo que se estaría violando la garantía de límite de instancias al rebasarse a cuatro instancias el procedimiento penal, es más se podría dar el caso que el ofendido por el delito, reconocido como coadyuvante, hubiera aportado pruebas para la acreditación de los elementos típicos del delito correspondiente y la responsabilidad penal del inculcado, así como la procedencia y pago del monto de la reparación del daño, por lo que interpondría el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y posteriormente ejercitar la acción de amparo, por lo que podríamos estar dentro de una instancia más de ese procedimiento penal, rebasando el límite previsto en el artículo 23 Constitucional y violentando dicho orden jurídico, ya que esas instancias no serían a favor del acusado sino en su perjuicio, pues la garantía constitucional de referencia limita el número de instancias que dispone la acusación, pero no las limita al acusado para que demuestre su inocencia, por lo que la substracción del Recurso de Revisión en la primera instancia por un juez penal, a lo largo del proceso podría violentar la garantía señalada en perjuicio del acusado.<sup>27</sup>

En fin, esto debe ser estudiado más a fondo por los legisladores en conjunto con la

---

<sup>26</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> consultado el 26 de febrero de 2001

propia Corte y el Poder Ejecutivo, para así tratar de instaurar un verdadero sistema acusatorio y acabar con la corrupción e impunidad que aún se encuentra dentro del sistema de justicia que actualmente tenemos.

#### **4.3.- IMPRESCRIPTIBILIDAD.**

Según Garraud, la prescripción en la legislación moderna se encuentra regida por dos principios: "se funda en el simple transcurso del tiempo y en que todos los delitos son prescriptibles"<sup>28</sup>

En la antigüedad fue introducida la institución de la prescripción en forma paulatina y parcial. Así fue como el Derecho Romano sólo fue contemplada en un principio para determinados delitos manteniéndose los restantes como imprescriptibles.

Con el evolucionar de la disciplina fueron incorporándose cada vez más delitos al ámbito de aplicación de la prescripción. Sin embargo, la prescriptibilidad absoluta que postula Garraud, aún no existe, y no solamente eso, sino que podemos comprobar una tendencia actual que revierte el proceso, excluyendo delitos de prescriptibilidad. Algunos tratadistas y legislaciones han sostenido que existen ciertos delitos que, por su naturaleza especialmente grave, jamás deben prescribir, pudiendo perseguirse en cualquier tiempo su sanción.

Beccaria se pronuncia contrario a la prescripción de los delitos atroces "que dejan en los hombres larga memoria y señala que no prescriben los delitos con pena de muerte o de presidio de por vida. Estos delitos dejan en la memoria de los hombres un recuerdo tan pavoroso, que no borra nunca las alarmas sociales".<sup>29</sup>

También por razones políticas se ha establecido la imprescriptibilidad. El artículo 14 del Código Penal Soviético dispone la imprescriptibilidad de los delitos con motivación contra

---

<sup>27</sup> <http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx>. consultado el 26 de febrero del 2001.

<sup>28</sup> FORTUOL VILLAVICENCIO, Pilar, Op.Cit..Pág. 121

revolucionarias.

Los derechos anglosajones, en general, regulan de un modo tradicional la prescripción de la pena, pero no conocen ni se preocupan de la acción "que es, al menos teóricamente imprescriptible".<sup>30</sup>

Se fundaba la disposición española en la creencia de que sería un premio inmerecido para el delincuente, la extinción de su responsabilidad antes de que fuera conocido el delito y, lo que es más importante, en la tesis de que la prescripción es, en gran medida una sanción para los investigadores negligentes, que después de un determinado periodo no han dado con los culpables. Mal se les podía aplicar entonces esa sanción si el delito no había llegado a su conocimiento y ninguna gestión podría haber desarrollado tendiente a su juzgamiento. Hoy en día es claro que el fundamento de la prescripción no puede ser una sanción para un órgano estatal negligente, por lo cual ha sido descartada esta especie de imprescriptibilidad.

La Segunda Guerra Mundial marca un cambio en el proceso histórico que describiéramos. Los atroces crímenes que en ella cometieron las fuerzas nazis, hicieron cambiar la mentalidad mundial sobre la prescripción, con el fin de que ninguno de esos crímenes quedara impune. Dos consideraciones intervenían a favor de la imprescriptibilidad de esos delitos: su naturaleza especialmente atroz y lo difícil de su persecución. Así es como Austria, Bulgaria, Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Hungría, Polonia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, establecieron la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad. Colombia, Turquía, Japón, los Países Bajos establecen, a su vez, la de los crímenes de guerra. La misma Alemania Occidental de acuerdo a su novena Ley modificatoria penal del 4 de agosto de 1969, establece la imprescriptibilidad del Genocidio (delito contra la humanidad), disposición que permite hasta el día de hoy que puedan seguir siendo juzgados los crímenes nazis de ese país.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 366.

<sup>30</sup> Ídem.

Esta tendencia mundial se vio traducida en importantes convenciones internacionales a partir del fracaso de la Convención de 1948 sobre el Genocidio, debido a la invocación de la prescripción para exonerarse de las penas que en ella se contemplan, por lo anterior, al alero de las Asamblea General de las Naciones Unidas. el 26 de noviembre de 1968 se llegó a la siguientes convención: Artículo 1º “Los crímenes siguientes son : imprescriptibles, cualquiera sea su fecha de perpetración. <sup>32</sup>

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Fontencilla dice al respecto:

"Nada impide entre nosotros aceptar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad como es el genocidio. Ningún precepto constitucional se opone a la dictación de una ley que declare imprescriptibles delitos de tanta gravedad. No se puede alegar que una ley semejante puede atentar al supuesto derecho que pueda tener el proceso de la prescripción del delito. El reo no tiene tal derecho adquirido dada la naturaleza del

---

<sup>31</sup>Ídem. Pág. 172,173.

<sup>32</sup><http://www.eswikipedia.org/wiki/Genocidio>. consultado el día 15 de marzo del 2006.

proceso penal que constituye una relación jurídica de derecho público que le imprime el Estado, con la participación del Ministerio Público. Y si entendemos por derechos adquiridos aquellos que sean susceptibles de formar parte del patrimonio de una persona, y como a tal patrimonio no entran sino derechos privados, es obvio concluir que las normas de prescripción penal, que son de derecho público, no pueden dar lugar a derechos adquiridos. La Corte Suprema ha resuelto que el procesado no tiene derecho a renunciar a la amnistía porque "no mira al solo interés individual del denunciante ya que es una ley de interés público (Rev. Derecho y Jurisprudencia. Año 1952. 2a, Pte. Sec. 1ra. Página 247).

Con análogo criterio debe resolverse el caso de la prescripción, para concluir que el procesado no tiene derecho a ella".<sup>33</sup>

Se puede llegar al acuerdo con lo expuesto en la cita anterior. No vemos impedimento jurídico alguno para contemplar la imprescriptibilidad de un delito en nuestra legislación, por medio de una ley dictada con ese fin, o mediante la ratificación de un tratado internacional que así lo disponga.

Sin embargo no se es partidario, en principio, de establecer la imprescriptibilidad, aún cuando sea referente a muy especiales delitos. Se cree que por más atroz que sea la conducta delictuosa, no creemos que pueda haber nada más repugnante que el genocidio o cualquier delito contra el derecho internacional y los derechos humanos fundamentales. Hasta el día de hoy la humanidad no olvida el exterminio de los judíos y que muchos de sus autores han podido fugarse, no siendo aún juzgados. Reconociendo ambos hechos, la solución debe ser el establecer términos de prescripción amplísimos en estos casos. Si es necesario para la conciencia mundial fijar un plazo de 50 años para estos delitos, pero no se puede olvidar los dañinos efectos que el tiempo produce sobre las pruebas, los riesgos de condenar a un inocente, etcétera.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. NO SON APLICABLES RETROACTIVAMENTE PARA SU CÓMPUTO LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES QUE ESTABLECE EL CÓDIGO ACTUAL, PARA LOS DELITOS COMETIDOS CON ANTERIORIDAD.-** El fenómeno jurídico de la



prescripción comienza a generarse bajo el amparo de la ley vigente al momento en que deba contarse, según la forma específica en que se hubieren verificado los sucesos criminosos; por lo que, si el término respectivo principió sobre ciertas bases que beneficiaban al inculpado o le imponían menores requisitos y luego, al modificarse los preceptos en torno al punto de partida para su cómputo se impusieron nuevas - condiciones, es inadmisibles aplicar en su perjuicio dichas reformas legales, porque tal proceder vulneraría la garantía consagrada en el artículo 14 del acto Federal, según la cual a ninguna ley deberá darse efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.<sup>34</sup>

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 561/95. Anselmo Román Ovando. 13 de noviembre de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Srio: César Flores Rodríguez.

Parte de la controversia del movimiento del 68 y del 71 es que fue consignado dicha investigación por el delito de genocidio, situación que da duda a nuestros legisladores por la misma definición o concepto que tiene jurídicamente y con historia, por lo que podría definirse de la siguiente manera:

### **Genocidio.**

“Se entiende por genocidio el dar muerte masiva y de forma deliberada a un grupo de personas por motivos de etnia, nacionalidad, raza, religión, política u otras causas. Conviene separar este crimen de la guerra, cuyo fin es desarmar al enemigo, no exterminarlo, según Karl von Clausewitz, y del asesinato en serie, pues este consiste en el asesinato sucesivo y periódico de una persona cada vez, mientras que al responsable de la matanza o masacre de un grupo se le denomina genocida o también asesino de masas”.<sup>35</sup>

La palabra genocidio fue creada por Raphael Lemkin, judío de Polonia, en 1944, de las raíces genos (palabra griega que significa familia, tribu o raza) y -cidio (del latín -cidere,

---

<sup>33</sup> FONTENCILLA RIQUELME, Rafael, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ed, El Imparcial Santiago de Chile 1973. Pág.189

<sup>34</sup> Ius 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Enero 1917- Diciembre 2005.

forma combinatoria de caedere, matar). Lemkin luchó para que las leyes internacionales definiesen y prohibiesen el genocidio, lo que se consiguió en 1951.

Se ha debatido mucho la verdadera definición de la palabra genocidio. Algunos han insistido en que el sentido de la palabra debería incluir las masacres de algunos gobiernos, a pesar de que la ley internacional tiene un alcance más estrecho, y discuten el que esta definición limitada pueda significar la expiación de los gobiernos totalitarios, que durante el siglo XX llegaron a matar a más de 100 millones de sus propios ciudadanos.<sup>36</sup>

Otros grupos insisten en que la palabra debe ser utilizada sólo en el sentido que le da la ley internacional, que limita el significado a grupos "nacionales, étnicos, raciales o religiosos", incluso si así quedan excluidas algunas masacres de tipo social o político. Si bien el borrador inicial de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por las Naciones Unidas en 1951, contemplaba y extendía la definición de genocidio a estas matanzas, posteriormente se eliminó la referencia ante la necesidad de contar con el apoyo del bloque comunista (representado mayoritariamente por la U.R.S.S.), que objetó esta acepción. Según lo dispuesto por la Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:<sup>37</sup>

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

---

<sup>35</sup>.[http://www.es.wikipedia.org/wiki/ Genocidio](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Genocidio). consultado el día 15 de marzo del 2006.

<sup>36</sup>.[http://www.es.wikipedia.org/wiki/ Genocidio](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Genocidio). consultado el día 15 de marzo del 2006.

Técnicamente hablando, cualquier estadista que empieza una guerra es un genocida. También hubo genocidios a consecuencia de choques culturales, como el provocado por las potencias europeas en América durante la conquista de esta desde el siglo XV en adelante; algunas personas califican a la Campaña del desierto ejecutada por el general Julio Argentino Roca como un acto genocida en el cual se exterminó a una gran cantidad de aborígenes en la Patagonia. Se considera habitualmente como genocidas a Adolf Hitler, a Stalin y a Pol Pot. Se discute si esta denominación puede aplicarse a :<sup>38</sup>

1. Gobernantes que hicieron uso de armas de destrucción masiva, como Harry S. Truman o Saddam Hussein.
2. Se excedieron en el uso de la fuerza contra civiles indefensos (bombardeo de la ciudad alemana de Dresde por los aliados, la invasión de Iraq)
3. Los que utilizaron y utilizan el asesinato político de masas, como ocurre con el terrorismo político y religioso clandestino (ETA, Sendero Luminoso, etc...) o el terrorismo de estado (dictadores como Francisco Franco, Augusto Pinochet, Mao Tse-Tung)
4. Los realizados por gobernantes elegidos democráticamente como Adolf Hitler o Slobodan Milosevic, en cuyo caso se habla de pueblos reos de la Humanidad.

Sin embargo la sociedad en general debe superar sus traumas, no puede eternamente vivir en la venganza de crímenes antiquísimos, debe reconocer el efecto saneador del tiempo. No postulamos con ello que queden sin juzgamiento estos crímenes. Al contrario, se es partidario de una irrestricta represión y se cree que las mejores vías para lograrlo es mejorar la colaboración internacional para su persecución, y el establecer plazos de prescripción largos y uniformes entre los Estados. De ese modo creemos que se verán solucionados en gran medida los problemas al respecto.<sup>39</sup>

Es importante señalar que dentro de nuestro derecho ningún delito puede ser

---

<sup>37</sup> [http://www.es.wikipedia.org/wiki/ Genocidio](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Genocidio). consultado el día 15 de marzo del 2006.

<sup>38</sup> [http://www.es.wikipedia.org/wiki/ Genocidio](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Genocidio). consultado el día 15 de marzo del 2006.

<sup>39</sup> [http://www.es.wikipedia.org/wiki/ Genocidio](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Genocidio). consultado el día 15 de marzo del 2006.

imprescriptible, toda vez que la norma penal marca un término para cada uno de ellos, pues de otra forma se iría en contra de la norma penal; pero si bien es cierto existen delitos que dejan huella a la sociedad y una marca constante de impunidad, ante tal situación sólo se podría citar

que en el fuero federal existe el caso de los desaparecidos en el movimiento estudiantil de 1968, donde fue callada su voz y el ímpetu de su movimiento basado en una ideológica de libertad, es por ello que a la fecha fue creada la Fiscalía de asuntos del Pasado, con el objeto de

que se reabriera la investigación y darle una solución fidedigna a la sociedad inconforme ante tal hecho; con ello se quiere explicar que a sabiendas de que tal acontecimiento puede estar prescrito, sin afirmar debido a que aún no se tipifica delito alguno para hablar de una prescripción, pero sí es importante remarcar que se puede hablar de una imprescriptibilidad social.<sup>40</sup>

En el derecho internacional no se conoce la prescripción. Los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales no abordan el tema. Por lo que respecta a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, la imprescriptibilidad se afirmó mediante la '26 November 1968 Convention on the Non Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against humanity Convención de las Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968, relativas a la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Esta Convención abarca tanto la prescripción de la acción pública como la prescripción de las sanciones. Los crímenes contemplados son los crímenes de lesa humanidad, cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz, incluido el apartheid y el genocidio. Esta convención tiene efectos retroactivos, en la medida en que tiende a abolir cualquier prescripción que intervenga en virtud de una ley o de cualquier otra norma.<sup>41</sup>

Existe también la "25 January 1974 European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes Convention-Convención Europea, de 25 de enero de 1974, relativa a la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y

---

<sup>40</sup> <http://www.eswikipedia.org/wiki/Genocidio>. consultado el día 15 de marzo del 2006.

de los Crímenes de Lesa Humanidad. Esta contempla tanto la imprescriptibilidad de la acción pública como de las sanciones. No obstante, se vincula sólo a los crímenes contra la humanidad "specified in the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide", previstos en la Convención relativa a la Prevención y a la Represión del Crimen de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948. A tenor de lo dispuesto en la Convención, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra se vincula sólo a las infracciones que revistan particular gravedad.

Sin embargo, en la Convención se prevé la posibilidad, mediante la declaración de un Estado contratante, de extender su aplicación a otras infracciones del derecho internacional.<sup>42</sup>

La falta de amplia ratificación de estas convenciones, conlleva la necesidad de averiguar si la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, es una norma consuetudinaria del derecho internacional. La cuestión se debatió durante los trabajos preparatorios de la Convención de 1968. Ciertas delegaciones consideraban la imprescriptibilidad de los crímenes como norma consuetudinaria y opinaban que la Convención sería declarativa por derecho, mientras que otras delegaciones se opusieron a esta interpretación.

Varios países y autores esgrimen el siguiente argumento para apoyar la existencia de una norma consuetudinaria internacional: el derecho internacional que imponer la represión de estos crímenes no menciona la prescripción y ésta ha de considerarse como derogatoria del derecho común; no podría entonces invocarse desde ese punto de vista. Algunos añaden que la represión de estos crímenes no menciona la prescripción, y ésta ha de considerarse como derogatoria del derecho común; no podría entonces invocarse desde ese punto de vista. Algunos añaden que la represión de estos crímenes ha de regirse, en lo tocante a prescripción, por el ordenamiento jurídico del que proceden, a saber, el derecho internacional. Sin embargo

---

<sup>41</sup> <http://www.eswikipedia.org/wiki/Genocidio>. consultado el día 15 de marzo del 2006

<sup>42</sup> <http://icrc.org/icrcspa.nsf>. consultado el día 15 de marzo del 2006.

estos puntos de vista distan aún de lograr la unanimidad.<sup>43</sup>

Las Convenciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, no hacen que la imprescriptibilidad sea directamente aplicable a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes. Estos últimos han de tomar las pertinentes medidas legislativas en su ordenamiento jurídico interno.

La XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Estambul, 1969), invitó en su resolución XII, a los Gobiernos de todos los Estados a adherirse a la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Esta postura se fundaba en la preocupación de la Cruz Roja por el desarrollo del derecho internacional humanitario, y la convicción de que la adopción de la Convención es un medio de evitar la repetición de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad.<sup>44</sup>

México, es de considerar que todos aquellos actos procedimentales tendientes a la averiguación del mismo, y del probable responsable dirigidas hacia una consignación, son tendientes a la interrupción el curso de la prescripción, si se practican durante la primera mitad del término necesario, dependiendo de la penalidad del delito que se trate, trayendo como consecuencia la constante interrupción de su curso, y por ende una forma de ser imprescriptible, que es la pretensión punitiva. Por consiguiente no se encuentra indicado, hasta cuantas veces puede existir la interrupción de la prescripción, misma que se presta a interpretar que es indefinida, y que no existe límite para ello, llevando a que la prescripción sea el olvido por el transcurso del tiempo.

Ahora bien, que durante el tiempo de investigación de este trabajo, fue creada la Fiscalía de Movimientos Sociales y del Pasado, encomendada para el esclarecimiento de

---

<sup>43</sup> <http://icrc.org/icrcspa.nsf>. consultado el día 15 de marzo del 2006.

<sup>44</sup> <http://icrc.org/icrcspa.nsf>. consultado el día 15 de marzo del 2006.

hechos no han sido aclarados, es por ello que el Presidente Vicente Fox Quezada durante el actual gobierno ordena tal creación a través de la Procuraduría General de la República, mencionando

que no es posible indagar más que lo que se pudo obtener a través de los medios de comunicación, y cabe mencionar que únicamente se le dará importancia conforme a lo que es la imprescriptibilidad como subtema de este trabajo ya que este tema por la importancia y situación social que atañe en este momento merecería fuese un trabajo de investigación distinto al que se esta exponiendo. El tema del genocidio de los estudiantes y civiles muertos el 2 de octubre del 1968 y del año 1971 en México durante la presidencia del Gobierno del Presidente Luis Echeverría, es retomado para su investigación y esclarecimiento de los hechos, toda vez de que existe una presión social para que los responsables de este hecho no quedare impune, pero tal parece que dicha Fiscalía en su investigación no fue convincente para el Juzgador, y actualmente se encuentra en estudio debido a la controversia que causo para dar cumplimiento a la sanción penal por encontrarse prescrito, por lo que a continuación se presentara los elementos existentes a nivel mundial y en México para poder dar solución a dicho hecho delictivo a un impune.

### **CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD 22 de abril de 2002.**

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-  
Presidencia de la República. VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed: El tres de julio de mil novecientos sesenta y nueve, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referéndum la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> <http://www.secretariassenado.gob.com> consultado el día 15 de marzo del 2006.

La Convención mencionada fue enviada a la consideración de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa que a continuación se detalla, siendo aprobada por dicha Cámara el diez de diciembre de dos mil uno, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del dieciséis de enero de dos mil dos y la Fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación del once de febrero del propio año.

## **DECLARACIÓN INTERPRETATIVA.**

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.

El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el doce de febrero de dos mil dos, fue depositado en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, el quince de marzo del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con la Declaración Interpretativa antes señalada.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el cuatro de abril de dos mil dos.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda Gutman.- Rúbrica.

JUAN MANUEL GOMEZ ROBLEDO, CONSULTOR JURÍDICO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, CERTIFICA:



Que en los archivos de esta Secretaría obra copia certificada de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, cuyo texto en español es el siguiente:

## **CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.**

### **Preámbulo.**

Los Estados partes en la presente Convención, Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra, Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo, considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales, advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de

las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal, convienen en lo siguiente:

## **ARTÍCULO I.**

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

## **ARTÍCULO II.**

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la

perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

### **ARTÍCULO III.**

Los Estados partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

### **ARTÍCULO IV.**

Los Estados partes en la presente convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

### **ARTÍCULO V.**

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

### **ARTÍCULO VI.**

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **ARTÍCULO VII.**

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **ARTÍCULO VIII.**

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

#### **ARTÍCULO IX.**

1. Una vez transcurrido un periodo de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado parte podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

#### **ARTÍCULO X.**

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:

- a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V, VI y VII;
- b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;
- c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

#### **ARTÍCULO XI.**

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968. EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado la presente Convención.

La presente es copia fiel y completa en español de la Convención sobre la **Imprescriptibilidad** de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho.

Extiendo la presente, en seis páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el cuatro de abril de dos mil dos, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.- Conste.- Rúbrica.

**COMUNICACIONES DE CIUDADANOS SENADORES DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA, POR LA QUE INFORMA DE LOS DICTÁMENES EN SENTIDO NEGATIVO A DOS INICIATIVAS Y SOLICITA SE DESCARGUEN DE LOS REGISTROS QUE CORRESPONDA.**

*LA PRESIDENCIA INSTRUYO DESCARGAR LOS ASUNTOS DE SUS REGISTROS, DARLOS POR CONCLUIDOS E INFORMAR AL PROMOVENTE.*<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> <http://www.secretariassenado.gov.com>. Consultado el día 15 de marzo del 2006.

En fecha 28 de septiembre de 2004, se dirigió un oficio al LIC. ARTURO GARITA ALONSO, Secretario General de Servicios Parlamentarios que cita lo siguiente: Por instrucciones del Senador Jorge Zermeño Infante, Presidente de la Comisión de Justicia, solicito a usted que por su amable conducto, se realicen las gestiones pertinentes a efecto de remitir a la Mesa Directiva del Senado de la República los dictámenes aprobados por las comisiones unidas de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia; y de Estudios Legislativos, Segunda, por los cuales se desechan las Iniciativas siguientes:

a) Iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Declaración Interpretativa a dicha Convención, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 2002 y de la fe de erratas a dicho Decreto de fecha 27 de febrero de 2002; e

b) Iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Declaración Interpretativa a la Convención sobre, Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002.

Lo anterior, con el objeto de que los asuntos en comento se tengan por desahogados del registro parlamentario correspondiente; citando al margen de este al LIC. JOSE ANTONIO NAVA CABRALES, como Secretario Técnico, quien cita lo siguiente:

COMISIONES UNIDAS DE: JUSTICIA; RELACIONES EXTERIORES, ORGANISMOS INTERNACIONALES; Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA HONORABLE ASAMBLEA:

A las comisiones unidas de Justicia; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales, y; de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, se turnó para su análisis y dictamen la "iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Declaración Interpretativa a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002". El proyecto fue

presentado por la senadora Leticia Burgos Ochoa, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

En consecuencia, con fundamento en los artículos 85, 86, 94 y 103 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 65, 87, 88 y 93 del Reglamento para su Gobierno Interior, las comisiones unidas, al rubro citadas, someten a la consideración del Pleno de esta Honorable Asamblea, el dictamen que se formula al tenor de los apartados siguientes:

### **ANTECEDENTES:**

I. Con fecha 29 de abril de 2003, la senadora Leticia Burgos Ochoa, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó ante la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, la "iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Declaración Interpretativa a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002".

II. Por disposición de la presidencia del Senado de la República, para su estudio y dictamen correspondiente, en la misma fecha se turnó la iniciativa de referencia a las comisiones unidas de Justicia; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; y de Estudios Legislativos, Segunda.

### **VALORACIÓN DE LA INICIATIVA:**

**PRIMERO.-** La propuesta legislativa, en estudio, se anima en la intención de establecer el retiro de la declaración interpretativa que el Estado Mexicano formuló al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, aprobada por la Cámara de Senadores el 10 de diciembre de 2001, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002.

**SEGUNDO.**- Se afirma que tal declaración es en realidad una reserva contraria a las normas imperativas del derecho internacional sobre la persecución, castigo e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, y, por tanto, de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es nula de pleno derecho, por lo que no puede producir efecto jurídico alguno, conforme a lo dispuesto por sus artículos 53 y 69 del propio instrumento, que establecen:

"Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens):

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

Artículo 69. Consecuencias de la nulidad de un tratado:

1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.
2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:
  - a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;
  - b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.
3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.
4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.



**TERCERO.-** En el proyecto de iniciativa se aduce que "las convenciones sobre delitos de lesa humanidad no admiten reserva alguna", criterio que "ha sido adoptado por la Corte Internacional de Justicia de la Haya desde el año de 1951", circunstancia en cuya virtud, la "convención no es susceptible a la Declaración Interpretativa o de Reserva por parte de cualquier estado".

**CUARTO.** - La declaración interpretativa, se añade, "es absolutamente incompatible con el objeto y fin de la convención", porque permite que ese tipo de delitos sean susceptibles de prescripción, cuando en realidad "en cualquier momento y en cualquier tiempo los genocidios y los delitos de lesa humanidad nunca prescriben, por lo que en los términos del artículo 19 de la Convención de Viena ésta (sic) reserva es nula de pleno derecho, según lo establecido en esta disposición.

**QUINTO.-** Asumir la declaración interpretativa contraría a la convención y a las normas imperativas del derecho internacional, porque "coloca a nuestro país en un abierto desacato a los compromisos internacionales asumidos en el marco de la comunidad de naciones, generando con ello una responsabilidad de carácter internacional." "Lo más grave es que se incumple la obligación jurídica nacional e internacional del Estado Mexicano para investigar, perseguir y sancionar el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, así como las violaciones a los derechos humanos que se han suscitado en nuestra historia reciente, tales como, 'la Matanza del 2 de octubre de 1968', 'las acciones de represión y ejecuciones sumarias de disidentes' y 'las desapariciones forzadas' de lo que hoy se conoce como la guerra sucia." "Las consecuencia...generan un abierto estado de impunidad generándose por la vía de los hechos una amnistía a los responsables de éste tipo de delitos, evitando el acceso a la justicia pronta y expedita a familiares y víctimas de este tipo de crímenes.

**SEXTO.-** Reconocemos las bondades que obran implícitas en el proyecto en estudio. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son conductas que, por su gravedad, deben combatirse de manera frontal para prevenir y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales del hombre. Estos delitos son aquellos que no solamente violan los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino los que al mismo tiempo suponen negación de la personalidad moral del hombre.

**SÉPTIMO.**- En los cuestionamientos torales que han sido expuestos, se advierte la existencia de una inquietud inestimable por los valores fundamentales a los que se vincula. Conforme a ella, la declaración interpretativa es un concepto que no comulga con la tendencia internacional que se manifiesta por el respeto de los derechos humanos, porque permiten la impunidad de aquellos agentes del Estado que, abusando del poder que detentan privan sin derecho, en razón de su nacionalidad, de su raza, de su religión o de sus opiniones, a un individuo o grupo de individuos o a una colectividad, de sus derechos más elementales correspondientes a su ser, a saber: el derecho a la vida; el derecho a la integridad corporal y a la salud; el derecho a la libertad individual; el derecho a fundar una familia; el derecho de ciudad; el derecho al trabajo libre; el derecho a perfeccionarse, a instruirse y a profesar su religión o una opinión filosófica.

### **CONSIDERACIONES**

**PRIMERO.**- Conocida la reforma planteada en el caso particular y los razonamientos que se manifiestan con la intención de justificar la oportunidad de su vigencia, antes de pasar al desarrollo de la tarea que nos conduzca a desentrañar la validez de su sentido y alcance, examinando las dificultades que se atribuyen a la declaración interpretativa que fue formulada por el Estado Mexicano al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, procede puntualizar la índole o las características de dicho concepto, así como determinar los efectos jurídicos que con su inserción se buscaron establecer en relación con el objeto toral del instrumento internacional aludido.

**SEGUNDO.**- Los tratados internacionales, son ley interna cuando satisfacen los requisitos que señala el artículo 133 constitucional. Al asumir el "Estado Mexicano" -locución empleada en los artículos 94, párrafo octavo; y 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- estos compromisos bilaterales o multilaterales en el ámbito del derecho internacional, por disposición expresa del precepto constitucional en cita inmediatamente forman parte del derecho positivo mexicano. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ubica estos instrumentos en un segundo plano inmediatamente debajo de nuestra Ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Este nuevo criterio, se sustenta

en la circunstancia que consiste en que estos compromisos los suscribe el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, y los aprueba el Senado de la República como representante de las entidades federativas, para dotarlos de ese carácter imperativo del que no se pueden sustraer las autoridades mexicanas.

**TERCERO.-** El Interés del Estado Mexicano al suscribir el instrumento de referencia, se sustentó en la idea de la comunidad internacional de fortalecer el Derecho penal en el ámbito de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, a través de la adopción de las medidas necesarias para que la prescripción de la acción punitiva del Estado, que en nuestro sistema jurídico nacional rige como regla general, no opere en ese tipo de delitos, por tratarse de conductas que atentan contra los derechos fundamentales de la persona humana, evitando con ello su impunidad.

**CUARTO.-** Al hacer constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, el Estado Mexicano, sin alterar, excluir o modificar el objeto esencial implícito en las disposiciones de tal instrumento, precisó su postura con relación a los efectos jurídicos immanentes al mismo. Así, en virtud de la naturaleza de los hechos que constituyen los consabidos crímenes, presentó una declaración interpretativa para determinar que "entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México". A la letra, el concepto aludido dice:

**QUINTO.-** Refiriéndonos a la índole de la concepto con antelación citado, los estados partes, en la celebración de un pacto internacional algunas veces hacen "declaraciones" sobre cómo entienden algún asunto o interpretan una disposición en particular. Estas manifestaciones, que son en realidad "reservas" -en sentido lato- que reciben el nombre de "declaraciones interpretativas", simplemente clarifican la postura de un estado y no implican la exclusión ni la modificación del efecto legal del pacto o tratado. La reserva, por lo contrario, es una declaración formulada al firmar, aceptar, o adherirse a un tratado, con el propósito de excluir, modificar o alterar los efectos jurídicos -no deseados- que determinadas estipulaciones pueden generar con relación al derecho interno de un estado; así lo establece la fracción VII del

artículo 2º, de la Ley sobre la Celebración de Tratados. Una reserva permite, en la especie, aceptar un tratado multilateral dilatando para otro tiempo la aplicación de ciertas estipulaciones que no se desea observar.

**SEXTO.-** Ahora bien, de acuerdo con los argumentos a los que se acude para justificar el retiro de la declaración interpretativa -formulada a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad-, ésta es contraria a las normas imperativas del derecho internacional sobre la persecución, castigo e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que no puede producir efecto jurídico alguno en los términos de los artículos 53 y 69 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en lo conducente disponen:

"Artículo 53.- Es nulo un todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general...."

"Artículo 69.-.....Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica."

**SÉPTIMO.-** "La declaración interpretativa -se afirma, además- es absolutamente incompatible con el objeto y fin de la Convención, ya que está auspiciando que este tipo de delitos sean susceptibles de prescripción, siendo que su objeto presupone que en todo caso, en cualquier momento y en cualquier tiempo los genocidios y los delitos de lesa humanidad nunca prescriben, por lo que en los términos del artículo 19 de la Convención de Viena ésta (sic) reserva es nula de pleno derecho..." En la parte que se indica, dispone el precepto citado:

Artículo 19.- Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado."

**OCTAVO.-** No obstante, los argumentos así expresados en sustento de la reforma que en el caso particular se plantea, a juicio nuestro, no encontramos un motivo puntual y convincente que justifique el retiro de la declaración interpretativa que el Estado Mexicano formuló al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad. Son infundadas, en consecuencia, las dificultades que se le atribuyen a tal concepto, que en los términos en que se manifiesta no quebranta el contenido fundamental del instrumento internacional en cita; no se estima que coloque a nuestro país en un abierto desacato a esta clase de compromisos y se genere con ello una responsabilidad en ese ámbito - como se afirma en el proyecto de decreto que se analiza-; no se incumple con la obligación jurídica que ha aceptado el Estado Mexicano para investigar, perseguir y sancionar los crímenes materia de la convención y las violaciones a los derechos humanos que se han suscitado en nuestra historia reciente; ni se ha generado un estado de impunidad al respecto -ni abierto, ni cerrado- en nuestra realidad social.

**NOVENO.-** El punto medular de las objeciones que se manifiestan en contra de la declaración interpretativa de referencia, se constriñe al señalamiento de la impunidad que se puede generar en la consumación de crímenes de guerra y de lesa humanidad, y a la posibilidad de que opere su prescripción. Fijadas de tal manera las dificultades a las que se acude para sostener el retiro de concepto aludido, procede en seguida pasar a desentrañar la legitimidad de su sentido y alcance, examinando esta circunstancia a la luz de las prescripciones establecidas en el derecho positivo nacional.

**DÉCIMO.-** Al suscribir el instrumento origen de la iniciativa en estudio, nuestro país se sumó a la tendencia de la sociedad internacional que busca fortalecer el sistema institucional de protección a los derechos humanos en el mundo; instrumento, cuyo objeto o fin, se traduce en tres puntos cardinales que constituyen la causa final de su concepción, a saber: A) establecer la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, previstos en los incisos a) y b) de su artículo I, entre los Estados miembros de la Convención; B) imponer a los Estados Partes de la misma, la ratifiquen o se adhieran a ella, la obligación de adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, que posibiliten la extradición, conforme al derecho internacional, de los representantes

de la autoridad del Estado y los particulares que participen como autores o cómplices de la perpetración de esos crímenes, y; C) instituir el compromiso de sus miembros de adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley o de otro modo, no se aplique a los autores de los crímenes citados y, en caso de que exista, sea abolida.

**UNDÉCIMO.-** Estos crímenes, relacionados en el artículo 6, incisos a) y b) -los de guerra y los de lesa humanidad-, del acuerdo que el día 8 de agosto de 1945, celebraron el gobierno de los Estados Unidos de América, el gobierno provisional de la República francesa, el gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobierno -de la entonces- Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con el propósito de establecer un tribunal militar internacional, para el justo y pronto enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del eje; acuerdo conocido también como "estatuto de Londres de 1945"; son: "las violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra, que incluyen asesinatos, maltratamientos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos o maltratamientos de prisioneros de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes, despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, devastación no justificada por necesidades militares". O bien: "los asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados".

**DUODÉCIMO.-** Todos los delitos, en el sistema jurídico nacional, antes de la entrada en vigor para México de la consabida Convención: 22 de junio de 2002, tenían un tiempo de prescripción; forma de auto limitación del derecho a perseguir y sancionar a los delincuentes, que no es consubstancial a los cuatro crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, regulados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que

son imprescriptibles: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra, y d) el crimen de agresión.

**DECIMOTERCERO.-** Así, a partir de la vigencia para el Estado Mexicano de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, estas clasificaciones de crímenes a las que alude el título del propio instrumento, son también imprescriptibles, "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido" -según el enunciado inicial de su artículo I-, principio de imprescriptibilidad -congruente, en el mismo sentido, con el Estatuto de la Corte Penal- que se estima necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, para asegurar su aplicación universal y sea dable el enjuiciamiento y castigo de los responsables de su consumación. En consecuencia, no advertimos en la declaración interpretativa que en el caso nuestro se formuló, para determinar "que únicamente se considerarán imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México", la existencia de incompatibilidad alguna "con el objeto y fin de la Convención", que favorezca la prescripción de tales delitos

**DECIMOCUARTO.-** Lo que el Estado Mexicano determinó con la declaración interpretativa materia del presente dictamen, fue su postura en virtud de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo I de la Convención -que establece la imprescriptibilidad de los crímenes a que se refiere, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido-, para no contradecir el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional. Con esa declaración, en el plano de la actividad legislativa, el Gobierno de México, solamente dio cabida a la claridad, precisión y congruencia -como uno de los medios más importantes que fortalecen los principios de legalidad y seguridad jurídica- en una prescripción legal de índole internacional; declaración que no sólo comulga con el objeto o fin del propio instrumento, sino también con la facultad competencial que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 11, párrafo 1, le confiere a ese organismo al señalar que: "...tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto."

**DECIMOQUINTO.-** Con la adhesión a las estipulaciones del instrumento citado, la prescripción de la acción punitiva del Estado, que en nuestro orden jurídico nacional rige

como regla general, no podrá operar tratándose de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, a partir de su entrada en vigor para México: 22 de junio de 2002. Con ello, contrariamente a lo que se desprende de la propuesta legislativa en estudio, se salvaguarda el enjuiciamiento y castigo de los autores y cómplices de esos delitos, que son cometidos por aquellos que, abusando del poder que detentan privan sin derecho, en razón de su nacionalidad, de su raza, de su religión o de sus opiniones a un individuo o grupo de individuos o a una colectividad, de uno de sus derechos elementales correspondientes a su ser, es decir: el derecho a la vida; el derecho a la integridad corporal y a la salud; el derecho a la libertad individual; el derecho a fundar una familia; el derecho de ciudad; el derecho al trabajo libre; el derecho a perfeccionarse, a instruirse y a profesar su religión o una opinión filosófica.

**DECIMOSEXTO.-** Por otra parte, al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del gobernado, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se dirige únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también se encamina hacia la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso concreto o determinado. Así se deduce del enunciado inicial de la disposición constitucional en cita, porque al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido en perjuicio de sus destinatarios. Por consiguiente, este principio de irretroactividad rige también para los tratados que celebra el Presidente de la República, al formar parte del derecho positivo mexicano cuando son aprobados por la Cámara de Senadores, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Además, conforme a tal principio de irretroactividad, consignado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los acontecimientos ocurridos antes de la entrada en vigor de una ley exactamente aplicable a éstos, no pueden sujetarse o someterse a su imperio en perjuicio de persona alguna, porque se trata de hechos desarrollados cuando no había norma alguna que los regulara. Todo acto criminal, ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con las prevenciones contenidas en la ley que rija en la fecha en que dicho acto se



perpetró. Esta regla sólo sufre una excepción, autorizada por el mismo precepto constitucional en su primer párrafo -interpretado a contrario sensu, al establecer la retroactividad de las leyes sólo para los casos en que la aplicación de éstas no produzca ningún agravio o perjuicio a persona alguna, como ocurre en las hipótesis que contempla el artículo 56 del Código Penal Federal, es decir, cuando con posterioridad a la comisión de un delito, se promulga una ley que favorece al reo. Bajo estas circunstancias, es inaceptable que con la declaración aludida se permita la impunidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad o se convaliden los efectos de una amnistía a los responsables de su consumación.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento, además, en las disposiciones orgánicas y reglamentarias citadas al proemio del presente dictamen, las comisiones unidas de Justicia; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, someten a la consideración del pleno de sus integrantes, el siguiente:

**PUNTO RESOLUTIVO:**

**ÚNICO.-** Con fundamento en los argumentos expuestos en los apartados del capítulo de consideraciones que antecede, se desestima la aprobación de la "Iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Declaración Interpretativa a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002".

SALA DE COMISIONES DE LA CÁMARA DE SENADORES, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A VEINTISIETE DE JULIO DE DOS MIL CUATRO.

**COMISIÓN DE JUSTICIA  
SENADORES**

**JORGE ZERMEÑO INFANTE  
Presidente**

**ORLANDO ALBERTO PAREDES LARA  
Secretario**

**RUTILIO CRUZ ESCANDÓN CADENAS**  
Secretario

**ARELY MADRID TOVILLA**

**HÉCTOR MICHEL CAMARENA**

**ULISES ERNESTO RUÍZ ORTÍZ**

**MARTHA SOFÍA TAMAYO MORALES**

**JORGE DOROTEO ZAPATA GARCÍA**

**JESÚS GALVAN MUÑOZ**

**FAUZI HAMDAN AMAD**

**DAVID JIMÉNEZ GONZÁLEZ**

**ERIKA LARREGUI NAGEL**

**JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ PRATS**

**MARCOS CARLOS CRUZ MARTÍNEZ**

**COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, ORGANISMOS INTERNACIONALES  
SENADORES**

**CARLOS MEDINA PLASCENCIA**  
Presidente

**JORGE ABEL LÓPEZ SÁNCHEZ**  
Secretario

**ERIKA LARREGUI NAGEL**  
Secretaria

**ADRIÁN ALANIS QUIÑONES**

**MIGUEL SADOT SÁNCHEZ CARREÑO**

**TOMÁS VÁZQUEZ VIGIL**

**CARLOS MADRAZO LIMÓN**

**CARLOS MANUEL VILLALOBOS**

**COMISIÓN DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA  
SENADORES**

**HÉCTOR FEDERICO LING ALTAMIRANO**  
Presidente

**JUDITH MAGDALENA GUERRERO LÓPEZ**  
Secretaria

**FILOMENA MARGAIZ RAMÍREZ**

**CÉSAR OCTAVIO CAMACHO QUIROZ**

**OSCAR LUEBBERT GUTÉRREZ**

**MARÍA GUADALUPE CECILIA ROMERO CASTILLO**

**JESÚS GALVÁN MUÑOZ.**

**COMISIONES UNIDAS DE: JUSTICIA; RELACIONES EXTERIORES, ORGANISMOS INTERNACIONALES; Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA HONORABLE SAMBLEA:**

A las comisiones unidas de Justicia; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, se turnó para su análisis y dictamen la "Iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Declaración Interpretativa a dicha Convención, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 2002 y de la fe de erratas a dicho Decreto de fecha 27 de febrero de 2002". Esta iniciativa fue presentada por la senadora Leticia Burgos Ochoa, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.<sup>47</sup>

En consecuencia, con fundamento en los artículos 85, 86, 94 y 103 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 65, 87, 88 y 93 del Reglamento para su Gobierno Interior, las Comisiones Unidas, al rubro citadas, someten a la consideración de esa Honorable Asamblea el dictamen que han formulado al tenor de los apartados que en seguida se detallan:

**ANTECEDENTES:**

---

<sup>47</sup> "El contenido que se maneja en el extracto anterior, es sólo de carácter informativo, por lo que carece de validez legal". Fuente: [gaceta.sgps@senado.gob.mx](mailto:gaceta.sgps@senado.gob.mx) consultado el día 15 de marzo del 2006.

I. Con fecha 29 de abril de 2003, la senadora Leticia Burgos Ochoa, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó la "Iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Declaración Interpretativa a dicha Convención, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 2002 y de la fe de erratas a dicho Decreto de fecha 27 de febrero de 2002".

II. Recibido el proyecto de referencia en la mesa directiva de la Cámara de Senadores, para su estudio y dictamen correspondiente, por disposición de su presidencia en la misma fecha se turnó a las comisiones unidas de Justicia; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; y de Estudios Legislativos, Segunda.

### **VALORACIÓN DE LA INICIATIVA:**

**PRIMERO.-** La iniciativa en estudio, como se desprende de su título, se impulsa en el propósito de establecer el retiro de la declaración interpretativa que el Estado Mexicano, en su conjunto, manifestó al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994; así como la reserva que se formuló con relación al artículo IX del propio instrumento internacional.

**SEGUNDO.-** Se justifica el retiro de la declaración interpretativa y la reserva, aludidas, en el argumento que estriba en que la formulación de ambos conceptos violenta el contenido de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y por ende, contraviene los principios que rigen el derecho internacional en la materia. Obra implícita en la declaración interpretativa -se afirma-, una característica de incompatibilidad absoluta con el objeto y fin que el instrumento internacional en cita comprende en su artículo XIX; disposición que posibilita a los estados que lo firmen, ratifiquen o se adhieran a él, a formular reservas siempre que no sean incompatibles con el significado de tales conceptos.

**TERCERO.-** Además, a juicio de la autora del proyecto en estudio, la declaración mencionada contraría la interpretación de los propios organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, habida cuenta que la propia Corte Interamericana en la materia, en

sentencia dictada el 24 de enero de 1998, determinó que una persona debe ser considerada como desaparecida conforme a tal instrumento mientras se desconozca su situación, aun cuando su ocultamiento haya sido consumado con anterioridad a su entrada en vigor, pues se trata de una conducta de carácter permanente.

**CUARTO.-** Con relación a la reserva interpuesta al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se aduce que el sentido del concepto va en contra de este instrumento, porque se concibe bajo un percepción indebida del fuero de guerra a que se refiere el artículo 13 constitucional; precepto que -en la parte que nos importa-, dice: "...no basta que la jurisdicción militar opere cuando el sujeto reúna únicamente la condición de ser militar, sino que además, la conducta ilícita tenga como característica 'ser considerada como delitos y faltas contra la disciplina militar', lo que tiene un significado, así como un efecto distinto a los establecidos en esta Reserva, que el fuero militar se aplica cuando el ilícito se cometa encontrándose el militar en servicio, independientemente de si el delito va en contra o no de la disciplina militar".

**QUINTO.-** El delito de desaparición forzada de personas no tiene como bien jurídico tutelado -se abunda- la disciplina militar, sino por el contrario el derecho de las personas, tales como la libertad, la integridad, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. Por consiguiente, mantener la reserva se traducirá en la persistencia de la impunidad sobre una de las más indignantes y vergonzantes violaciones a los derechos humanos que se han dado en México. Con dicha reserva se viola también el contenido fundamental de la Convención.

**SEXTO.-** Finalmente, la reserva y la declaración interpretativa, de las que se forma juicio de tal forma -en la propuesta legislativa que se analiza- para demandar su derogación-, se tachan de nulas de pleno derecho en los términos de los artículos 53 y 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, porque se trata de actos ejecutados basándose en una disposición que está en contra de una norma imperativa de derecho internacional general. La Cámara de Senadores debe, por tanto, retirar ambos conceptos de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y pronunciarse favorablemente con relación al contenido total de este último instrumento, obligándose a aplicar, en todo

momento, los principios que rijan a las convenciones o tratados internacionales en materia de derechos humanos y actualizar nuestro marco jurídico en los términos de los mismos.

**SÉPTIMO.-** Los anteriores, son los cuestionamientos torales que se plantean en el proyecto de iniciativa en estudio. En ellos, se advierte la existencia de una inquietud que es menester atender por la trascendencia de los valores fundamentales a los que se vincula. Conforme a los argumentos que animan su propósito, se infiere que la reserva y la declaración interpretativa son conceptos que no comulgan con la tendencia internacional que se manifiesta por la observancia y defensa de los derechos humanos, porque permiten que la desaparición forzada, como delito que constituye una de las más graves violaciones que se perpetran en contra de la libertad y la seguridad personales, quede impune en las hipótesis que es dable se actualicen por los efectos que de ellos trascienden.

### CONSIDERACIONES

**PRIMERO.-** Descritas las reformas que en el caso particular se plantean y conocidos los razonamientos que se manifiestan con la intención de justificar la oportunidad de su vigencia, antes de pasar al desarrollo de la tarea que nos conduzca a desentrañar la validez de su sentido y alcance, examinando las dificultades que se atribuyen a la declaración interpretativa y la reserva, que fueron formuladas por el Estado Mexicano al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es indispensable puntualizar la índole o las características de dichos conceptos, así como determinar los efectos jurídicos que con ellos se buscaron establecer en relación con el objeto toral del instrumento internacional de referencia.

**SEGUNDO.-** Los tratados internacionales, son ley interna cuando satisfacen los requisitos que obran implícitos en el artículo 133 constitucional. Al asumir el "Estado Mexicano" - locución empleada en los artículos 94, párrafo octavo; y 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- estos compromisos bilaterales o multilaterales en el ámbito del derecho internacional, por disposición expresa del precepto constitucional en cita, ipso facto forman parte del derecho positivo mexicano. Jerárquicamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ubica a estos instrumentos en un

segundo plano inmediatamente debajo de nuestra Ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Este nuevo criterio, se sustenta en la circunstancia que consiste en que estos compromisos los suscribe el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, y los aprueba el Senado de la República como representante de las entidades federativas, para dotarlos de ese carácter imperativo del que no se pueden sustraer las autoridades mexicanas.

**TERCERO.-** El Derecho Internacional Público consigna los principios, costumbres y reglas jurídicas que se aplican a la sociedad internacional, reconocidos como obligatorios por los Estados soberanos y otras entidades a las que se ha otorgado personalidad internacional. Bajo estos principios, costumbres y reglas se conducen las relaciones de coexistencia y cooperación entre los Estados de la comunidad internacional. Por ello, estas relaciones son jurídicamente vinculantes, no por la existencia de un ente supranacional capaz de imponer reglas a los Estados sino por la norma fundamental del Derecho Internacional Público, el principio: *Pacta sunt servanda*, que parafraseado nos conduce a concluir que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

**CUARTO.-** El Interés del Estado Mexicano al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se cimentó en las siguientes premisas: reafirmar el compromiso de nuestro país en la promoción y protección de los derechos humanos, como un elemento central del proceso de reforma del Estado; impedir que conductas de tal gravedad, como es la desaparición forzada de personas, puedan quedar impunes; y construir una cultura de derechos humanos en el país que contribuya al desarrollo del nuevo proyecto nacional democrático, para lo cual, el respeto y la protección de la libertad personal resultan esenciales.

**QUINTO.-** Al proceder al depósito del instrumento de ratificación respectivo ante la Organización de los Estados Americanos, es decir, al hacer constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Estado Mexicano, sin alterar, excluir o modificar el objeto esencial implícito en las disposiciones de tal instrumento, precisó su postura con relación a los efectos jurídicos inmanentes al mismo. Así, en virtud de la naturaleza de los hechos que constituyen desaparición forzada de personas, presentó una declaración interpretativa para determinar que únicamente entenderá como hechos que la comprenden, aquellos que se ordenen, ejecuten o

cometan después de la entrada en vigor de la convención; y, además, al no estar en condiciones de cumplir con el texto del artículo IX del propio instrumento, disposición conforme a la cual "los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares", formuló una reserva para excluir el efecto legal de la estipulación contenida en dicho precepto, toda vez que la Constitución General de la República reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. A la letra, ambos conceptos quedaron redactados en los términos siguientes:

#### **DECLARACIÓN INTERPRETATIVA**

"Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, entenderá únicamente constituyan desaparición forzada de personas, aquellos hechos que se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención."

#### **RESERVA**

"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

**SEXTO.-** Refiriéndonos a la índole de los conceptos que se transcriben en el apartado que antecede, los estados partes, en la celebración de un pacto internacional, algunas veces hacen "declaraciones" sobre cómo entienden algún asunto o interpretan una disposición en



particular. Estas manifestaciones, que son en realidad "reservas" -en sentido lato- que reciben el nombre de "declaraciones interpretativas", simplemente clarifican la postura de un estado y no implican la exclusión ni la modificación del efecto legal del pacto o tratado. La reserva -en estricto sentido-, por lo contrario, es una declaración formulada al firmar, aceptar, o adherirse a un tratado, con el propósito de excluir, modificar o alterar los efectos jurídicos -no deseados- que determinadas estipulaciones pueden generar con relación al derecho interno de un estado; así lo establece la fracción VII del artículo 2º, de la Ley sobre la Celebración de Tratados. Una reserva permite, en la especie, aceptar un tratado multilateral dilatando para otro tiempo la aplicación de ciertas estipulaciones que no se desea observar.

**SÉPTIMO.-** Ahora bien, de acuerdo con los argumentos a los que se acude para justificar el retiro de la declaración interpretativa y la reserva formuladas a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se afirma que tales conceptos violentan el contenido fundamental del instrumento. La declaración, se dice: "...es nula de pleno derecho y contraria a los principios del derecho internacional...es absolutamente incompatible con el objeto y fin de la Convención, la cual establece en su artículo XIX, que: 'Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.'...la Convención Interamericana es clara al señalar que este tipo de delitos son de los considerados como continuados o permanentes mientras no se establezca el destino y el paradero de la víctima, así lo establece...en su artículo III en su primer párrafo....La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia dictada el 24 de enero de 1998, determinó que una persona debe ser considerada como desaparecida en los términos de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aún cuando su detención haya sido cometida con anterioridad a la entrada en vigor de la dicha Convención, ya que se trata de una conducta permanente e incluso cuando la persona haya sido muerta pero se desconozca su paradero....Lo anterior significa que, las garantías nacionales de legalidad y de seguridad jurídica, dentro de las que se incluyen la garantía de irretroactividad que establece la Declaración Interpretativa no impide el juicio y la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho que la propia comunidad reconoce."

**OCTAVO.-** Tratándose de la reserva, ésta se impugna señalando que "...alude indebidamente al fuero de guerra establecido en el artículo 13 constitucional, que de acuerdo con tal disposición, no basta para que la jurisdicción militar opere cuando el sujeto reúna únicamente la condición de ser militar, sino que además, la conducta ilícita tenga como característica 'ser considerada como delitos y faltas contra la disciplina militar', lo que tiene un significado, así como un efecto distinto a los establecidos en esta Reserva, que el fuero militar se aplica cuando el ilícito se cometa encontrándose el militar en servicio, independientemente de si el delito va en contra o no de la disciplina militar....el delito de desaparición forzada de personas no tiene como bien jurídico tutelado la disciplina militar, sino por el contrario el derecho de las personas, tales como la libertad, la integridad, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia....Mantener esta Reserva, sería no solamente permitir la impunidad sobre una de las más indignantes y vergonzantes violaciones a los derechos humanos que se han dado en la historia de México, sino convalidar los efectos que se desprenden de la Reserva y de la Declaración Interpretativa: una amnistía a los responsables....Además, la reserva y la Declaración Interpretativa son nulas de pleno derecho en los términos de los artículos 53 y 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados".

**NOVENO.-** No obstante, los argumentos expresados en sustento de las reformas que en el caso particular se plantean, a juicio nuestro, son infundadas las dificultades que se atribuyen a la declaración interpretativa y la reserva, que fueron formuladas por el Estado Mexicano al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Por qué, porque se trata de conceptos que no quebrantan el contenido fundamental del instrumento aludido; no son contrarios a los principios del derecho internacional -como se afirma en el proyecto de decreto que se analiza-; no se oponen a la vocación de los países americanos que se manifestó por garantizar el respeto y la defensa de los derechos humanos, al firmar el "Pacto de San José de Costa Rica", el 22 de noviembre de 1969; ni permiten que la desaparición forzada de personas, como delito que constituye una de las más graves violaciones que se perpetran en contra de la libertad y la seguridad del individuo, quede impune en las hipótesis que de tales conceptos pudieren derivarse.

**DÉCIMO.-** En efecto, el punto medular de las objeciones que se manifiestan en contra de la declaración interpretativa y la reserva en cuestión, se constriñe al señalamiento de que los enunciados que comprenden estas expresiones, no solamente permiten la impunidad sobre una de las más indignantes y vergonzantes violaciones a los derechos humanos en la historia de México, sino también convalidan los efectos de una amnistía a los responsables, cuando se trate de actos u omisiones consumados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, o bien, cuando el sujeto activo tenga la calidad de militar, quien no podría ser juzgado por tribunales de derecho común al cometer tal delito encontrándose en el ejercicio de sus funciones.

**UNDÉCIMO.-** Fijadas las dificultades a las que se acude para sostener el retiro de los consabidos conceptos -la declaración interpretativa y la reserva-, procede en seguida pasar a desentrañar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de su sentido y alcance, examinando estas circunstancias a la luz de los principios de igualdad e irretroactividad de la ley, implícitos en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, refiriéndonos, en primer término, a la declaración interpretativa, en el análisis que más adelante determine si ésta es contraria a los principios del derecho internacional e incompatible con el objeto y fin de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -cualidad que produce o debe producir su nulidad de pleno derecho-, se atiende especialmente a la naturaleza del delito a que se refiere tal instrumento.

**DUODÉCIMO.-** Conforme al artículo 7 del Código Penal Federal, el delito, como acto u omisión que sancionan las leyes penales, "es: a) instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; b) permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y; c) continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal." La desaparición forzada de personas es un delito que comete el servidor público, de resultado material y permanente, que se consuma en el momento mismo en que se propicia o mantiene dolosamente el ocultamiento de una o varias personas bajo cualquier forma de detención, legal o ilegal, independientemente de que el sujeto activo haya participado en la detención.

**DECIMOTERCERO.-** Se trata de una conducta arbitraria que un servidor público, abusando de las facultades que le han sido dadas, despliega al propiciar o mantener dolosamente el ocultamiento de personas bajo cualquier forma de detención; descripción típica que, por la importancia del bien jurídico que tutela la libertad personal de obrar y de moverse- y el quebrantamiento ilegítimo que del mismo se produce, está incluida dentro del catálogo de los delitos graves que establece el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Ciertamente, en el artículo 215-A del Código Penal Federal, la desaparición forzada de personas es un delito que se perfecciona en un momento dado con todos sus elementos constitutivos, pero no se agota en el mismo, puesto que hay un espacio de tiempo perdurable de la conducta delictiva, habida cuenta que en todos los instantes sucesivos continúa la violación del bien jurídico protegido por la norma, mientras se propicie o mantenga dolosamente el ocultamiento de la víctima. En la especie, adquiere suma importancia la naturaleza de este delito, porque es determinante para la solución no solamente de conflictos en la aplicación de la ley en el tiempo, sino para establecer el momento en que se inicia el cómputo de la prescripción de la acción penal, pues mientras el delito no quede agotado, no puede iniciarse el plazo de su prescripción. Así se desprende del artículo 102 del Código Penal sustantivo, que a la letra dice:

Artículo 102. Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

- I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y
- IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

**DECIMOCUARTO.-** Precisamente, en virtud de la naturaleza del delito materia de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con relación a los tratados internacionales -criterio ya expuesto en el apartado segundo del capítulo de consideraciones que nos ocupa-, y el cómputo del plazo para la prescripción con relación al momento en que

cesa la consumación del delito permanente o continuo, el Estado Mexicano -a través de la Cámara de Senadores- fijó el alcance de aquel instrumento para armonizar los efectos inmanentes al mismo con el principio de irretroactividad de la ley, inmerso en el artículo 14 constitucional, esto es, con el propósito de hacer factible su aplicación en el ámbito del derecho interno nacional.

**DECIMOQUINTO.-** Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del gobernado, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se dirige únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también se encamina hacia la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso concreto o determinado. Así se desprende del enunciado inicial de la disposición constitucional en cita, porque al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido en perjuicio de sus destinatarios. Por consiguiente, este principio de irretroactividad rige también para los tratados que celebra el Presidente de la República, al formar parte del derecho positivo mexicano cuando son aprobados por la Cámara de Senadores, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

**DECIMOSEXTO.-** La declaración interpretativa que se formuló en torno al contenido del instrumento internacional en cita, no es contraria a "la interpretación de los propios organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", porque no "impide el juicio y la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho que la propia Comunidad Internacional reconoce". Con la declaración interpretativa, el Estado Mexicano -a través del Senado de la República- solamente puntualizó que los efectos de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no podrían extenderse a aquellas conductas constitutivas del delito materia del instrumento cuya consumación hubiera cesado antes de que adquirieran obligatoriedad sus disposiciones, circunstancia que no impide que se apliquen a aquellas otras que habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, continuaran o se continúen consumando durante su observancia, pues al tener el injusto criminal de referencia el carácter de

permanente o continuo, se puede manifestar la persistencia de la conducta delictiva en todos los instantes sucesivos a la consumación del quebrantamiento de los intereses protegidos y de la norma que los respalda.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Conforme al principio de irretroactividad de la ley que se consigna en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los acontecimientos ocurridos antes de la entrada en vigor de una ley exactamente aplicable a éstos, no pueden sujetarse o someterse a su imperio en perjuicio de persona alguna, porque se trata de hechos desarrollados cuando no había norma alguna que los regulara. Todo acto criminal, ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con las prevenciones contenidas en la ley que rija en la fecha en que dicho acto se perpetró. Esta regla sólo sufre una excepción, autorizada por el mismo precepto constitucional en su primer párrafo interpretado a contrario sensu, al establecer la retroactividad de las leyes sólo para los casos en que la aplicación de éstas no produzca ningún agravio o perjuicio a persona alguna, como ocurre en las hipótesis que contempla el artículo 56 del Código Penal Federal, es decir, cuando con posterioridad a la comisión de un delito, se promulga una ley que favorece al reo.

**DECIMOCTAVO.-** En suma, de acuerdo con lo anterior, la declaración interpretativa debe entenderse en el sentido de que la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas sería retroactiva con relación al delito a que se refiere, cuando la consumación de éste ya hubiere cesado con la aparición de la víctima -viva o muerta- antes de su vigencia, lo que es congruente con el principio de irretroactividad de la ley y la naturaleza del delito permanente o continuo -no continuado, como se señala en tal instrumento-, porque impide que se aplique a hechos pasados y no a aquellos que se consuman o se sigan consumando durante su vigencia. Al mismo aserto llegó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, con relación al delito de privación ilegal de la libertad -género al que pertenece el delito de desaparición forzada de personas- en la ejecutoria dictada el cinco de noviembre de dos mil tres, en el recurso de apelación extraordinaria 1/2003, interpuesta por el agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito al Primer Tribunal Unitario de Circuito, de la que se derivó el criterio contenido en la tesis que al rubro señala:

**"PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN INICIA A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE CESA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO".**

**DECIMONOVENO.-** No es admisible, en consecuencia, la argumentación a la que se recurre en el caso particular, para establecer que la declaración formulada por el Estado Mexicano al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -con el propósito de precisar que únicamente se entenderán como hechos que comprenden el delito a que se refieren sus disposiciones, aquellos que se ordenen, ejecuten o cometan después de su entrada en vigor, parta de una inadecuada interpretación del principio de irretroactividad de la ley contenido en el artículo 14 constitucional, porque no es verdad que, por virtud de su formulación, los hechos típicos de esa índole que empezaron a cometerse antes del inicio de la observancia de los preceptos de la convención, pero que siguen prolongándose en el tiempo - porque no han aparecido las víctimas de tales hechos, ni vivas ni muertas-, ya quedaron impunes. En ese tenor, no encontramos un motivo puntual y convincente que justifique el retiro de la declaración interpretativa de esa manera examinada.

**VIGÉSIMO.-** Pasando ahora al análisis de la reserva que el Estado Mexicano expresó con relación al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ésta se sustentó en la circunstancia de no estar el Gobierno de nuestro país en condiciones de cumplir con el texto de la disposición aludida, conforme a la cual "los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares". La exclusión del efecto legal de la estipulación contenida en dicho precepto fue necesaria, toda vez que la Constitución General de la República reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** La reserva en cuestión se fincó en el propósito de evitar la presencia en el orden jurídico mexicano de una contradicción entre dos normas de distinta jerarquía una inferior con una superior-, que aun cuando no se hubiere formulado aquel concepto para excluir los efectos del artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, esta circunstancia resultaría intrascendente conforme al

principio de supremacía constitucional implícito en el artículo 133 de nuestra Ley fundamental, según el cual, una norma secundaria contraria a la Ley suprema no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico nacional. Así, acorde sustancialmente con esta disposición de la más alta jerarquía, las garantías constitucionales denotan esencialmente el principio de "seguridad jurídica", inherente a todo régimen democrático; principio que no es sino el de juridicidad que implica la obligación inexcusable de todas las autoridades del Estado en el sentido de ajustar sus actos al Derecho, y con mayor razón a la Carta Magna de la que emanan todas las leyes y los tratados que estén de acuerdo con la misma. Bajo estas consideraciones, y las que se exponen en el apartado que antecede, ni los jueces federales ni los locales podrían arreglar o ajustar sus actos a lo dispuesto por el artículo IX de la consabida convención, por no estar de acuerdo con el contenido del artículo 13 de la Constitución General de la República.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** El fuero de guerra que establece la Constitución en su artículo 13, no implica la existencia de ventajas o privilegios personales que posibiliten la impunidad en la consumación del delito de desaparición forzada de personas. Solamente se trata de un fuero real, material u objetivo, que se refiere a un número determinado de sujetos; se traduce en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o la naturaleza de los hechos o actos que dan origen a un juicio; como los fueros federal y común. Lo que implica el fuero de guerra, es la órbita de competencia de los tribunales militares que se actualiza cuando se trata de delitos o faltas que se cometen contra la disciplina militar; el fuero de guerra no es una excepción, ni contradice la garantía específica de igualdad que consiste en la prohibición de privilegios o prerrogativas personales.

**VIGÉSIMO TERCERO.-** Por consiguiente, es inaceptable que con la reserva aludida se permita la impunidad del delito de desaparición forzada de personas o se convaliden los efectos de una amnistía a los responsables de su consumación, porque la idea o razón de ser de los tribunales militares no se sustenta en el beneficio ni en el perjuicio de su jurisdicción para los miembros del ejército, sino en la especialidad de su materia. Más que un fuero, los tribunales militares lo que constituyen es una jurisdicción especializada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, que: "El fuero de guerra no puede extenderse a conocer de



delitos que, aunque cometidos por militares, y relacionados con el servicio del Ejército, no son contra la disciplina militar. No quedan bajo la jurisdicción del fuero de guerra los delitos del orden común que cometan los militares, cuando no estén en servicio de armas." Los tribunales militares, además, carecen de competencia para extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** A mayor abundamiento, de acuerdo con la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, cuando un miembro del ejército cometa un delito del orden común o federal -como el de desaparición forzada de personas- en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, el fuero militar será el que lo juzgue. Si el delito lo consuma fuera de las circunstancias antes señaladas, entonces, según el fuero ordinario de que se trate -federal o común- será un juez de distrito o un juez del orden local el que conozca del proceso que se le instruya. En todos los supuestos que se indican, aplicando el Código Penal Federal o el del estado de que se trate, sin que las disposiciones de estos ordenamientos puedan ser legalmente sustituidas por las del Código de Justicia Militar, que no prevé ni sanciona los delitos federales en que los militares puedan incurrir en los momentos de estar en servicio.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento, además, en las disposiciones orgánicas y reglamentarias citadas al proemio del presente dictamen, las comisiones unidas de Justicia; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, someten a la consideración del Pleno de sus integrantes, el siguiente:

**PUNTO RESOLUTIVO:**

**ÚNICO.-** Con fundamento en los argumentos expuestos en los apartados del capítulo de consideraciones del presente dictamen, no procede la aprobación de "la iniciativa con proyecto de decreto por el cual el Senado de la República retira la Reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Declaración Interpretativa a dicha Convención, aprobada el 10 de diciembre de 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 2002 y de la fe de erratas a dicho Decreto de fecha 27 de febrero de 2002".

SALA DE COMISIONES DE LA CÁMARA DE SENADORES, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A VEINTISIETE DE JULIO DE DOS MIL CUATRO.

**COMISIÓN DE JUSTICIA**

**SENADORES**

**JORGE ZERMEÑO INFANTE**

**Presidente**

**ORLANDO ALBERTO PAREDES LARA**

**Secretario**

**RUTILIO CRUZ ESCANDÓN CADENAS**

**Secretario**

**ARELY MADRID TOVILLA**

**HÉCTOR MICHEL CAMARENA**

**ULISES ERNESTO RUÍZ ORTÍZ**

**MARTHA SOFÍA TAMAYO MORALES**

**JORGE DOROTEO ZAPATA GARCÍA**

**JESÚS GALVAN MUÑOZ**

**FAUZI HAMDAN AMAD**

**DAVID JIMÉNEZ GONZÁLEZ**

**ERIKA LARREGUI NAGEL**

**JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ PRATS**

**MARCOS CARLOS CRUZ MARTÍNEZ**

**COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, ORGANISMOS INTERNACIONALES**

**SENADORES**

**CARLOS MEDINA PLASCENCIA**

**Presidente**

**JORGE ABEL LÓPEZ SÁNCHEZ**

**Secretario**

**ERIKA LARREGUI NAGEL**

**Secretaria**

**ADRIÁN ALANIS QUIÑONES**

**MIGUEL SADOT SÁNCHEZ CARREÑO**

**TOMÁS VÁZQUEZ VIGIL**

**CARLOS MADRAZO LIMÓN**

**CARLOS MANUEL VILLALOBOS**

**COMISIÓN DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA  
SENADORES**

**HÉCTOR FEDERICO LING ALTAMIRANO**

**Presidente**

**JUDITH MAGDALENA GUERRERO**

**Secretaria**

**LÓPEZ FILOMENA MARGAIZ RAMÍREZ**

**CÉSAR OCTAVIO CAMACHO QUIROZ**

**OSCAR LUEBBERT GUTÉRRERZ**

**MARÍA GUADALUPE CECILIA ROMERO CASTILLO**

**JESÚS GALVÁN MUÑOZ**

En fecha 24 de septiembre de 2005, el comentarista del periódico la Jornada GUSTAVO ASTILLO GARCIA, señala que “ La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp) apeló la resolución del juzgado 15 de distrito, en busca de que un tribunal unitario o la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelvan en definitiva si se conceden o niegan las órdenes de captura en contra de los presuntos

responsables de la matanza del 2 de octubre de 1968, entre quienes se encuentra el ex presidente Luis Echeverría Álvarez.<sup>48</sup>

Por medio de un comunicado de prensa, la oficina que dirige Ignacio Carrillo Prieto manifestó "su más absoluto desacuerdo con el sentido de la extemporánea resolución judicial, así como con las consideraciones en que ésta pretende ser fundada", y aseguró que en la resolución se reconoce que "analizó parcialmente los elementos de prueba recabados", en los que se pide órdenes de captura por los delitos de genocidio y privación ilegal de la libertad.

Según la Femospp, el juez Ranulfo Castillo Mendoza se limitó a "analizar los hechos ocurridos el 2 de octubre de 1968, cuando la represión gubernamental fue perpetrada mediante conductas delictivas desplegadas antes, durante y después de esa fecha, en agravio de los integrantes del movimiento popular y estudiantil de 1968", situación que "constituye un genocidio continuado, cuya proyección en el tiempo va más allá de la matanza ocurrida en la Plaza de las Tres Culturas".

Por ello, reiteró que "conforme al derecho internacional aplicable en México, el genocidio es un delito que no es prescriptible", y aun así el impartidor de justicia "no toma en consideración las actuaciones practicadas en la averiguación del delito y de los delincuentes, que interrumpen dicho cómputo y que obran en la averiguación consignada".

Para la fiscalía, el juez Castillo Mendoza "no agotó el estudio de los elementos constitutivos del cuerpo del delito de genocidio", y se limitó a analizar el concepto de grupo nacional, pero no lo hizo válido, "aduciendo que no están acreditadas su estabilidad y la existencia de características esenciales comunes".

Además de considerar "visión simplista" los argumentos con los cuales se emitió la resolución judicial, la Femospp señaló que "se vio en la necesidad de recurrir, en vía de queja, ante el superior jerárquico del juez, por el injustificado retraso para emitir la resolución dentro

---

<sup>48</sup> <http://www.lajornada.com.mx>, consultado el día 15 de marzo del 2006.

del plazo legal", por lo que "procederá a interponer, dentro del término concedido para ello, la apelación correspondiente y agotará todas las instancias para que sea resarcido el orden jurídico violentado".

En fecha 20 de septiembre de 2005, el comentarista Alfredo Méndez, sita lo siguiente en el periódico la Jornada “ Después de más de tres años de investigaciones, a dos semanas de que se cumplan 37 años de la matanza de 1968 en Tlatelolco, la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp) solicitó a un juez federal órdenes de aprehensión contra el ex presidente Luis Echeverría Álvarez y el ex procurador general de la República Julio Sánchez Vargas, además de otros seis ex funcionarios y militares, por su presunta responsabilidad penal en esos hechos.<sup>49</sup>

En la solicitud de la fiscalía, integrada por 36 tomos y más de 34 mil fojas, se incluye la petición de captura contra los generales Luis Gutiérrez Oropeza, ex jefe del Estado Mayor Presidencial; Raúl Mendiola Cerecero, ex subjefe de la Policía del Distrito Federal; Javier Vázquez Félix, quien se encargó de recoger los cuerpos de los muertos en Tlatelolco; Salvador del Toro Rosales, ex agente del Ministerio Público, así como contra los ex titulares de la Dirección Federal de Seguridad (DFS) Luis de la Barreda Moreno y Miguel Nazar Haro.

Los delitos a los que hace referencia la autoridad ministerial en el pliego consignatario son genocidio y privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, cometido en agravio de Héctor Jaramillo, un ex estudiante del Instituto Politécnico Nacional (IPN) desaparecido en enero 1969.

Sin embargo, únicamente se imputó ambos delitos a Echeverría, De la Barreda y Nazar Haro, mientras contra los cinco restantes sólo se pidió su aprehensión por genocidio.

Aun cuando el juez encargado del caso del 68 determinara que no existió genocidio en los hechos de Tlatelolco y/o que ese hecho ya estaría prescrito -ante el precedente judicial de que en la matanza del 10 de junio de 1971 tampoco se configuró ese delito-, queda abierta la puerta para que se obtenga la orden de captura contra el ex presidente y los ex titulares de la DFS, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en 2003 que en el delito

de privación ilegal la prescripción se comienza a contar a partir de que aparece la víctima viva o muerta.

El encargado de resolver el futuro jurídico de los ocho inculpados es el juez 15 de distrito con sede en el Reclusorio Sur, Ranulfo Castillo Mendoza, quien en teoría cuenta con 24 horas, a partir de la radicación del expediente, para determinar si concede o niega las órdenes de captura, aunque legalmente está en posibilidad de extender el plazo varias horas más.

De acuerdo con fuentes de la PGR cercanas al caso, hasta el cierre de esta edición aún no se asentaba como radicada en el juzgado la solicitud que hizo la Femospa mediante la consignación de la averiguación previa PGR/02/2002, lo cual ocurriría en los últimos minutos de anoche. Incluso los informantes revelaron que el juzgador podría dar su resolución hasta la noche del próximo miércoles, debido a lo voluminoso del expediente.

La consignación fue hecha por el propio fiscal Ignacio Carrillo Prieto, quien esperó más de dos horas en la oficialía de partes de los juzgados federales del Reclusorio Sur para que le asignaran al juez responsable del caso. El titular de la Femospa dejó por triplicado el expediente abierto, es decir, con una parte aún bajo investigación, para obtener mayores pruebas en contra de los imputados o decretar el no ejercicio de la acción penal a quienes estime eximido.

El funcionario de la PGR llegó a las instalaciones del Poder Judicial Federal -acompañado de un grupo de 30 colaboradores y elementos de la Agencia Federal de Investigación vestidos de civil- en punto de las 12 horas. Dos horas con veinte minutos después abandonó el lugar sin ocultar la felicidad.

El ejercicio de la acción penal contra Echeverría y coacusados por el caso de 1968 se da cuatro meses después de que el fiscal había declarado a los medios de comunicación que ya estaba concluida la indagatoria sobre los hechos de Tlatelolco y que sería "cuestión de horas" la solicitud de órdenes de aprehensión.

---

<sup>49</sup> <http://www.lajornada.com.mx>. consultado el día 15 de marzo del 2006.

Además, la consignación ocurre luego de varias renunciaciones en la fiscalía, pues según el ex encargado de la investigación del 2 de octubre, César Osorio y Nieto, desde marzo pasado habría entregado el pliego de consignación concluido.

Gran parte del expediente está integrado por copias certificadas de libros, revistas y recortes periodísticos, ubicados en el Archivo General de la Nación (AGN), así como de videos documentales entre los que destaca el titulado *Tlatelolco: las claves de la masacre*, elaborado por *La Jornada* y canal seis de julio.

#### Genocidio y caso Jaramillo

Entre las conclusiones de la Femospp para acreditar el delito de genocidio destaca que la matanza de 1968 se produjo porque el entonces presidente Gustavo Díaz Ordaz "usó la fuerza pública para dirimir el asunto de la sucesión presidencial" e inclinar la balanza en favor de Luis Echeverría.

Además, afirma que se tejió una trampa al Ejército Mexicano para desacreditarlo, contando con el apoyo de los entonces jefes del Estado Mayor Presidencial y del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, Luis Gutiérrez Oropeza y Javier Ballesteros, para provocar el "fuego cruzado" entre los integrantes del Batallón Olimpia y los militares regulares que habían rodeado la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco.

La Femospp también refiere que Echeverría y el procurador Sánchez Vargas participaron en la elaboración y desarrollo de una política gubernamental encaminada a eliminar a los opositores del régimen, principalmente militantes de izquierda y de organizaciones estudiantiles, que la autoridad investigadora denominó "grupos nacionales".

Asimismo, la desaparición de Héctor Jaramillo forma parte de uno de los puntos en la consignación que realizó ayer la fiscalía, y representa la oportunidad más sólida de Carrillo Prieto para obtener órdenes de aprehensión contra Echeverría Álvarez, De la Barreda Moreno y Nazar Haro.

Y es que el de Jaramillo constituye, de acuerdo con el pliego de consignación, el único caso de desaparición forzada como consecuencia directa de la represión estudiantil de 1968.

Integrantes del Comité Nacional de Huelga (CNH) declararon en su momento a la Femosp que Jaramillo era uno de los más destacados activistas que representaron, durante el movimiento estudiantil, a la Escuela Superior de Ingeniería Mecánica y Eléctrica (ESIME) del IPN.

De acuerdo con las investigaciones, tras varios días de tortura y un encuentro en enero de 1969 con el entonces titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, Marcelino García Barragán (ya fallecido), Jaramillo nunca salió del Campo Militar número Uno.

La denuncia acerca de esta desaparición no la formularon los familiares del afectado, sino varios de sus compañeros del CNH, entre ellos Félix Hernández Gamundi y César Tirado.

En sus denuncias de hechos ambos señalan que en enero de 1969, luego de que activistas del 68 fueron torturados durante varios días, Jaramillo y otros estudiantes, entre ellos el propio Tirado y otra persona identificada como *El Chapo* Valenzuela Cárdenas, fueron puestos a disposición del general García Barragán.

Supuestamente habrían sido llevados ante el titular de la Sedena el 13 de enero de 1969. En declaraciones rendidas ante el Ministerio Público Federal se menciona que *El Chapo* Valenzuela Cárdenas fue el primero en ser detenido por militares y bajo tortura lo hicieron declarar que Tirado tenía intenciones de matar al entonces secretario de la Defensa Nacional. Héctor Jaramillo vivía entonces en el mismo departamento que *El Chapo* Valenzuela, por lo que estudiantes de la ESIME le habrían pedido a César Tirado que escondiera en su departamento a Jaramillo, porque lo buscaban los militares.

Presuntamente Tirado accedió a esa petición. Sin embargo, mediante torturas *El Chapo* supuestamente vinculó a Tirado con un presunto intento de atentado contra García Barragán, por lo que militares capturaron a Jaramillo y a Tirado en la casa de este último.

Encapuchados, los detenidos fueron trasladados por soldados vestidos de civil al Campo Militar número uno, donde durante cinco días fueron sometidos a interrogatorios bajo tortura.



El 23 de enero de 1969 se realizó el encuentro entre los detenidos y los generales. Supuestamente García Barragán ordenó la liberación de los tres, y dijo: "¡Suéltelos, están muy flacos pa' tenerles miedo!"

Presumiblemente, al término del encuentro cada uno fue escoltado hasta sus respectivas celdas y, justo cuando se llevaban a Jaramillo y a Tirado, el primero se topó de frente con un militar que vestía de civil, un pelirrojo a quien le dijo algo así como: "Yo a ti te conozco, ¿te acuerdas de mí? Eres de San Luis Río Colorado, igual que yo". El militar se sorprendió y sólo agachó la cabeza.

La noche del 23 de enero de 1969 los tres fueron sacados del Campo Militar número uno y tirados en distintas zonas de la ciudad de México. Al día siguiente César Tirado y *El Chapo* Valenzuela se reencontraron, pero nunca más localizaron a su compañero de la ESIME.

En el Documento de la Amnistía Internacional, de la Corte Penal Internacional, en el folleto 4, del enjuiciamiento por los crímenes de lesa humanidad cita lo siguiente:

El concepto de «crímenes de lesa humanidad» data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Nuremberg en 1945. Los crímenes de lesa humanidad determinados en esta Carta fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales, como los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Ahora se han definido por primera vez en un tratado internacional al aprobarse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998.

### **¿Que distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad?**

El Estatuto distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad respecto de los que la Corte tiene competencia de tres formas.

En primer lugar, los actos que constituyan crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, tienen que haber sido cometidos «*como parte de un ataque generalizado o sistemático*». No obstante, el término «ataque» no denota una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como deportación o traslado forzoso de población.

En segundo lugar, tienen que ir dirigidos «*contra una población civil*». Los actos aislados o cometidos de manera dispersa o al azar que no llegan a ser crímenes de lesa humanidad no pueden ser objeto de enjuiciamiento como tales. La presencia de soldados entre la población civil no basta para privar a ésta de su carácter civil.

En tercer lugar, tienen que haberse cometido de conformidad con «*la política de un Estado o de una organización*». Por consiguiente, pueden cometerlos agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, como los «escuadrones de la muerte». Asimismo, pueden ser cometidos de conformidad con la política de organizaciones sin relación con el gobierno, como los grupos rebeldes.

### **Qué actos constituyen crímenes de lesa humanidad?**

En el Estatuto de Roma se considera que pueden constituir crímenes de lesa humanidad los 11 tipos de actos siguientes:

- **Asesinato:** homicidio intencionado.
- **Exterminio:** homicidio intencionado y en gran escala de miembros de un grupo, incluida la privación de alimentos o medicinas con intención de provocar la destrucción de parte de la población.
- **Esclavitud:** ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños;

- **Deportación o traslado forzoso de población:** expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales y que el traslado forzoso, no.

- **Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.**

- **Tortura:** dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control.

**.Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable:** la violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte, como tortura en tanto que crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.

- **Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto:** privación intencionada y grave de derechos fundamentales en contra del derecho internacional debido a la identidad de un grupo o colectividad y relacionada con otro acto que constituya un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio.

- **Desaparición forzada de personas:** detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo.

- **El crimen de apartheid:** actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.
- **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física:** actos inhumanos de gravedad similar a otros crímenes contra la humanidad.

### **¿Es necesario que exista una relación con un conflicto armado?**

Los Estados que redactaron el Estatuto de Roma reafirmaron, por omisión de toda relación con un conflicto armado, que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflictos armados. Aunque los Tribunales de Nuremberg y Tokio limitaron su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad a los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, posteriores instrumentos internacionales, jurisprudencia y análisis eruditos han puesto claramente de manifiesto que no es necesario que el acto se cometa durante un conflicto armado para que constituya un crimen de lesa humanidad.

### **¿Es necesario que los actos se cometan con intención discriminatoria?**

A diferencia del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el derecho internacional y Estatuto de Roma no imponen tal requisito para el ejercicio de la competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad, salvo en el caso del crimen de persecución.

En fecha 31 de julio del 2004, el comentarista del periódico Reforma, Jaime Sánchez Susarrey, menciona que una de dos: o el fiscal especial, Ignacio Carrillo Prieto, es un incompetente o decidió agarrarse de un clavo ardiendo a sabiendas de que la consignación jamás procedería. La primera posibilidad debe descartarse y no porque Carrillo Prieto sea una

luminaria, sino porque lo descabellado de la acusación es evidente para cualquier lego o estudiante de primer año de leyes. El 10 de junio hubo sin duda una acción orquestada por el gobierno para contener una manifestación utilizando un grupo paramilitar, Los Halcones, que posteriormente derivó en un enfrentamiento armado con muertos de ambos lados. Sin embargo, de esos hechos irrefutables nadie puede concluir que se cometió un genocidio. La definición de genocidio es muy precisa: ese delito lo comete quien con el propósito de destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetra por cualquier medio delitos contra la vida de sus miembros o les impone la esterilización masiva con el fin de impedir su reproducción. Eso fue lo que ocurrió en la Alemania nazi. Pero aplicar esa figura al caso de México es algo más que una aberración, es una verdadera estupidez. Entre otras cosas, porque el gobierno de Luis Echeverría emprendió un programa de cooptación sin precedente respecto de los líderes estudiantiles del 68, es decir, respecto del grupo que "pretendía exterminar". Baste recordar que durante esos años los consentidos del régimen fueron justamente los universitarios. El presupuesto de la UNAM se multiplicó varias veces al igual que el número de maestros y estudiantes de esa y otras casas de estudios. La política de represión selectiva y cooptación es tan vieja como el PRI. Echeverría no la inventó, pero la practicó con singular éxito entre la tribu universitaria. Y la mejor prueba de ello es que muchos de los que participaron en el movimiento estudiantil del 68 terminaron trabajando en su gobierno. Obviamente, no fueron todos. Pero eso no modifica lo esencial. Los estudiantes lejos de ser confinados en campos de concentración y exterminio probaron, como pocos sectores de la población, las flores y las mieles del populismo echeverrista. Esto no sólo lo saben, sino que además lo vivieron Carrillo Prieto y los personajes (algunos de ellos prominentes ex guerrilleros) que lo asesoran en el Comité Ciudadano que creó la propia fiscalía. Casi todos ellos forman parte de la generación del 68. Pero hay más. La imputación del genocidio es tan absurda que dos integrantes del Comité mencionado, ambos abogados, criticaron y descalificaron la consignación que hizo el fiscal especial. Su advertencia fue sencilla: a Echeverría se le pueden imputar asesinatos o abusos de autoridad, pero no el genocidio. Ningún juez medianamente serio tomaría en cuenta semejante alegato. Y en efecto, así fue. Sobra decir que este razonamiento Carrillo lo oyó y lo entendió, pero no lo tomó en cuenta. ¿Por qué? Por dos razones fundamentales. Primero, porque él sabía

que el único delito que podría no haber prescrito a lo largo de estos 33 años era el de genocidio. Segundo, por oportunismo vil y simple. Si el fiscal hubiese sido honesto con él mismo y con la tarea que le fue encomendada, tendría que haber reconocido que no había causa que pudiera prosperar. En cuyo caso debería haber considerado la posibilidad de su renuncia. Pero como Carrillo estaba (y está) aferrado al cargo y a los reflectores que se concentraban en su persona decidió sumarse a quienes, dentro del Comité Ciudadano, defendían la tesis del genocidio. En el gobierno de la República se hizo un cálculo similar. Uno de los compromisos de campaña de Vicente Fox fue esclarecer el 2 de octubre del 68, el 10 de junio de 1971 y los años posteriores de la llamada "guerra sucia". Prácticamente desde el inicio, la nueva administración optó por una fiscalía especial que no dio grandes resultados. Sus mejores golpes los asestó con el arresto de Nazar Haro y la orden de aprehensión contra el teniente Luis de la Barreda, pero eran pocas nueces para tanto ruido. De ahí que se haya decidido apoyar el fiscal en la consignación del caso del 10 de junio. Tanto en Los Pinos como en Gobernación se sabía que el procedimiento no prosperaría, pero tenía la enorme ventaja de liberar al Presidente del compromiso adquirido. Si Echeverría no era arrestado ni procesado no sería porque el gobierno no actuó, sino porque el Poder Judicial consideraría insuficientes las pruebas o absurdas las acusaciones. El error inicial del presidente Fox fue haber optado por la creación de una fiscalía especial y no por la formación, como proponía Jorge Castañeda, de una Comisión de la Verdad. La primera estrategia parecía más institucional que la primera: los crímenes cometidos bajo los gobiernos priistas (en particular de Díaz Ordaz, Echeverría y López Portillo) deberían ser investigados y los responsables procesados. Tan simple como eso. El problema, sin embargo, no era tan sencillo. De entrada, por las fricciones políticas que generaría. Pero además, porque el tiempo transcurrido volvía incierta la investigación y, tal como hemos visto, se corría el riesgo de perseguir delitos que ya habían prescrito. Fue así como se terminó en un callejón sin salida. Las expectativas que se generaron jamás serán cumplidas y todo ha terminado en un montaje absurdo y grotesco: yo te acuso, aunque sé que no existe la más remota posibilidad de que seas procesado ni sentenciado. La Comisión de la Verdad hubiera tenido la ventaja de tratar el problema desde el punto de vista de la responsabilidad política y moral. Las eventuales evidencias y consecuencias penales hubieran quedado para después. Se hubiera evitado, así, la creación de falsas expectativas, como la de

que un ex Presidente pisaría en breve la cárcel. Pero además, la condena moral y política hubiera tenido un efecto importante entre los ciudadanos y las fuerzas políticas. Porque las evidencias y los testimonios señalan a Echeverría como uno de los principales responsables de la represión en Tlatelolco y San Cosme. En el primer caso, como el presunto orquestador de un enfrentamiento que lo benefició en sus aspiraciones presidenciales y, en el segundo, como el responsable principal -en tanto que presidente de la República- de la política interior. Al respecto hay que recordar el testimonio de Alfonso Martínez Domínguez que lo acusó de ser el responsable directo de la represión del 10 de junio de 1971. Lo más lamentable de este sainete es, finalmente, la incapacidad de la clase política. Lo que debió ser una investigación seria y responsable de nuestro pasado, se ha convertido en un pequeño circo de dos pistas. Mientras Luis Echeverría guarda silencio, no da la cara y sonrío con ironía, el fiscal gesticula y razona como un simio sin alcanzar siquiera a incomodarlo. Juan Velásquez, el abogado del ex Presidente, lo ha repetido una y otra vez: nunca he tenido un caso más sencillo en toda mi vida. Y al final esa será la realidad que terminará por imperar. Nadie será procesado. Nadie pisará la cárcel. Nunca se deslindarán las responsabilidades y campeará la impresión de que la impunidad y la incapacidad son las normas en este país. Lo grotesco del sainete no termina ahí. Otra de las pistas del circo de pacotilla está ocupada por los ex guerrilleros que levantan su dedo flamígero y no hacen un mínimo recuento de su historia ni de sus acciones. Se presentan como víctimas y apóstoles de la democracia, pero no es verdad. En los años setenta empuñaron las armas y adoptaron una ideología totalitaria. Recurrieron a la violencia en forma indiscriminada y de haber triunfado habrían convertido a este país en una Cuba o un Viet Nam. Defendieron (y muchos aún lo hacen) los regímenes comunistas y no sólo no denunciaron los crímenes que ahí ocurrían, sino que los consideraban como parte del trabajo revolucionario indispensable para construir el paraíso. En suma, lejos de hacer un inventario de nuestro pasado y un examen de lo ocurrido en aquellos años, la clase política de todos los colores danza en forma grotesca. Los pristas defienden a Echeverría, el gobierno hace como que acusa, los perredistas denuncian lo que inventan, el fiscal gesticula y los guerrilleros pontifican una doctrina que jamás creyeron ni practicaron. Pequeño circo de la ignominia.

En fecha 11 de enero del 2006 Notimex menciona que La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP) deploró la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que resolvió no atraer el expediente correspondiente a lo ocurrido el 2 de octubre de 1968.

Sin embargo, la FEMOSPP indicó que no obstante su plena disposición para acatar plenamente el fallo decretado por la Primera Sala de la SCJN que determinó, corresponde al Segundo Tribunal Unitario decidir si gira o no órdenes de aprehensión contra los implicados en la denominada "Matanza de Tlatelolco".

En un comunicado la fiscalía aseveró que los ministros José Ramón Cossío Díaz, Sergio A. Valls Hernández y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron contra el ejercicio de la facultad de atracción,"al argumentar que dicho asunto si bien tenía interés nacional, desde el punto de vista jurídico no lo tenía".

Esto porque en el caso del 10 de junio de 1971, la SCJN ya había resuelto todos los planteamientos de la FEMOSPP adoptando criterios al respecto, sobre todo en cuanto a los argumentos relativos al derecho internacional.

Agregó que el criterio adoptado por los ministros que votaron en contra, contradice inexplicablemente las anteriores determinaciones asumidas por ese cuerpo colegiado en los casos Nazar Haro, 10 de junio de 1971 y la emitida en el amparo en revisión promovido por el Comité del 68.

En virtud de lo anterior, precisa el comunicado, se devolverá el expediente con número 2/2005-PF al Segundo Tribunal Unitario en materia penal del Primer Circuito para que resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía.



Al igual que en México, la situación de crímenes de lesa humanidad en otros países también se ha actuado, nada mas que a diferencia de nuestro país si ha sido punible el delito de genocidio.

## EL CRIMEN DE GENOCIDIO EN DERECHO INTERNACIONAL

Alonso GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes de la Convención de la ONU contra el Genocidio de 1948. Resolución 96 (I) del 11-XII-1946. III. Comité Especial. IV. Tribunal competente: partidarios y opositores. V. Introducción del concepto. VI. Estatuto de Roma de 1998. VII. Genocidio físico y genocidio biológico. VIII. Intención y modalidades de participación. IX. Caso Jean-Paul Akayesu y crimen de genocidio. Tribunal Internacional para Ruanda. X. Juicio J. P. Akayesu. XI. Dolus Specialis. XII. Caso Augusto Pinochet y crimen de genocidio. XIII. ¿Reinterpretación del crimen de genocidio? XIV. La CIJ y su Opinión Consultiva de 1951. XV. Verdaderas limitantes de la Convención de la ONU contra el Genocidio. XVI. El crimen de genocidio y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales. XVII. Jack Straw y el crimen de genocidio. XVIII. Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

Cuando Jean-Paul Sartre, en sus motivaciones sobre la sentencia de genocidio vietnamita en el marco del Tribunal B. Russell, hablaba de que si bien el término de "genocidio" existía desde hacía poco tiempo, sin embargo la "cosa" era vieja como la humanidad y no había existido hasta ahora ninguna sociedad cuya estructura la hubiese preservado de cometer dicho crimen, tenía absolutamente razón (30-XI-1967).

Pero posiblemente la serie de genocidios perpetrados durante el siglo XX sean más graves aún que los cometidos en épocas anteriores, en razón de su espeluznante y refinada

crueldad, pero sobre todo, en razón de su gélida planificación sistemática, en donde la excelsa civilización genera una excelsa barbarie para dar cuenta de la naturaleza humana

La lista es larga, y recordar algunos de ellos sólo pone de manifiesto la crueldad humana: el genocidio contra los armenios, por parte del gobierno turco en 1915-1916; el genocidio en contra de los habitantes de Bangladesh por parte del ejército paquistaní, en 1971; el exterminio de miles y miles de ugandeses por parte del régimen de Idi-Amin, entre 1971 y 1978; la masacre en contra de palestinos por la complicidad israelita, en los campos de refugiados de Sabra y Shatila en 1982; el genocidio en contra de la minoría Tamil en Sri Lanka, en 1986-1987; el genocidio nazi en contra de polacos, gitanos, rusos y judíos durante la Segunda Guerra Mundial; la devastación nuclear de Hiroshima y Nagasaki el 6 y 9 de agosto de 1945, por órdenes del presidente de Estados Unidos de América, Harry S. Truman (este último, en su sentido cartaginés).

Entre los más recientes y estremecedores ejemplos de la cultura del horror y de la cultura de la impunidad y la infamia, permanece sin duda el régimen de Pol-Pot y su ejército de Khmer Rouge, quienes entre 1975 y 1978, exterminaron en Kampuchea, a más de dos millones de sus habitantes; pese al conocimiento mundial del genocidio, el presidente Pol-Pot moriría plácidamente en su lecho en el año de 1998, sin haber respondido por el cúmulo de sus atrocidades.

Si bien no podemos estar a favor de una venganza ciega, tampoco podemos estar a favor de una amnesia ciega; el olvido raramente sustituye el recuerdo de la impunidad. La justicia internacional se basa en un imperativo ético y en un imperativo práctico.

En tanto que no se haya obligado a las personas responsables de "atrocidades que desafían la imaginación" -como dice el Preámbulo del Estatuto de Roma-, a dar cuenta de sus crímenes, el odio étnico y nacionalista como dice el juez Antonio Cassese, el deseo de venganza y los gérmenes de violencia armada, se seguirán perpetuando, y socavando todo orden social en lo interno y en lo internacional.

## **II. ANTECEDENTES DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU CONTRA EL GENOCIDIO DE 1948. RESOLUCIÓN 96 (I) DEL 11-XII-1946**

La Asamblea General de Naciones Unidas en su primera sesión, examinó un proyecto de resolución sobre el "crimen de genocidio", presentado conjuntamente por las delegaciones de Cuba, India y Panamá (A/Bur./50).

Este proyecto de resolución fue estudiado por la Sexta Comisión y, por recomendación de ésta última, la Asamblea General, mediante su resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946, encargaría al Consejo Económico y Social "de emprender los estudios necesarios a fin de redactar un proyecto de convención sobre el crimen de genocidio que será sometido a la Asamblea General en el curso de su próxima sesión ordinaria".

De conformidad con la resolución 47 (IV) del 28 de marzo de 1947 del Consejo Económico y Social, el secretario general de la ONU prepararía, con la ayuda de un grupo de especialistas, un proyecto de convención relativo a la prevención y represión del crimen de genocidio (A/AC.10/41), y lo haría del conocimiento de la Comisión para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación (A/AC.10/55).

En el curso de la segunda sesión de la Asamblea General, la Sexta Comisión examinó de nuevo la cuestión, y por recomendación de la misma, la Asamblea General adoptaría la resolución 180 (II) del 21 de noviembre de 1947, mediante la cual se invitaba al Consejo Económico y Social para que continuara los trabajos sobre la represión del crimen de genocidio, y a proceder al establecimiento de un texto definitivo de una convención.

## **III. COMITÉ ESPECIAL**

En ejecución de lo anterior, se crearía un Comité Especial sobre el Genocidio (resolución 117 (VI) del 3 de marzo de 1948), para reunirse en Lake Success, Nueva York, del

4 de abril al 10 de mayo de 1948, en donde se prepararía el Proyecto de Convención para la Prevención y la Reparación del Genocidio.

En la primera parte de su tercera sesión, la Asamblea General, inspirándose en el Informe de la Sexta Comisión, y mediante la resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948, aprobaría el texto de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, sometiéndolo a la firma y ratificación, o a la adhesión en su caso, de conformidad con el artículo XI de la convención.<sup>1</sup>

Es interesante mencionar aquí, que en tanto que el Proyecto de Convención sobre el Crimen de Genocidio preparado por el Secretariado General, consagraba el hecho de que las partes se comprometían a castigar a los autores de actos de genocidio que se encontrasen en su territorio, fuere cual fuese su nacionalidad y el lugar en donde el crimen hubiere sido cometido, en virtud del principio de universalidad de jurisdicción (artículo VII), el Proyecto de Convención del Comité Especial sobre Genocidio creado por el ECOSOC, no retomaba el principio de la represión universal admitido en el proyecto del Secretariado General.

La mayoría del comité consideraba que la "represión universal" era contraria a los principios tradicionales del derecho internacional, y que la misma acarrearía el que los tribunales llegasen a juzgar los actos de gobiernos extranjeros, dado que el genocidio implicaba generalmente una responsabilidad del Estado sobre el territorio dentro del cual el crimen había sido cometido.

Por el contrario, los partidarios del principio de represión universal sostenían que desde el momento en que el crimen de genocidio estaba erigido en crimen de derecho de gentes, era absolutamente normal que el principio de la represión universal fuera el principio aplicable.<sup>2</sup>

#### **IV. TRIBUNAL COMPETENTE: PARTIDARIOS Y OPOSITORES**

En el curso de su 142a. sesión plenaria llevada a cabo el 24 de septiembre de 1948, la Asamblea General remitió a la Sexta Comisión el Proyecto de Convención preparado por el Comité Especial sobre Genocidio (A/AC.6/ 206).

En el cuerpo del proyecto se contemplaba el que los individuos acusados de cometer crimen de genocidio, deberían ser juzgados por los tribunales competentes del Estado o frente a un tribunal internacional.

Varias delegaciones se opusieron a la institución de un tribunal penal internacional. Así, el representante de Brasil (señor Amado) recordaba que la organización de la represión de los crímenes sobre el plano internacional se desarrollaba paralelamente a la organización de la cooperación internacional, pero que hasta ese momento no había todavía llegado a crearse una jurisdicción penal internacional, pues por lo demás, no existía todavía en estricto sentido un derecho penal internacional.

El representante de la India (señor Sundaram) señalaba que la instauración de un Tribunal Penal conllevaba el riesgo de una intervención internacional en los asuntos internos de los Estados, y por lo mismo, una franca violación a la Carta de Naciones Unidas.<sup>3</sup>

Por el contrario, los partidarios de una jurisdicción penal internacional sostenían que esta jurisdicción era indispensable para reprimir efectivamente el crimen de genocidio, ya que los tribunales nacionales podrían encontrarse ante la imposibilidad de juzgar y sancionar, en particular cuando los actos objeto del crimen de genocidio habían sido el hecho de las autoridades del Estado mismo o habían sido perpetrados con su connivencia.

En este sentido, la delegación de Francia declaraba que son los gobernantes de un Estado quienes cometen, promueven o toleran el crimen de genocidio. Este crimen está caracterizado por la intervención de los poderes públicos, por lo que se hace necesario el recurso a una Corte Penal Internacional (CPI).

En concordancia con lo anterior, la delegación francesa presentó un Proyecto de Convención sobre el Genocidio ante la Sexta Comisión:

El crimen contra la humanidad, denominado genocidio, es un ataque a la vida que apunta a un grupo humano o a un individuo en tanto que miembro de un grupo humano, principalmente por el hecho de su nacionalidad, raza, religión u opiniones.

Que es cometido, favorecido o tolerado por los gobernantes de un Estado, es perpetrado y se reprime en tiempos de guerra o de paz.

Sus autores o cómplices, gobernantes o ejecutantes, deben de responder ante la justicia internacional.<sup>4</sup>

Por su parte, la delegación de Estados Unidos de América, aún y cuando admitía el principio de que la convención debía de prever una jurisdicción penal internacional para juzgar a los individuos culpables de genocidio, estimaban que una jurisdicción de ese género no debería conocer más que los casos en que los tribunales nacionales no hubieren tomado las medidas apropiadas.

De esta suerte, proponía añadir una cláusula limitativa en donde se estipulara que la competencia del tribunal internacional estaría en todos los casos, subordinada a la constatación por dicho tribunal de que el Estado en cuestión no había tomado las medidas necesarias para llevar ante la justicia a las personas que, en opinión del tribunal, deberían haber sido enjuiciadas o sancionadas.<sup>5</sup>

Así, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por unanimidad, sería adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General mediante la resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, y entraría en vigor el 12 de enero de 1951, de conformidad con lo estipulado por el artículo XIII.<sup>6</sup>

## **V. INTRODUCCIÓN DEL CONCEPTO**

Desde 1933, el jurista polaco Raphaël Lemkin había propuesto una represión de las "...acciones de exterminio dirigidas contra las colectividades étnicas, confesionales o sociales", exhortando a los órganos de la antigua Sociedad de Naciones, la elaboración de una convención que prohibiera las ejecuciones en masa.

En 1944, el profesor Raphaël Lemkin introduciría el concepto de "genocidio" -a partir del vocablo griego genos (raza, tribu, nación) y de la raíz latina cide (matar)- en su obra *Axis Rule in Occupied Europe*, en donde realiza un estudio muy acucioso del problema.<sup>7</sup>

La primera vez que los crímenes de barbarie y exterminio serán calificados como tales en un documento internacional, será en el Acta de Acusación del 8 de octubre de 1945 contra los principales criminales de guerra del Tercer Reich en el proceso de Nüremberg.

Estos crímenes serían considerados como "genocidio deliberado y metódico, es decir el exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos terrenos ocupados, con el fin de aniquilar determinadas razas y partes de naciones y pueblos, grupos raciales y religiosos".

Charles Dubost, en la "requisitoria" por parte del gobierno francés, sostenía ante el Tribunal de Nüremberg, en julio de 1946, que la médula del proceso se centraba en el exterminio metódico y científico de millones de seres humanos inocentes, exterminio concebido, querido y realizado por el Estado nacional-socialista, y hecho posible gracias a la pasividad moral del pueblo germano.

Nuestro único objetivo, decía Ch. Dubost, es el de recordar que los principales hechos por los que se enjuicia a los acusados, pueden ser analizados en forma separada como violaciones a las leyes penales de cualquiera de los derechos positivos internos de todos los países, o incluso del *droit común* internacional, propuesto aquí como raíz de la costumbre internacional.

Los actos de los acusados forman parte integrante de un plan de política criminal y deben ser juzgados en función de esta política criminal.<sup>9</sup>

La sentencia final en el Juicio de Nüremberg, dada a conocer por el presidente del Tribunal Lord Justice Lawrence, en el curso de las audiencias del 30 de septiembre y del 1o. de octubre de 1946, en la parte relativa a la toma de posición del tribunal sobre ciertos principios de derecho, se establece que las reglas *nullum crimen sine lege, nulla poena, sine lege*, y el principio de no retroactividad de la ley, no han sido retenidos por el tribunal, el cual considera que los actos cometidos "*étaient prévus par des textes connus des accusés qui les ont violés 'en pleine connaissance de cause'*" (sic).<sup>10</sup>

## **VI. ESTATUTO DE ROMA DE 1998**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, contempla en su artículo 6o. el crimen de genocidio en los siguientes términos:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo.
- b) Lesión grave a la integración física o mental de los miembros del grupo.
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.<sup>11</sup>

Esta definición de "genocidio" de la CPI es la que se encuentra en forma idéntica, palabra por palabra, en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948.



De igual suerte, y también en forma idéntica, es retomada dicha definición en el Estatuto de 1993 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su artículo 4o., así como en el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda de 1995 en su artículo 2o.12

Debe resaltarse además que la Convención contra el Genocidio de 1948, ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia, desde el año de 1951, como un tratado que codifica el derecho consuetudinario.

La Corte Internacional de Justicia sostuvo que los principios que están en la base de la convención de 1948, eran principios reconocidos por todas las naciones, que obligaban a todos los Estados independientemente de todo vínculo convencional, poseyendo un carácter universal.

Los Estados contratantes, dijo la corte, en una convención de este tipo, no poseen intereses propios ("the contracting States do not have any interests of their own") en cuanto tales, sino únicamente poseen todos y cada uno de ellos, un solo interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la *raison d'être* de la convención.

En consecuencia, no podría hablarse en estas circunstancias, de ventajas o desventajas individuales para los Estados, como tampoco de un exacto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones.<sup>13</sup>

Por otro lado, es de sumo interés resaltar la opinión individual emitida por el eminente juez Eliu Lauterpacht, a propósito del "Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio", fallado por la Corte Internacional de Justicia el 13 de septiembre de 1993. En este caso, entre Bosnia-Herzegovina y Yugoslavia (Serbia y Montenegro), el profesor Lauterpacht sostiene, en relación con la Convención contra el Genocidio de 1948, que ésta crea dos obligaciones distintas que consisten en la "obligación de prevenir" y la "obligación de sancionar". Luego una violación de sus obligaciones, puede

derivar, ya sea únicamente del hecho de que el crimen no fue "prevenido" o ya sea del simple hecho que el mismo no fue castigado. No hay necesidad de que exista a la vez carencia de prevención y carencia de sanción. Los estados quedan investidos de una "competencia universal".<sup>14</sup>

## **VII. GENOCIDIO FÍSICO Y GENOCIDIO BIOLÓGICO.**

En lo relativo a los actos materiales -o atentados concretos que deben constituir genocidio, la CPI, al igual que la convención de 1948 y que los Estatutos de ex Yugoslavia y Ruanda, adopta un sistema de enumeración limitativa, con objeto de impedir interpretaciones extensivas.

Dentro de esta definición del crimen internacional, se han distinguido dos categorías o formas del mismo, consistentes respectivamente en el llamado "genocidio físico", referido en los incisos (a), (b), (c), y el genocidio biológico, referido en los incisos (d) y (e) del referido artículo 6o.

La "matanza de miembros del grupo" (inciso (a)), como un medio por el cual se comete el delito de genocidio, parece excluir según algunos la muerte de uno sólo de los integrantes del grupo, pues "asesinato" (killing; meurtre) no puede ser equivalente a "matanza".<sup>15</sup>

Otra cosa es, cuando el asesinato, por ejemplo, de un palestino es parte de un plan tendente a destruir parcial o totalmente el grupo humano racial o religioso al que pertenece, pues aquí sí se tipificaría el genocidio.<sup>16</sup>

En cuanto a las lesiones físicas (artículo II, inciso B), se acordó no admitir más que las lesiones graves, en el sentido de que no era pertinente incluir actos de importancia menor en sí mismos, y que no entrañaban la destrucción física del grupo. La lesión grave a la integridad física de los miembros de un grupo, comprende también la integridad mental, pero se quiso que quedara explícito para evitar todo tipo de ambigüedad, o de interpretaciones incorrectas.

Por lo que toca al "sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de aparejar su destrucción física, total o parcial" (artículo II, c), constituye éste, como dice Blanc Altemir, un "corolario de los apartados precedentes, ya que puede exterminarse a un grupo no solamente mediante hornos crematorios, sino también transportándolos de un lugar a otro en condiciones infrahumanas, o exponiéndolos a temperaturas extremas o privándolas de los recursos indispensables para la supervivencia.

En cuanto a las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo, y el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo (artículo II, incisos d y e), formas estas del llamado "genocidio biológico", son medios indirectos, pero cuyo objetivo es la destrucción total o parcial del grupo como tal. En el fondo hay una cierta similitud entre los nacimientos por esterilización o prácticas abortivas sistemáticas, y el traslado forzoso de los niños a otros lugares inmediatamente después de su nacimiento.<sup>18</sup>

## **VIII. INTENCIÓN Y MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN**

Debe subrayarse que la posibilidad de que la intención criminal abarque la destrucción de todo el grupo o sólo una parte del mismo, debe ser interpretada en el "sentido de que basta que se limite a la destrucción de un subgrupo dentro de una raza, etnia, nacionalidad o religión", como por ejemplo los musulmanes de Bosnia-Herzegovina. Es cierto que el "subgrupo" deberá tener una determinada entidad numérica, pero esta determinación precisa "de qué subgrupo se considera suficientemente amplio para que el ataque contra el mismo constituya genocidio", es algo cuya solución última solamente puede estar a cargo de los jueces penales competentes en la materia.<sup>19</sup>

De igual suerte, no hay duda en la doctrina más seria, que el crimen de genocidio no se identifica con la idea de una matanza colectiva. "Lo protegido en la figura del genocidio es la existencia del grupo", y la lesión de dicho bien consiste en el exterminio del mismo.

Solo esta concepción puede ser compatible con la exigencia de la convención y los Estatutos de los diversos tribunales, de una clara intención de destruir al grupo "como tal".<sup>20</sup>

Por último, mencionaremos brevemente que las modalidades de participación en el crimen de genocidio que se circunscriben al "complot"; la "incitación directa y pública", la "complicidad" y por último la "tentativa". Modalidad esta última, la tentativa, que ciertamente presenta dificultades de interpretación al querer delimitar la línea de demarcación entre el acto de simple preparación (W. A. Schabas), que no se encuentra criminalizado, y una verdadera "tentativa".

Con todo, el Estatuto de Roma precisa que el intento en cometer el crimen se produce "mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desiste de la Comisión del Crimen, o impide de otra forma que se consuma, no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa, si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo. Artículo 25, párrafo 3o., inciso f").

## **IX. CASO JEAN-PAUL AKAYESU Y CRIMEN DE GENOCIDIO. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA**

En 1994, entre abril y mayo, Ruanda "país de África del Este e independiente desde 1962", sufrió un genocidio terrible, cuyo número de muertos oscilaba entre medio y un millón, de acuerdo con los informes de Naciones Unidas.

El odio tribal y milenario entre las etnias de los hutus y de los tutsis, alcanzó proporciones dantescas, en donde mujeres niños y ancianos, fueron masacrados y calcinados, encontrándose donde se encontraren, ya fuere en iglesias, hospitales o centros internacionales y de refugio.

Tomando como base diversos informes y testimonios, pero en particular el Informe de Expertos de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el Consejo de Seguridad adoptaría la resolución número 955 del 8 de noviembre de 1994, mediante la cual se conformaría el

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en aplicación del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

El Tribunal Internacional para Ruanda quedó habilitado para conocer y juzgar los casos de personas presuntamente responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario, violaciones éstas que hubiesen sido cometidas dentro del territorio de Ruanda, y de ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos, entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1994 (artículo primero del Estatuto).

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda conformado por once jueces, y con sede en la ciudad de Arsha en Tanzania, circunscribía su competencia rationae materiae, al crimen de genocidio (artículo 2o.) -adoptando la definición del artículo II de la Convención contra el Genocidio de 1948-; a crímenes de lesa humanidad (artículo 3o.); y a las violaciones al artículo tercero común a las convenciones de Ginebra de 1949 y al protocolo adicional de las mismas, del 8 de junio de 1977.

Estas últimas se refieren, entre otras, al asesinato; tortura; mutilaciones; puniciones colectivas; toma de rehenes; actos de terrorismo; tratos humillantes y degradantes; violaciones; saqueo; ejecuciones sin juicio previo dictadas por tribunales, actuando al margen de las garantías del debido proceso legal (artículo 4o.).<sup>21</sup>

## **X. JUICIO J. P. AKAYESU**

Jean-Paul Akayezu, alcaldes de la ciudad de Taba, de abril de 1993 a junio de 1994, fue encontrado culpable por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, el 2 de septiembre de 1998, por actos de violencia sexual, torturas, actos inhumanos y una serie de asesinatos, calificados como genocidio y crimen contra la humanidad. De igual forma se estableció su responsabilidad por incitación directa y pública para cometer el crimen de genocidio. El 2 de octubre del mismo año se le dictaba sentencia de cadena perpetua.<sup>22</sup>

Para proceder a la calificación de los actos imputables a Jean-Paul Akayezu, la Sala de Primera Instancia del TPIR analizó el contexto más general en el cual dichos actos habían sido perpetrados, confirmando con esto, que el crimen de genocidio es un crimen de masas tanto frente al número de víctimas, como al de individuos participantes en su comisión.

Concretamente, para que cualquiera de los actos incriminados en el párrafo (2) del artículo 2o. del Estatuto, sea constitutivo de genocidio, debe de haber sido cometido en contra de uno o varios individuos (y únicamente) porque éste o esos individuos eran miembros de un grupo específico y por razón misma de su pertenencia a dicho grupo... La realización del acto incriminado rebasa entonces su simple realización material, por ejemplo asesinato de un individuo particular, para inscribirse en la realización de un plan ulterior, que es la destrucción parcial o total del grupo del cual el individuo no es mas que un simple componente.<sup>23</sup>

## **XI. DOLUS SPECIALIS.**

El crimen de genocidio, según la Sala del TPIR se distingue de los otros crímenes por un "dolo especial", entendido como "elemento constitutivo del crimen que exige que el criminal haya claramente buscado provocar el resultado incriminado" (párrafo 495).

Para precisar el criterio de intencionalidad, el tribunal se aboca a buscar definiciones "objetivas" de "grupos estables", y así el grupo religioso quedará definido como un "grupo cuyos miembros comparten la misma religión, confesión o práctica de culto", en tanto que el grupo étnico "califica generalmente un grupo cuyos miembros comparten una lengua o una cultura común".<sup>24</sup>

Entrando de lleno a la forma de poder demostrar la intención criminal -el *dolus specialis*-, el tribunal lo analiza de la manera siguiente:

Tratándose de la cuestión de saber cómo se puede determinar la intención específica del agente, la Sala considera que la intención es un factor de orden psicológico difícil, o incluso

imposible, de poder aprehender. Esta es la razón por la cual, a falta de una confesión por parte del acusado, su intención puede ser deducida de un cierto número de hechos. Por ejemplo, la Sala estima que es posible deducir la intención genocida prevaleciente en la comisión de un acto particular incriminado, del conjunto de actos y proclamas del acusado, o también del contexto general en que se perpetraron otros actos del acusado, o incluso del contexto general de realización de otros actos reprensibles, sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, y ya sea que estos otros actos fuesen cometidos por la misma u otras personas o agentes. Otros factores, tales como la escala de las atrocidades cometidas, su carácter general en una región o en un país, o incluso el hecho de escoger de manera deliberada y sistemática a las víctimas, en razón de su pertenencia a un grupo en particular, al mismo tiempo que excluyendo los miembros de otros grupos, pueden igualmente permitir a la Sala el deducir una intención genocida.<sup>25</sup>

Así pues, la sala del tribunal adoptaría un enfoque dual para tratar de establecer la intención genocida dentro de la política llevada a cabo en Ruanda, así como para demostrar la intención individual y genocida de Jean-Paul Akayesu.

El número tan elevado de las atrocidades cometidas en contra del grupo de los tutsis, su carácter generalizado en el territorio de Ruanda, y el hecho de que las víctimas hayan sido sistemática y deliberadamente seleccionadas en razón de su pertenencia única al grupo en cuestión, permiten igualmente a la Sala del Tribunal Penal, deducir más allá de toda duda razonable, la intención genocida del acusado.<sup>26</sup>

## **XII. CASO AUGUSTO PINOCHET Y CRIMEN DE GENOCIDIO**

Para efectos de extradición, el genocidio, o su asociación, instigación, tentativa o complicidad, no serán considerados como delitos políticos, y las partes se comprometen a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes (artículo VII).<sup>27</sup>

De conformidad con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968 (y en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970), se consagra textualmente en el artículo 1o., inciso b), al delito de genocidio definido en la convención de 1948, como "crimen imprescriptible", al igual que los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (resolución 3074 (XXVIII) de 1973).<sup>28</sup>

Ahora bien, en el Caso Augusto Pinochet y entre los motivos del recurso interpuesto a fines de octubre de 1998 por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción número seis, que mantenía la competencia de la jurisdicción española para la continuación del sumario se rechazaba que los hechos, objeto del sumario, constituyeran "delito de genocidio".

Esta impugnación se basaba en el hecho de que la represión en Chile, durante el régimen militar a partir del 11 de septiembre de 1973, no se había efectuado, según esto, contra ningún grupo nacional, étnico, racial o religioso, tal y como se establece en la Convención de Naciones Unidas de 1948.

### **XIII. ¿REINTERPRETACIÓN DEL CRIMEN DE GENOCIDIO?**

Ante esto, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, argumentó que en los hechos imputados en el sumario estaba presente, de modo ineludible, la idea del exterminio de grupos de la población chilena.

Fue una acción de persecución y hostigamiento tendente a destruir a un determinado sector de la población, un grupo, sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión, como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los



nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud de grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes... No fue una actuación al azar.<sup>29</sup>

Más adelante en este mismo auto, se afirma que los anteriores hecho relatados constituyen "delito de genocidio", advirtiendo que si bien en la convención de 1948 no se contiene el término "político" o las voces "u otros", este silencio no equivale a "exclusión indefectible".

Y en forma explícita razona sobre este punto como sigue:

El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos 'grupo nacional' no signifiquen, 'grupo formado por personas que pertenecen a una misma Nación', sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo e integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio... impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder, o por una banda, de los enfermos de SIDA, como grupo diferenciado, o de los ancianos, también como grupo diferenciado... Esta concepción social de genocidio... no permitiría exclusiones como las apuntadas. La prevención y castigo del genocidio como tal, esto es, como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto (sic), no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos de diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros... y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio... En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabrían en el proyecto de reorganización nacional, a quienes practicaban la persecución, estimaban que no cabrían... Todas las víctimas, reales o

potenciales, chilenos o foráneos, integran un grupo diferenciado en la Nación, que se pretendió exterminar.<sup>30</sup>

Así pues, con fecha 5 de noviembre de 1998, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó desestimar el recurso y confirmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento. La jurisdicción española se deriva, de conformidad con el auto mencionado, del principio de persecución universal de determinados delitos internacionales, acogidos por su propia legislación interna, poseyendo además un interés legítimo en el ejercicio de dicha jurisdicción, al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en autos.

En cuanto al punto del artículo 6o. de la convención de 1948, motivo entre otros del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el sentido que debía inhibirse la jurisdicción española para conocer del delito de genocidio, por no haberse cometido el mismo en territorio nacional, fue un punto igualmente desestimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalecía de los tratados internacionales sobre el derecho interno... es que el artículo 6o. del convenio... impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional.<sup>31</sup>

Nosotros podríamos estar también de acuerdo, en que la definición de "delito de genocidio" debería ser revisada y actualizada, pero el problema específico es que hasta el día de hoy la definición dada por la Convención contra el Genocidio de 1948, no ha sufrido modificación alguna y en derecho no podemos introducir nuestro desideratum sin más, y dar por sentada otra normatividad que la actualmente aceptada por la comunidad internacional. Lo

que tipifica al delito como "crimen de genocidio" es la "intención", que ya veíamos, de destruir un grupo, en forma total o parcial, pero no cualquier grupo sino, de acuerdo con la convención de 1948, solamente a un tipo de grupo: nacional, étnico, racial o religioso.

Sostener que la intención de los redactores de la convención era no limitativa es simplemente una falacia, pues basta acercarse a los trabajos preparatorios que es éste uno de los elementos de interpretación de los tratados- para darnos cuenta de que las escasas propuestas para incluir en la convención, la mención de otros grupos, en particular "grupos políticos" o "grupos económicos", no fueron recogidas por la Sexta Comisión, la cual se basó en que dichos grupos no eran grupos permanentes, y que su eventual inclusión en una convención ya de por sí compleja, tendría el efecto de inhibir a varios Estados de llegar a ser partes de la misma.<sup>32</sup>

De igual manera, la convención no recogió el delito de "genocidio cultural", el llamado "etnocidio", pues se adujo que no había precisión jurídica en el concepto referido, y que por lo demás habría que convenir en la evidente y gran diferencia entre una "exterminación masiva" y la privación a un grupo de sus supuestos derechos culturales.<sup>33</sup>

#### **XIV. LA CIJ Y SU OPINIÓN CONSULTIVA DE 1951**

Por otro lado, habría que recordar que la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951, precisó que si bien era cierto que la Convención contra el Genocidio había sido finalmente aprobada por unanimidad, también era cierto que la misma fue el resultado de una serie de votos adoptados por mayoría.

Los principios que sustenta la convención son reconocidos por las naciones y pueblos soberanos, como principios que obligan a los Estados, independientemente de todo vínculo convencional. De la misma suerte, dijo la corte, esta convención pretende un alcance universal, condenando al genocidio como un "flagelo odioso" del cual debe librarse la humanidad.<sup>34</sup>

Más adelante, la corte en esta sentencia de 1951 añade:

La convención fue manifiestamente adoptada con una finalidad puramente humanitaria y civilizadora. Difícilmente se puede concebir una convención que en mayor grado posea ese doble carácter, ya que apunta, por un lado, a salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos, y por otro lado, a confirmar y sancionar los principios de moral más elemental. En una convención de esta naturaleza, los Estados contratantes no poseen intereses propios; éstos poseen, todos y cada uno de ellos, un interés común, aquél de preservar los intereses superiores que son la *raison d'être* de la convención. De ello resulta que en convenciones de este tipo, no se podría hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni tampoco de un exacto equilibrio contractual que deba mantenerse entre los derechos y los deberes.<sup>35</sup>

Esta Opinión Consultiva, sin lugar a dudas, es actualmente concebida como declaratoria de derecho internacional consuetudinario. La prohibición del crimen de genocidio posee además carácter de norma imperativa que no admite acuerdo en contrario, esto es, que tiene carácter de norma de *ius cogens*. En este mismo sentido, estaríamos frente a obligaciones *erga omnes*: cualquier Estado podría invocar la violación, y consecuentemente la responsabilidad y nulidad; existiría aquí una especie de *actio popularis*.<sup>36</sup>

Probablemente podría pensarse en una reelaboración de la definición de genocidio como crimen internacional, tomando en cuenta la noción del artículo II de la convención de 9 de diciembre de 1948, y añadiéndole a ésta la destrucción total o parcial de un grupo determinado, a partir de cualquier otro criterio arbitrario, como el ideológico o el de "costumbre", y en ejecución de un plan previamente concertado. Véase en un sentido semejante la definición de "genocidio" en el nuevo Código Penal de Francia de 1992 (artículos 211-1). Por su parte, el Código Penal español vigente reproduce en su artículo 607 la definición de la convención de 1948. No aparece ya el término "social" del antiguo artículo 137 bis; se sustituye por el término "racial". En México, el Código Penal, en su artículo 149 bis, reproduce la definición de la Convención de 1948 contra el Genocidio imponiendo una

sanción hasta de 40 años de prisión. En caso de que los responsables fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos, la pena será mayor de conformidad con la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios.

## **XV. VERDADERAS LIMITANTES DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU CONTRA EL GENOCIDIO**

Para el profesor de Florencia, Antonio Cassese, las verdaderas limitantes graves a la Convención contra el Genocidio de 1948, no están en las lagunas referentes al exterminio de grupos políticos, ni del genocidio cultural, sino que se encuentran en el requisito de la existencia del "dolo", y en la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía.<sup>37</sup>

Los actos de genocidio deben ser perpetrados con la intención de aniquilar un grupo, como requisito esencial que debe exigirse siempre para que se tipifique el delito. Este elemento es el que ha ofrecido una cómoda escapatoria para los Estados, que niegan haber cometido actos de genocidio, sosteniendo precisamente que no existía el "elemento de intencionalidad". Como ejemplo, por citar sólo algunos, Antonio Cassese recuerda las repetidas masacres de "armenios" de parte de Turquía; la acción de la armada de Pakistán en 1971, la cual masacró a los habitantes de Bangladesch actual, antes Pakistán oriental; entre 1975 y 1978, en Cambodia, el ejército de Khmer Rouge de Pol-Pot exterminó alrededor de dos millones de personas, entre los cuales habían grupos étnicos o religiosos como los chams (minoría islámica) y los monjes budistas; en 1988, la armada de Irak ejecutó terribles actos de genocidio en contra de los kurdos; en una sola noche (del 16 al 17 de septiembre de 1982), tropas "falangistas cristianas" realizaron una matanza de aproximadamente 2,800 palestinos, en los campos de Sabra y Chatila (Líbano), gracias a la complicidad criminal de la armada israelita; los falangistas penetraron en los dos campamentos bajo la autorización del comando militar israelita. Esto último quedó plenamente corroborado por la Comisión Internacional de Investigación presidida por M. S. MacBride.<sup>38</sup>

La otra limitante verdaderamente grave e imperdonable que ve A. Cassese en la convención de 1948, se refiere a la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía, es decir, de esos mismos mecanismos que deberían asegurar el respeto de las prohibiciones planteadas en la convención. Esto es la consecuencia de que la mayoría de los Estados que elaboraron la convención prefirieron privilegiar el momento de la "soberanía nacional", en detrimento de la exigencia de castigar a los autores de crímenes atroces.

Por ello, concluye Antonio Cassese, y a pesar de los méritos de la convención de 1948, ésta permanece en numerosos aspectos como un "ejercicio diplomático" viciado por una profunda hipocresía.<sup>39</sup>

Afirmar que las personas acusadas de genocidio deberán ser "juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido" (artículo VI); se trata claramente de un garantía puramente platónica, por la sencilla razón de que normalmente el genocidio es perpetrado por las autoridades en el poder, directamente o con su asentimiento, y esos funcionarios logran -como dice Cassese- "neutralizar" fácilmente a los tribunales y en general a todo el aparato gubernamental.

## **XVI. EL CRIMEN DE GENOCIDIO Y EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES**

La Comisión de Derecho Internacional en su 34o. periodo de sesiones, en 1982, nombró al señor Doudou Thiam como relator especial para el tema relativo a la preparación de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales.

En su 48o. periodo de sesiones en 1996, la Comisión de Derecho Internacional aprobó el texto del Proyecto de Código antes mencionado, y en su artículo 17, al tipificar el "crimen de genocidio", reproduce la misma disposición contenida en el artículo II de la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, por ser ésta... ampliamente aceptada y reconocida generalmente como la definición autorizada de ese crimen... Esta definición consta de dos elementos importantes: el requisito de la intención (*mens rea*) y el

acto prohibido (actus rea)... El acto prohibido debe cometerse contra una persona por razón de su pertenencia a un grupo determinado...

Es la pertenencia de la persona a un grupo determinado y no la identidad de esa persona, el criterio decisivo para definir a las víctimas inmediatas del crimen de genocidio... La intención debe ser la de destruir al grupo "como tal", lo que significa como entidad separada y distinta... El crimen de genocidio, por su propia naturaleza, requiere la intención de destruir al menos una parte considerable de un grupo determinado.

Como puede verse, la Comisión de Derecho Internacional, órgano codificador por excelencia del derecho internacional dentro del Sistema de Naciones Unidas, lejos de ampliar o enmendar la noción de genocidio previsto en la convención de 1948, recoge la propia definición del artículo II en forma textual, sin añadir ni quitar un ápice a la misma. En forma idéntica, como ya vimos, se reproduce la disposición de la convención en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.<sup>40</sup>

La comisión misma reconoce que se decidió utilizar los términos del artículo II de la convención, para que no hubiera duda de que la lista de actos prohibidos por el artículo 17 del proyecto era una lista de carácter exhaustivo, y que de ninguna manera pudiera interpretarse como meramente enunciativa.

De esta suerte, no se incluyen tampoco aquí, en la definición de genocidio, a los "grupos políticos", pues de igual manera no se consideró a este tipo de grupos como "suficientemente estable" respecto del crimen de genocidio.

Sin embargo, la persecución dirigida contra miembros de un grupo político podría constituir un crimen contra la humanidad en el sentido del artículo 18 de este mismo proyecto:

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato,
- b) Exterminio,
- c) Tortura,
- d) Sujeción o esclavitud,
- e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos".

De acuerdo con esto:

El acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de Naciones Unidas (artículos 1o. y 55) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2o.). La presente disposición se aplicaría a los actos de persecución en que no existiera la intención específica que requiere para el crimen de genocidio el artículo 17.41

## **XVII. JACK STRAW Y EL CRIMEN DE GENOCIDIO**

En el Caso Pinochet, el ministro del Interior consideró, que de acuerdo con el Convenio Europeo de Extradición (parte III de la Ley de Extradición de 1989) existían bases suficientes para autorizar el inicio del procedimiento de extradición, ya que Pinochet era acusado en España por delitos equivalentes a los que en el Reino Unido son los de intento de asesinato, conspiración para asesinar, torturar, conspiración para torturar, secuestro de rehenes y conspiración para secuestro de rehenes.

En lo relativo al supuesto "delito de genocidio", la resolución del ministro Straw hacía observar que la petición española no reunía los requisitos de la definición. Sostenía además que de acuerdo con la Ley Británica (Genocide Act), el delito de genocidio solamente se



tipificaba si era cometido en el territorio del Reino Unido, no pudiendo por lo tanto, en esta hipótesis, ser perseguido bajo el concepto de extraterritorialidad.<sup>42</sup>

En realidad, la resolución del ministro Jack Straw era, por decirlo de alguna manera, la primera eliminatoria del torneo. Straw únicamente se limitó a dar la autorización con el fin de que se examinara el fondo del caso de extradición.

Lo que ahora procedía, de acuerdo con el derecho inglés, era la consideración por parte de un tribunal de decidir, en el sentido de si la petición española sería jurídicamente correcta, y si existía materia delictiva que pudiera ser objeto de extradición.

En todo caso, lo que nunca aceptó Gran Bretaña fue la concepción "social" del crimen de genocidio esgrimida por España, por ser una interpretación extensiva del tipo, y que no era avalada por el derecho internacional positivo.

## **XVIII. CONCLUSIONES**

1. Debemos estar de acuerdo en que la jurisdicción penal internacional debe de ser aplicable, en todas y cada una de aquellas hipótesis en donde las jurisdicciones internas o nacionales no han podido ser ejercidas, por motivos de hecho o de derecho.
2. Al especificar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (en vigor, desde el 12-I-1957), que los responsables de genocidio deberían ser juzgados por los tribunales competentes del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, los redactores de la convención excluían, por lo mismo, la posibilidad de que un Estado pudiera intervenir judicialmente basándose sobre la "competencia personal", por una parte, y sobre la "competencia universal", por la otra parte.
3. Los debates sobre esta cuestión en el seno de la Conferencia de Roma de 1998, y a pesar del precedente Eichmann, demostraron que el "principio de jurisdicción universal", según el cual

la competencia penal de una jurisdicción nacional se extiende, en principio, a hechos delictivos cometidos fuera de la competencia interna y con independencia de la nacionalidad de la persona, no había adquirido todavía carta de naturalización en tanto que norma consuetudinaria de derecho internacional general.

4. El crimen de genocidio se distingue de los otros crímenes por un "dolo especial", entendido como lo dijo el TPIR, como elemento constitutivo del crimen que exige que el que el criminal haya claramente buscado provocar el resultado incriminado.

Este *dolus specialis* reside así en la intención específica de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.

5. Sin lugar a dudas, un solo asesinato puede llegar a ser constitutivo de "crimen de genocidio", pero única y exclusivamente si se prueba que existía la intención específica de querer destruir "el grupo", ya sea parcial o totalmente. Ahora bien, esta deducción se revela harto difícil, si no se acompaña el hecho mismo de otra serie de circunstancias o "indicadores" que posibiliten precisamente la operación lógica susodicha.

6. En el importante Caso de Jean-Paul Akayesu, el Tribunal Penal para Ruanda, no tuvo duda en reconocer que era tal la gravedad del crimen de genocidio que la "incitación directa y pública" a cometerlo debía ser penalizada como una infracción formal en tanto tal, incluso en los casos en que la incitación no hubiera alcanzado el resultado que se buscaba.

7. A pesar de una fuerte corriente doctrinaria, el concepto de crimen de genocidio sigue siendo el mismo que consagró la Convención de Naciones Unidas de 1948 en su artículo II, ya que el derecho internacional positivo así lo establece, ya sea en los Estatutos de los Tribunales Internacionales de la ex Yugoslavia (1993) o de Ruanda (1994), -y en su jurisprudencia- o en la más reciente e importante codificación del mismo, que no es otro, sino el Estatuto de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> <http://www.unam.mx> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. consultado el día 15 de marzo 2006.

Notas:

1 Véase *Historique du Problème de la Juridiction Criminelle International*, Nations Unies, Assemblée Générale, A/CN.4/7/Rev.1 27 mai 1949.

2 Véase *ibidem*, pp. 35 y 36, annexe 13 y annexe 14, pp. 141-151.

3 A/C.6/SR.97, p. 18 y A/C.6/SR.64, p. 6, respectivamente.

4 Article premier, *Projet de Convention sur le génocide présenté à la Sixième Comisión*, A/C.6/211 en annexe 15, *Memorandum du Secrétaire Général*, A/CN.4/7/Rev. 1, pp. 151-153.

5 A/C.6/235. Las delegaciones del Reino Unido y de Bélgica proponían la inserción en la convención de una cláusula, atribuyendo a la Corte Internacional de Justicia una competencia obligatoria para los casos de genocidio en donde se viera comprometida la responsabilidad de un Estado. Esta propuesta no recibiría mucho apoyo por parte de las demás delegaciones. A/C.6/236/Corr.1 y A/C.6/252.

6 Véase *Recopilación de Instrumentos Internacionales*, vol. I (segunda parte) ONU. ST/HR/1/Rev.5, Ginebra, vol. I, part 2, 1994, pp. 695-699.

7 Lemkin, R., *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analisis of Government, Proposals for Redress*, Washington, D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 1944. El profesor R. Lemkin se inclina a favor del principio de jurisdicción universal para la represión del crimen de genocidio, pudiendo cometerse éste, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. *Ibidem*, pp. 92-93. Por supuesto que el vocablo puede ser nuevo, pero no así el fenómeno: "La cosa es vieja como la humanidad y no ha habido, hasta ahora, ninguna sociedad cuya estructura las haya preservado de cometer ese crimen". Sartre, J. P., "El genocidio", *Situations VIII*, Buenos Aires, Losada, 1973, p. 47; y *Tribunal Russell II: le jugement final*, París, Gallimard, 1968, pp. 349-369.

8 Véase Descheemaker, Jacques, *Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre*, préface de Vespasien V. Pella, París, Editions A. Pédone, 1947, p. 122.

9 Véase Dubost, Charles, "Requisitoire Francais", en *ibidem*, annexe IV, pp. 103-106.

10 Véase Descheemaker, Jacques, *op. cit.*, nota 8, p. 79.

11 Texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional en (A/CONF. 183/9) de 17-08-98, y versión corregida por las actas de 10 de noviembre de 1998 y de 12 de julio de 1999 en

(PCNICC/1999/INF/83) de 17-08-1999. Los Elementos de los crímenes y las Reglas de procedimiento y prueba fueron adoptados en la 5a. sesión de la Comisión Preparatoria, el 30 de junio del 2000 (PCNICC/2000/INF/3/Add.1) y (PCNICC/2000/INF73/add.2). Los mismos deberán ser aprobados por la Asamblea de Estados Partes por una mayoría de dos tercios. Los Elementos de los crímenes ayudarán a la corte a interpretar y aplicar los artículos 6o., 7o. y 8o. del Estatuto, tal y como se consigna en el artículo 9o. del mismo. Los Elementos... no suponen una enmienda del Estatuto, ni complementan la definición de los crímenes consagrados en los artículos 6o., 7o. y 8o. "Son meramente elementos de carácter indicativo para la Corte, relativos a aquello que será preciso probar respecto de los crímenes", Bassionni, Ch., *International Review of Penal Law*, vol. 71, 2000, p. 13.

12 Véase texto de ambos estatutos en Bazelaire, Jean Paul y Thierry, Cretin, *La Justice Pénale Internationale*, París, PUF, 2000, annexe 4, pp. 142-158; annexe 5, pp. 159-174.

13 Véase CIJ, "Reserves à la Convention pour la Prévention et la Represión du Crime de Génocide", Avis Consultatif du 28 Mai 1951, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1951, pp. 14-69.

14 Véase Order, 13 de septiembre de 1993, ICJ, *Reports*, numeral 108-115, pp. 121-124.

15 En este sentido, véase Gregorini, Eduardo, *Genocidio: su prevención y represión*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1961, pp. 40-51.

16 Ibidem, pp. 26-28. En el mismo sentido: "the elements confirm that the killing of only one person could amount to genocide". Colin y Goldrick, "Genocide", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, april 2001, p. 422.

17 Véase Blanc Altemir, Antonio, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, Casa Bosch, 1999, pp. 178-184. Elementos de los crímenes, artículo 6o., c (4).

18 Véase ibidem, pp. 181-183. "La expresión 'por la fuerza' no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder...", Elementos de los crímenes, artículo 6o., inciso e), párrafo 1o.

19 Véase Gil Gil, Alicia, *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Alzira, Valencia, UNED, Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999, p. 142.

20 Véase *ibidem*, p. 159; y Verhoeven, J., "Le crime de génocide, originalité et ambiguïté", *Revue Belge de Droit International*, 1991, p. 5.

21 Hay que hacer notar que el Tribunal Penal de Ruanda posee primacía sobre las jurisdicciones nacionales de cualquier Estado, tal y como se consagra en el artículo 8o. de su Estatuto. Se inserta expresamente el principio *non bis in ídem*, pero se aclara que en caso de que la jurisdicción nacional haya juzgado a una persona por violaciones graves al derecho internacional humanitario, como un crimen de derecho común, entonces el TPIR podrá ejercer su jurisdicción, al igual que si el tribunal de un Estado no ejerció su jurisdicción de manera imparcial o independiente (artículo 8o., párrafo primero y segundo del Estatuto). Para los datos, circunstancias del conflicto y operaciones de paz en Ruanda, véase *United Nations peace-keeping Information Notes Update: December 1994*, U. N. Sales No. E. 95 VII.I, pp. 213 y ss.

22 TPIR, Sala de Primera Instancia I: "Le Procureur c/Jean-Paul Akayezu", *Affaire*, No. ICTR-96-4-T.

23 *Ibidem*, No. ICTR 96-4-9, párrafos 518 y 519.

24 *Ibidem*, párrafos 495; 512 y 510. En forma muy desafortunada, el tribunal se basa en el Caso *Nottebohm* fallado por la Corte Internacional de Justicia en 1955 para definir el "grupo nacional". El criterio de efectividad no parece tener aquí aplicación alguna, pero además, es cierto que hay confusión entre el concepto de nacionalidad y el concepto de ciudadanía. *Ibidem*, párrafo 509.

25 *Ibidem*, párrafo núm. 520.





26 Ibidem, párrafos 723 y 726. Para un autorizado análisis crítico de este caso, consúltese Ascencio, Hervé y Maison, Rafaëlle, "L'Activité des Tribunaux Pénaux Internationaux (1998)", *Annuaire Francais de Droit International*, CNRS, Editions París, t. XLIV, 1998, pp. 370-411. 27 CONV. 9-X-1948.

28 Esta convención de 26 de noviembre de 1968 fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General mediante resolución 2, 391 (XXII). Véase texto de la convención en op. cit., nota 6, pp. 147-151.

29 Véase Rollo de Apelación 173/98. Sección primera. Sumario 1/98, Juzgado Central de Instrucción número seis, Madrid, 5 de noviembre de 1998, pp. 8 y 9.

30 Véase Ibidem, pp. 9 y 10. En cuanto al artículo 23 (4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tipifica o penaliza ninguna acción u omisión; se limita a proclamar la jurisdicción de España. "El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución española) impone que los hechos sean delito... cuando su ocurrencia; que la pena que puede ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito". Idem.

31 Idem.

32 Véase Lemkin, Raphael, "Genocide as a crime in International Law", *American Journal of International Law*, Washington D. C., vol. 41, 1947, pp. 145 y ss. Además no debe olvidarse que una matanza masiva contra "grupos políticos" actualmente se tipifica como un crimen de lesa humanidad. Véase artículo 7o. del Estatuto de la CPI.

33 Véase ídem. Tampoco prosperaron, en aquél entonces, los pocos intentos por introducir dentro de la definición de genocidio, el delito contra el medio ambiente, i. e. "el ecocidio" como destrucción ambiental.

34 Véase Corte Internacional de Justicia, "Reserves à la Convention pour la Prévention et la Represión du crime de Genocide", *Avis Consultatif du 28 mai 1951*, *Recueil des Arrêts*, 1951, pp. 22 y 23.

35 Véase Corte Internacional de Justicia, op. cit., nota anterior, p. 23, párrafo 2o. (énfasis añadido).

36 Véase Meron, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 180-201. "Erga omnes rights are not necessarily identical



with jus cogens rights, however, despite a degree of overlap, the alter set of rights is narrower than the former... Erga omnes obligations concern significant and gross violations, rather than individual or sporadic breaches", id., Human..., cit., en esta misma nota, p. 194.

37 Véase Cassese, Antonio, "La Communauté Internationale et le Génocide", Mélanges Michel Virally, París, Pédone, 1991, pp. 183-195.

38 Véase ibidem, pp. 184-187, e id., Violence et Droit dans un Monde Divisé, París, PUF, 1990, pp. 117-132.m.

39 Véase Cassese, A., "La Communauté Internationale...", cit., nota 37, pp. 184-193.

40 Véase "Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad ", Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 48o. periodo de sesiones, Asamblea General,

Documentos Oficiales, 51o. periodo de sesiones, suplemento número 10 (A/51/10) ONU, Nueva York, 1996, pp. 94-96. Por otro lado, véase el excelente estudio de la profesora de Essex: Hampson, Françoise J., "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Reluctant Witness", International and Comparative Law Quarterly, vol. 47, enero de 1998, pp. 50-74.

41 Véase Informe de la Comisión de Derecho..., cit., nota anterior, pp. 100-106; y "Symposium. War Crimes: Bosnia and Beyond", Virginia Journal of International Law, vol. 34, núm. 2, 1994, passim.

42 Véase Akehurst, Michael, A Modern Introduction to International Law, 6a. ed., Londres, Herper Collins Academic, 1991 (en especial capítulo 8 "Jurisdiction", pp. 104-110). De conformidad con el derecho inglés, la extradición requiere necesariamente una autorización previa que debe emanar del Parlamento (Act of Parliament), pues de lo contrario se estaría cometiendo un delito grave (serious offence), de acuerdo con la "Ley de Enmienda del Habeas Hábeas" de 1679. La ley más importante a este respecto es la "Extradition Act" de 1870, que faculta a la Corona para adoptar "Órdenes en Consejo", para dar efecto a los tratados de extradición. Ibidem, p. 109. Jack Straw (Home Secretary) sostuvo: "The Secretary of State has also proceeded on the basis that Senator Pinochet does not enjoy any immunity in relation to the offences in question... Nor does it appear to him that Senator Pinochet is entitled to diplomatic

immunity or protection as the head of a special misión", United Kingdom Home Secretary; response of the Majesty's Government Regarding the Spanish Extradition Request, 9 de diciembre de *International Legal materials*, vol XXXVIII, marzo de 1999, pp. 489-492. Lo anterior refuerza la concepción más autorizada, en el sentido de que la intención requerida en el delito de genocidio no tiene por qué extenderse al grupo en su totalidad.

Ante lo expuesto, la imprescriptibilidad es un tema resuelto por nuestros legisladores pero queda en el aire la punibilidad del Genocidio en México, por lo hechos que he mencionado en este capítulo, y mi intención no es resolver la situación jurídica, política y social del año 1968 y 1971, sino que proporcionar información que ha girado en torno a ello, la controversia seguirá vigente como hechos de lesa humanidad y que marcan hasta la fecha a la sociedad por una resolución legal como lo es la prescripción de la pretensión punitiva.

## **CONCLUSIONES.**

**Primera.-** Al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la pretensión punitiva inmediatamente que tenga conocimiento de un delito, o que se haya presentado ante él una querrela procediendo a su investigación, para que si el caso lo amerita, lograr ejercer la acción penal, a través del inicio de la averiguación previa, misma en la que se llevarán a cabo todas las diligencias necesarias y pertinentes, para configurar el hecho delictivo por querrela o por denuncia, y coadyuvar con el Ministerio Público por parte de la víctima para que no exista la determinación de un No ejercicio de la Acción Penal, y se valla al archivo, tiempo en que comenzará a correr la prescripción de la pretensión punitiva.

**Segunda.-** El Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general: este interés que corresponde originalmente a la sociedad y que el estado delega a este servidor público, proveyéndole de todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad.

**Tercera.-** El Ministerio Público tiene la facultad de ejercitar la acción penal, cuando del ejercicio de su actividad investigadora se desprenda la reunión de los elementos del cuerpo del delito, pero también tiene la facultad de abstenerse de dicho ejercicio cuando de dicha actividad se desprenda que la acción penal, de acuerdo a las disposiciones legales, se encuentra prescrita.

**Cuarta.-** Es necesario que la actividad que realiza el órgano investigador, recaiga sobre personas que reúnan las condiciones de honestidad, conocimientos e imparcialidad, que la procuración de justicia requiere, a fin de que la integración de las averiguaciones previas se apeguen a lo dispuesto por la ley, en beneficio del principio de seguridad jurídica que todo ser humano debe tener.

**Quinta.-** El Ministerio Público tiene la facultad de ejercitar la acción penal, cuando del ejercicio de su actividad investigadora se desprenda la reunión de los elementos del cuerpo del delito, pero también tiene la facultad de abstenerse de dicho ejercicio, cuando de dicha actividad se desprenda que el tiempo para ejercitar la acción penal se encuentra prescrita.

**Sexta.-** La titularidad de la declaración de la prescripción de la pretensión punitiva corresponde al Ministerio Público, quien actúa dentro de la integración de la averiguación previa, con el fin de lograr la consignación.

**Séptima.-** Ante lo ya expresado, en el contexto de este trabajo, queda entendido que la prescripción de la acción punitiva es de considerarse como la Institución Jurídica, mediante la cual el estado autolimita la facultad para perseguir los delitos, con base al transcurso del tiempo.

**Octava.-** La función jurisdiccional se efectúa al momento en que se pretende ejercer la acción penal, y se encuentra como el medio de hacer valer la pretensión punitiva, por lo que la extinción penal se resuelve antes de dictarse el fallo definitivo o cuando se dicta sentencia firme, por lo que de acuerdo a nuestra carta magna, ninguna persona podrá ser juzgado por el mismo delito dos veces.

**Novena.-** Lo que prescribe es la pretensión punitiva y no el delito, toda vez que el delito como acto humano se mantiene incólume en el tiempo, no desaparecen sus efectos, pues lo que prescribe es el Derecho que tiene el Estado, para perseguir al autor del delito o para ejecutar una sanción legalmente impuesta.

**Décima.-** La prescripción dentro del ámbito penal, debe subsistir en los ordenamientos penales contemporáneos, en virtud de ser el instrumento que permite a todo ser humano, tener la certeza en cuanto a su posición frente al poder represivo del Estado.

**Décima Primera.-** Los Términos o lapsos necesarios para que la prescripción de la pretensión punitiva pueda operar, están fijados conforme a lo que marca el Código Penal Vigente en el Capítulo X en función al delito respectivo, y de acuerdo a lo previsto por los artículos 105, 106, 110, 111, 112,114, y 119.

**Décima Segunda.-** Los términos necesarios para la operancia de la prescripción de la

pretensión punitiva, de manera evidente cuando se está en presencia de delitos perseguibles,

previa querrela de parte ofendida, en virtud de que el legislador considero que en este tipo de delitos se afectan intereses particulares, mientras que en los delitos perseguibles de oficio, resulta evidente el interés que el estado tiene de que se restaure el orden violado por el delito, visto como un acto antisocial que afecta la convivencia pacífica de la sociedad.

**Décima Tercera.-** La Prescripción de Pretensión Punitiva se encuentra total y absolutamente justificada dentro del sistema penal, en virtud de que el fundamento sobre el que descansa la misma, es la Seguridad Jurídica que todo individuo debe gozar, ante el poder del Estado.

**Décima Cuarta.-** La naturaleza de la prescripción se encuentra ubicada dentro del ámbito del derecho penal Material o Sustancial, en virtud de que su operancia trae invariablemente la limitación a la facultad represiva del Estado, sin que sea óbice para esta situación el momento en que opere. En el caso de la prescripción de la pretensión punitiva se impide en virtud de esta, la calificación de delito de un hecho determinado. así como la calificación de delincuente a su o sus autores.

**Décima Quinta.-** La prescripción de la Pretensión Punitiva, justifica la posibilidad de que con el tras curso del tiempo pueda ejercitarse la acción penal, pero también implica el hecho de impunidad no inmediata, lo que trae como consecuencia que un probable responsable se encuentre totalmente libre, mientras que se le aplique el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

**Décima Sexta.-** La misma ley instituye parámetros para que tanto la autoridad como las partes, con referencia al querellante y/o denunciante, probable responsable y el Ministerio Público, dentro del ámbito legal y de derechos, puedan ser aplicados para su misma defensa, pero que quede en claro que el tiempo corre.

**Décima Séptima.-** Se pretende que la prescripción de la pretensión punitiva, a través de la media aritmética, de la interrupción y de la suspensión, no tenga un término para concluir con la integración y aportación de diligencias dentro de la averiguación previa, ya que es cierto que no existe límite para interrumpir la prescripción y rebasar el mismo término establecido por el propio Código Penal, conforme a una media aritmética, o en un año o tres para formular querrela o denuncia ante el Ministerio Público.

**Décima Octava.-** La imprescriptibilidad en nuestra legislación obviamente no existe, pero sí en la vida práctica, ya que no existe límite de interrupción de la prescripción, y sí señala un término para ello, el cual se rebasa sin que se llegue a concluir en un ejercicio de la acción penal.

**Décima Novena.-** Dentro del Ministerio Público queda instituido la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal en la averiguación previa, forma por la cual la prescripción de la pretensión punitiva queda instituida como parte de la misma extinción término señalado en el Código Penal Vigente, que en la práctica significa el archivo temporal o definitivo para la misma integración de la persecución del delito.

**Vigésima.-** Queda comprendido que la prescripción punitiva trata de ser lo más aplicable a derecho, pero es inoperante cuando de por medio esta la impunidad, misma que da la oportunidad al presunto o probable del hecho delictivo evadirse de la justicia, quedándose de brazos cruzados la autoridad la parte ofendida, que por falta de interés jurídico, por ignorancia, o por no tener los elementos de prueba se queda sin aplicación el ejercicio de la acción penal. De la misma forma existe inactividad dentro del Ministerio Público, ya que se prefiere acordar un no ejercicio de la acción penal que significa una investigación menos, así también existe la misma ignorancia para aplicar la prescripción a favor del ofendido, siendo que el mismo abogado que litiga el hecho, también por ignorancia se deja llevar por la manifestación de la misma autoridad, quedando el inculpado libre y sin aplicación de justicia.

**Vigésimo primero.-** En México es claro el ejemplo de la prescripción, relacionada con la imprescriptibilidad, toda vez que al tiempo de concluir este trabajo, tal vez la importancia que se le da ahora no había sido tan comentado y tomado como una investigación ministerial, instruida por el Presidente Vicente Fox Quezada, y que por la presión de la sociedad es por lo que se crea la fiscalía especializada para investigar solo unos de los hechos que se fueron al olvido como lo fue el movimiento estudiantil de 1968 y 1971, y del dicha investigación se propuso el Ejercicio de la Acción Penal ante el Juez competente y que hasta ahora es una controversia por resolver y del cual se ha cuestionado su resolución por ser hechos ya prescritos el hecho delictivo de Genocidio, es posible que este hecho quede impune por el transcurso del tiempo, a pesar de que es considerado un acto de Lesa humanidad y que mejor en otros países tal situación por el hecho de genocidio si ha sido punible y se ha castigado a los responsables, este trabajo no pretende encontrar una hipótesis de solución sino por lo menos a este tema sea de conocimiento para los estudiosos en derecho.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **Libros.**

- 1.-BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Delitos Sistemáticos y Reformas Penales. Editorial Porrúa. México, 1998.
- 2.-BECCARIA, CESARE Bonesana, Marchese Di. Tratados de los Delitos y de las Penas: procedida de una noticia sobre Beccaria. Editorial Porrúa. México, 2000.
- 3.-CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa. México, 1987.
- 4.-CASTRO, Juventino V, Principios de Derecho Procesal, Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1988.
- 5.-CENICEROS, José Ángel, La Ley Penal Mexicana. Editorial Porrúa. México, 1998.
- 6.-CORREA ESPINOZA, Juan Esteban. La Prescripción en Materia Penal. Memoria de Grado. Editorial. Universidad de Chile. Chile 1999
- 7.-CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Burgos. Barcelona, 1954.
- 8.-DE PIÑA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1986.
- 9.-FONTENCILLA RIQUELME, Rafael, Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial El Imparcial. Santiago de Chile 1973.
- 10.-FORTUOL VILLAVICENCIO, Pilar. Jurisprudencia Sobre la Prescripción del Delito y de la Pena, Memoria de Prueba. Sin Pie de imprenta. Santiago, 1979
- 11.-GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1986.
- 12.-GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988.
- 13.-GARCÍA RAMÍREZ , Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal Editorial Porrúa. México 1999
- 14.-GUIMARES ARY, Florencio, Ministerio Público no Mandado de Seguranca. Editorial. Panamá, Brasil 1959.
- 15.-HENDLER Edmundo .Instituto Nacional de Ciencias Penales. El Derecho Penal en los Estados Unidos de América. México, 1992.



- 16.-HERNÁNDEZ PLIEGO, Juan A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1996.
- 17.-JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Editorial Porrúa. México, 1998.
- 18.-JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1972.
- 19.-KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. Teoría del Derecho Procesal. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 20.-LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa. México, 1986.
- 21.-MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal. Vol. I. Editorial Temis. Bogota 1954.
- 22.-MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal Primera Parte Teorías Generales. Editorial Editores, Buenos Aires. Vol. V. Pág. 145.
- 23.-MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa. México, 1998.
- 24.-OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México, 1994.
- 25.-PENICHE HUERTA, Edgardo. Introducción al Derecho. Editorial Porrúa. México, 1982.
- 26.-PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1994.
- 27.-REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. Editorial Porrúa. México, 1996.
- 28.-RIVERA SILVA, Manuel. Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 29.-VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México, 1991.
- 30.-VERA BARROS, Oscar. La Prescripción Penal en el Código Penal. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.
- 31.-WELZEL, Hans. Derecho Penal Parte General. Editorial. Roque de Palma. Buenos Aires, 1956.

## **Diccionario.**

32.-Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México 1987.

33.-Diccionario Salvat. Editorial Salvat. Tomo 7. México 1999.

## **Leyes.**

34.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México, 2005.

35.-BARRADAS Francisco, CAMELO ARREDONDO, Isabel, CORTES DÁVILA Raúl y SÁNCHEZ LICEA María Gloria. Comentarios Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal y, para toda la República en Materia Federal. Editorial Sista. México, 1997

36.-Código Penal para el Distrito Federal Comentado. Díaz de León, Marco Antonio. Editorial Porrúa. México, 2001.

37.-Agenda Penal Federal y del Distrito Federal. Juárez Carro, Raúl. Editorial S.A de C.V. México, 2005.

38.-Ius 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México enero 1917 - diciembre 2005.

## **Revistas.**

39.-Revista. El Sistema de Justicia Penal .Universidad Autónoma de Querétaro. Querétaro, Qro. 1990.

40.-Revista. El Ministerio Público IV Etapa. República Bolivariana de Venezuela, Caracas 2003.

41.-Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época, Numero 11. Procuraduría General de la República. México, 2000.

## **Internet.**

42.- Pagina de Internet. <http://www.lajornada.com.mx>. México 2006

43.-Pagina de Internet. <http://www.brecha.com.uy>/México 2006.

44.-Página de Internet. <http://es.wikipedia.org/wiki/genocidio>.México 2006.

45.-Página de Internet.<http://www.La Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal.com.mx> México 2001.

46.-Página de Internet.<http://icrc.org/icrcspa.nsf>. México 2006

47.-Página de Internet.<http://www.secretariassenado.gob.com>. México 2006