



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES “ACATLAN”

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DE DELINCUENCIA
ORGANIZADA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN RELACIÓN CON EL DELITO DE SECUESTRO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ISAURA VICTORIA LÓPEZ GUTIÉRREZ**

ASESOR: LIC. RUBEN ROSALES FLORES



MARZO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

A DIOS: Por darme el mayor regalo: la vida, por acompañarme en cada momento de alegría y de tristeza, y sobre todo por permitirme realizar este sueño.

A MIS PADRES: De quienes siempre he recibido amor y apoyo, y de quienes gracias a su esfuerzo, han impulsado mí vida profesional.

Por enseñarme el camino del trabajo y la honestidad.

Gracias, por creer en mí.

A MI ESPOSO Y MI HIJO: Por brindarme su amor incondicional; por estar conmigo día con día; por animarme a seguir adelante, y por su comprensión y apoyo en los momentos más importantes de mi vida.

Por que a pesar de lo pequeñito que aún eres, me has enseñado cual es el tesoro más preciado que existe en el mundo.

Gracias por estar conmigo.

A MI ASESOR: LIC. RUBÉN ROSALES FLORES.

A quien le estaré agradecida toda la vida.
Por brindarme su apoyo y dedicación.

Por transmitirme un poco de su gran conocimiento y experiencia, y sobre todo por hacer posible la realización de este trabajo.

A MI DISTINGUIDO JURADO: Por su contribución, para lograr mi formación profesional.

Lic. Aarón Hernández López.

Lic. Moisés Moreno Rivas.

Lic. Rubén Rosales Flores.

Lic. Luís Gustavo Vela Sánchez.

Lic. Ernesto Rivas Romero.

A MI ALMA MATER: “La Máxima Casa de Estudios”.

Por brindarme un lugar dentro de esta gran Institución, y porque siempre me sentiré orgullosa de formar parte de la gran familia universitaria.

PRÓLOGO A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.	i
CAPITULO I. Aspectos Generales del Derecho Constitucional.	1
1.1. Concepto de Derecho Constitucional.	2
1.2. Garantías Constitucionales, Penales y Procesales	12
1.3. Procedencia del Amparo Indirecto o Biinstancial	25
CAPITULO II. Ministerio Público y Competencia en Materia Penal.	35
2.1. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.	36
2.2. Atribuciones, Organización y Funcionamiento del Ministerio Público.	39
2.3. Actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.	54
2.4. Reparto de la Competencia según el Sistema Constitucional.	63
a) Territorio.	69
b) Materia.	73
2.5. Competencia del Ministerio Público Federal en relación a la Delincuencia Organizada.	75
1) Artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.	76
a) Concurso.	76
b) Conexidad.	82
CAPITULO III. De la Delincuencia Organizada.	85
3.1. Antecedentes Históricos de la Delincuencia Organizada.	86
3.2. Definición de Delincuencia Organizada.	92
3.3. Descripción de la figura según el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el establecido por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.	95
3.4. Análisis Jurídico de la facultad de atracción del Ministerio Público Federal en relación a la Delincuencia Organizada.	100
3.5. Análisis de la efectividad procesal de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada.	105
CAPITULO IV. La Inconstitucionalidad de la figura de Delincuencia Organizada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en relación con el delito de secuestro.	107
4.1. Análisis Jurídico del Secuestro.	108

4.2. Garantía “Non Bis in Idem” 125
4.3. La inconstitucionalidad de la figura de Delincuencia Organizada
en el Nuevo Código penal para el Distrito Federal en relación con
el delito de Secuestro. 133

**CAPITULO V. Propuesta de reforma al Nuevo Código Penal para el
Distrito Federal. 141**

5.1. Análisis General de las Penas establecidas por la Ley Federal
contra la Delincuencia Organizada. 142
5.2. Propuesta de reforma al artículo 254 del Nuevo Código Penal
para el Distrito Federal. 147

CONCLUSIONES. 150

BIBLIOGRAFÍA. 157

PRÓLOGO

A LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Dentro del presente estudio, conoceremos un poco sobre los “Antecedentes” y la denominación de la “Delincuencia Organizada” daremos cuenta de la denominación del propio término o bien del concepto de Delincuencia Organizada, destacando el que nos establece el Diccionario de la Real Academia Española que nos indica que viene del latín *delinquentía*, femenino. 1. Cualidad del delincuente. 2. Acción de delinquir. 3. Conjunto de Delitos, ya en general, o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos. 4. Colectividad de delincuentes, y señaló que destaca por su simpleza, pero también a su amplitud en cuanto a las acepciones que da, e incluso ni siquiera las definiciones jurídicas abarcan todas las acepciones que dicho diccionario si realiza, resultando como a señalado el doctor Luis Alfonso Brucet Anaya, en su libro denominado “El Crimen Organizado”, que es tan difícil dar una definición, que sólo basta observar algunas de los que dan varios autores, los cuales a su vez él cita y que agrego en el próximo subapartado.

Por otra parte, realizó un análisis de los términos equivalentes en otros sistemas, es decir en el crimen organizado y en la criminología, para entender el que nos ha sido impuesto - según menciono en el apartado respectivo - por los Estados Unidos, esto con el fin de entender el término desde una perspectiva netamente lingüística, jurídica y sociológica y por supuesto política - como es el caso de la impuesta por EUA -. Para ello matizamos el momento político en que es creada dicha ley en el subapartado de Antecedentes de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, todo esto dentro del sexenio presidencial del Lic. Carlos Salinas de Gortari; el significado que dejó esto para los gobiernos posteriores y las aparentes bases jurídicas utilizadas.

Finalmente, siguiendo las ideas y justificaciones del doctor Sergio García Ramírez quien asegura que en el plano internacional ha avanzado la tendencia ha establecer el tipo penal autónomo de delincuencia organizada. En la Declaración Política y el Plan de Acción de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada, se observa: “*De ser necesario los Estados deberán considerar la promulgación de normas penales para tipificar como delito la participación en asociaciones o en conspiraciones para delinquir...*”

Para comprender la preocupación del legislador al crear la figura típica de delincuencia organizada, es preciso considerar el bien jurídico al que sirve la tipificación penal, continua apuntando el doctor García Ramírez, que el Proyecto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada manifiesta que las disposiciones consultadas atendían a la “finalidad de garantizar y salvaguardar la soberanía y la seguridad pública de la nación”.

He aquí las razones para la construcción penal, que van más allá de la salud pública o la salubridad general, que corresponde a los antiguos tipos sobre producción y manejo indebidos de estupeficientes y psicotrópicos; o la protección de la libertad personal, que se asocia a las figuras de secuestro o tráfico de menores; o la tutela de propiedad privada, que se relaciona con el robo de vehículos, y así sucesivamente. El lugar centrar de la valoración legislativa para efectos de punición se a desplazado, ahora se asigna a bienes

que interesan a la nación, y cuya tutela constituye, de alguna manera, el escudo o envolvente protector de otros bienes colectivos o individuales.

DELINCUENCIA ORGANIZADA

En el apartado que corresponde estableceré las denominaciones que se dan al término Delincuencia Organizada, analizando antes los conceptos de delito, delincuencia, así como de criminalidad, a fin de estar en posibilidades de entender mejor el concepto de delincuencia organizada; así por ejemplo, para la Enciclopedia Encarta únicamente el término significa: Delincuencia. Conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente). Para el Diccionario de la Real Academia Española viene del latín *delinquentia*, femenino. Cualidad del delincuente. 2. Acción de delinquir. 3. Conjunto de delitos, ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos 4. Colectividad de delincuentes.

Para el Diccionario Enciclopedia Salvat, Delito significa: (del latín *delictum*). Culpa, crimen, quebranto de la ley.- Derecho, acción u omisión prohibida por la ley bajo amenaza de una pena.- derecho. El delito es un concepto que varía a través del tiempo, según los países y las costumbres y en relación con las diversas legislaciones vigentes. La acción delictuosa se considera voluntaria, a no ser que conste expresamente lo contrario. Características esenciales: el delito es un acto humano; antijurídico, por oposición a la conducta al derecho vigente; tipificada, ya que el derecho delictuoso encaja con un tipo subsumido en un artículo del Código Penal; culpable porque puede imputarse al autor, intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existente entre el agente y su acción punible, es decir, sancionable con una pena expresamente señalada en el Código Penal...”

El Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México nos establece los conceptos a continuación plasmados:

“Delincuencia.- La Delincuencia suele entenderse como el conjunto de delitos observado en un grupo social determinado y en un momento histórico dado.

A la delincuencia al igual que al fenómeno delincuente se le entiende en función de la existencia previa de la ley penal, o violación y la reacción social - formal y/o informal - que dicha trasgresión genera dentro del grupo social. El enfoque aplicado al análisis de la delincuencia es el sociológico; y los temas centrales del mismo, son el estudio de las complejas relaciones entre estructura social delincuencia y reacción social de la comunidad y del Estado.”

“Delincuente.- En principio podemos decir que delincuente es aquella persona que ha cometido un delito. Aparentemente esta noción es demasiado genérica. Sin embargo, en

dos de sus componentes - persona y delito - encontramos el marco de referencia para derivar la esencia delictiva en el ser humano, es decir, la compleja relación entre el individuo, sociedad, cultura y orden jurídico.”

“Delito.- En Derecho Penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo amenaza de una pena o sanción criminal”

El maestro Jesús Cerda Lugo, inserta diversas definiciones de delincuencia organizada en su libro denominado de la misma forma siendo entre otras la que establece “Fernando García Cordero, quien señala que: La Delincuencia Organizada no es un tipo delictivo, sino que la delincuencia organizada es, una organización genérica que remite al *modus operandi* de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna. Se trata de un modo operativo sustentado en estructuras organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad, y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro de otro Estado. El modelo convencional que suele ser citado es la producción y el tráfico de estupefacientes”.

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

1.1 CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Dentro del presente apartado nos dedicaremos a dar una conceptualización del Derecho Constitucional Mexicano, por lo que iniciaremos afirmando que, el Derecho Constitucional integra una importante rama de la ciencia jurídica, es decir, que es la disciplina que se encarga de estudiar al derecho, como conjunto de normas de conducta cuyos atributos son: la *bilateralidad*, la *impertividad*, y la *coercitividad*. Los que distinguen a la norma jurídica de todas las demás normas de conducta humana.

La *bilateralidad* consiste en que el derecho regula los actos exteriores del hombre y, de toda entidad que tenga actos meramente subjetivos, ya que la norma jurídica vincula la conducta externa con los diferentes sujetos con quienes a su alrededor se desarrolla.

La *imperatividad*, conocida también como *autarquía* de la norma jurídica, consiste en que ésta se sobrepone a la voluntad de los sujetos cuya conducta encauza, regulándola obligatoriamente a pesar de que dicha voluntad sea refractaria a su acatamiento o que no le conceda o le niegue validez.

La *coercitividad*, por su parte se refiere a que la norma jurídica por sí genera una inviolabilidad de la misma, no en el sentido de que no pueda quebrantarse sino en cuanto a su validez y al posibilidad permanente de su cumplimiento siempre se conservan inalterables.

Es importante señalar una vez establecidas las características de la norma que el derecho tiene necesariamente elementos esenciales, de índole meramente formal, que deben actuar sobre hechos, fenómenos, situaciones o relaciones dadas en la objetividad social, lo que lleva a su regulación.

Por otro lado, el Derecho Positivo, objeto de estudio de la jurisprudencia *stricto sensu* se integra con diferentes ordenamientos los cuales se encuentran colocados en una situación jerárquica, de tal suerte que la validez de unos depende de la de los otros. En

términos generales podemos decir, que el Derecho Positivo, se compone de tres clases de normas jurídicas que son: las constitucionales, las legales y las reglamentarias, subordinadas las dos últimas a la primera y de la misma forma la última a la segunda, que son la que tienen hegemonía operativa o supremacía sobre las siguientes.

Es importante mencionar que una de las ramas específicas es el Derecho Constitucional, ya que la demarcación de su ámbito de investigación importa una cuestión difícil de precisar. Si se toma en cuenta el criterio de la naturaleza de la materia regulada por las normas constitucionales y no a éstas en sí mismas, articuladas en un sistema preceptivo que se llama “*Constitución*”. Toda norma jurídica necesariamente tiene un contenido múltiple y variable; éste contenido, que es la materia de regulación jurídica, puede darse dentro de norma de derecho de diferente tipo jerárquico. Como sabemos en la Constitución existen disposiciones relativas a las materias civil, penal, procesal, administrativa, laboral, política, entre otras, y las cuales a su vez se encuentran regidas por los respectivos ordenamientos jurídicos secundarios. Por lo que el análisis de estas materias a través de su ordenamiento jurídico corresponderá indistintamente al Derecho Constitucional o a las demás disciplinas específicas que integran la Ciencia del Derecho, en cuanto a que todas las reglas que se examinan provienen de la Constitución.

Por otra parte, como la Constitución contiene una serie de normas sobre diversas materias a sido difícil para mayoría de los autores formular un concepto exacto del Derecho Constitucional, puesto que algunos o dan un concepto bastante reducido o demasiado extenso que no llega a precisar en sí a la materia.

Para corroborar esta apreciación haremos alusión a la idea de algunos de los autores más relevantes que han expuesto acerca del Derecho Constitucional.

Seydel considera que esta disciplina tiene por objeto “la determinación de los órganos por medio de los cuales el soberano provee a las funciones estatales”, abarcando su materia, la organización de la legislación, de la administración, del ejército y de las relaciones exteriores del Estado.¹

Orlando, partiendo de la clásica y ya superada distinción entre derecho público y derecho privado, y estimando que el Derecho Constitucional debiera denominarse “Derecho del Estado”, opina que aquél “tiene por objeto” a la entidad estatal y que su campo de estudio es el “ordenamiento jurídico del Estado representativo moderno, con particular consideración a la Constitución Positiva del Estado Italiano”²

Santi Romano, considera que el Derecho Constitucional es la Constitución misma como “ordenamiento supremo del Estado”, sin el cual no puede existir.³

Pietro Garófalo, estima que el Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público, “que estudia la constitución del Estado, o sea el ordenamiento de los órganos constitucionales del Estado y las relaciones fundamentales entre el Estado y los ciudadanos”.⁴

León Duguit, el famoso profesor de la Universidad de Burdeos, sostiene que el derecho público interno “agrupa y comprende las reglas del derecho que se aplican al Estado considerando en sí mismo, las que determinan las obligaciones impuestas al mismo Estado, y las facultades o poderes de que es titular, así como su organización”, entendiendo este agrupamiento como “Derecho Constitucional” en su sentido amplio “y no en el sentido estricto reservado para designar a las leyes constitucionales rígidas”.⁵

*

Maurice Hauriou, establece que el Derecho constitucional “tiene por objeto la Constitución política y social del Estado”, afirmando que la “Constitución política” se refiere, por una parte, a la organización y al funcionamiento del gobierno o del poder que dirige la vida del grupo; por otra parte a la organización de la libertad política, es decir, a la participación de los ciudadanos en el gobierno. Por “Constitución social” entiende “la que refiere al orden social, considerando como un orden individualista que reposa sobre la

1 Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano 12ª. Edición, Editorial Porrúa, pag. 24

2 Idem

3 Idem

4 Idem

5 Idem

doble base de las libertades individuales, comprendiendo en ella la de fundación, y de las ideas objetivas que han formado la civilización”.⁶

Esmein atribuye al Derecho Constitucional este triple objeto determinativo: la forma de Estado, la forma y los órganos del gobierno y los límites de los Derechos del Estado”.⁷

Carré de Malberg afirma que “el Derecho Constitucional es - como su nombre lo indica - la parte del derecho público que trata de las reglas o instituciones cuyo conjunto forma en cada medio estatal la Constitución del Estado”.⁸

Posada formula un concepto amplio del objeto del Derecho Constitucional enumerando las materias de estudio que comprende. Asienta que “el Derecho Constitucional ha de definirse de modo especial, jurídico, por su contenido; éste abarca todo el derecho relativo: a), a la determinación del soberano en el Estado; b), al ejercicio de la soberanía política mediante la organización social que constituye el Estado *no oficial y oficial o Gobierno*; c), a las relaciones del Estado, en cuanto estas relaciones aclaran por modo indirecto el criterio práctico que preside el ejercicio de la soberanía política: comprende esta última parte la doctrina de los derechos de la personalidad”.⁹

Felipe Tena Ramírez considera que el Derecho Constitucional “es la doctrina individual y específica de determinado régimen del Estado”, adscribiendo a nuestra disciplina un contenido y una fuente destacadamente históricos. En expresiones elegantes afirma que “por cumplir una misión eminentemente social, el Derecho Constitucional no puede desarticularse de lo histórico”, agregando que “en lo histórico no sólo tiene cabida la serie de los más o los menos importantes episodios pretéritos, sino también y relevantemente los factores étnicos e internacionales, que se externalan a su vez por la manera de reaccionar la psicología humana ante las normas. El formalismo de las normas

6 Idem

7 Idem

8 Idem

9 Idem

recoge la sabia, favorable o adversa, de los factores vitales, y de este modo el Derecho Constitucional no puede ser nunca formalismo puro, sino vida que se acendra en la norma o que la niega. El Derecho Constitucional, es por todo ello, el común aliento jurídico de cada pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia”.¹⁰

Para *Linares Quintana* la finalidad del Derecho Constitucional estriba en “la garantía de la libertad y la dignidad del individuo, mediante la sumisión o acomodación del Estado, íntegramente considerado, al derecho”.¹¹

Bielsa define el Derecho Constitucional “como la rama del derecho público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y que establece o reconoce, en principios, declaraciones o garantías, los derechos y deberes privados y públicos de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo policiaco”.¹²

Por todo lo anteriormente establecido puedo deducir que el Derecho Constitucional no ha tenido aun un concepto realmente satisfactorio que cumpla con el alcance del mismo, por lo que la mayoría de los autores han establecido conceptos un tanto limitados o demasiado extensos.

Por ello, definir al Derecho Constitucional siempre entraña una aventura que las más de las veces no se ha coronado por el éxito: por lo que formular una definición sobre dicha disciplina jurídica no es tan importante como señalar un objeto específico de estudio.

*

Dentro del orden normativo se ha unificado la diversidad jurídica en instituciones permanentes cuya importancia se mide por las facultades que las leyes les asignan. De esta

¹⁰ Burgoa op. Cit.

¹¹ Ibidem

¹² Ibidem

forma aparece el Derecho Constitucional como, “el Derecho que se aplica a las instituciones políticas”.

Cabe mencionar que el estudio de estas instituciones forma una parte importante del Derecho Constitucional, ya que desde un principio la autoridad descansa en ellas, más no agota su materia, pues queda un campo extenso de conocimientos que debe connotarse en ramas diversas ya que estas instituciones políticas deben ubicarse dentro de un orden jurídico nacional.

La materia del Derecho Constitucional ha crecido en importancia al incluirse dentro de las materias que no eran aceptadas por el Derecho Tradicional Constitucional. Tampoco debemos omitir que el Derecho Constitucional rebasa ampliamente el marco de la ley fundamental y que existen normas e instituciones constitucionales fuera de la Constitución.

Como ya quedo establecido con antelación a este apartado, el Derecho Constitucional es una materia extensa, un tanto cuando difícil de conceptuar, por lo cual para tener una idea mucho más clara de lo que es la materia en cuestión, daré inicio a un breve estudio dentro de este apartado del objetivo principal del derecho Constitucional y de la Ley Suprema como tal.

Iniciaré con un enfoque en la fundamentalidad de la Constitución, lo cual es una cualidad jurídica positiva que lógicamente, hace que ésta se califique como “Ley Fundamental del Estado”, que, dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.

De esta manera uno de los más destacados autores del Derecho Constitucional - Ignacio Burgoa - establece que: “El concepto de fundamentalidad equivale al de *primariedad*, o sea, que si la Constitución es la “Ley Fundamental”, al mismo tiempo es la “Ley Primaria”, este atributo además , implica que el ordenamiento constitucional expresa

las decisiones fundamentales, siendo al mismo tiempo la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana. La fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la *fuerza de validez formal*, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, así como la “*superlegalidad*” de sus disposiciones preceptivas en la terminología de *Maurice Hauriou*”.¹³

Refiriendo al concepto de Constitución que da un autor no menos importante como lo es Andrés Serra Rojas, atribuye que “está constituida por un conjunto de principios supremos o sistema fundamental de las instituciones políticas del Estado que rigen su organización”.¹⁴

También debo aludir que existen dos tipos de Constitución: *a) La Constitución Social o Real*; que esta constituida por elementos propios o naturales de una comunidad, que comprende la totalidad de su vida social en relación con los individuos que la componen. *b) La Constitución jurídica Normativa*; también llamada ideal, alude “al fundamento, estructura y ejercicio del poder político, está contenida en las normas supremas de una organización, reflejando el mundo superior del deber ser de la comunidad, el cual es visto a través del pensamiento hecho norma para regir o regular las relaciones del Estado con o bien del constituyente el cual se supone que ha interpretado los deseos de la comunidad en las normas jurídicas.

Pero también es posible afirmar que la Constitución en forma general y en sentido absoluto puede significar una regulación legal fundamental, o sea, un sistema de normas

*

supremas y últimas. En cuanto al concepto relativo, consiste en unificarse el concepto Constitución como un todo.

¹³ Burgo Orihuela Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano* 12ª. edición, Editorial Porrúa, pág. 358

¹⁴ Serra Rojas Andrés *Teoría del Estado* 12ª. Edición, Editorial Porrúa, pág. 382

Por otro lado, al fijar un concepto moderno de Constitución, se pretende la idea de una ley fundamental que regule las acciones sociales y políticas, por lo cual se ha manifestado como una constante preocupación en todos los pueblos.

En esta tesitura tenemos que la fundamentalidad de la Constitución como la Ley Suprema, de un pueblo puede establecer que la idea del principio de supremacía, es la idea de la unidad del Derecho, como un conjunto de normas básicas o estructurales sobre las que descansa la organización política del Estado. Por lo que, en toda la unión las leyes que sean expedida por el Congreso y aun los Tratados que también son considerados ley suprema también deberán subordinarse a la propia Constitución.

Así pues la Constitución se coloca sobre todo en el orden jurídico que deberá cubrir todo el ámbito legal.

Debemos tomar en cuenta también que el Derecho Constitucional, contempla dos sentidos; el *Sentido amplio* y el *Sentido estricto*, los cuales debemos entender. El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de las normas de ese orden jurídico.

A diferencia de éste, el Derecho Constitucional en sentido estricto se refiere a una norma del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

La hegemonía de la Constitución, es el derecho fundamental interno de México, sobre los convenios y tratados en que se manifiesta el Derecho Internacional Público, se corrobora por lo que establece el artículo 15 de nuestra Ley Suprema, en el sentido de que

no son autorizables, o sea, concertables, tales convenios o tratados si en estos se alteran las garantías y los derechos establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano. Tal hegemonía confirma, pues, el proverbio iglesista que proclama que “sobre la Constitución *nada ni nadie*”. En conclusión, reservándose el principio de supremacía a la Constitución Federal, frente al régimen que instituye, *no validez formal ni aplicabilidad las convenciones internacionales que la contengan*.

Hemos llegado finalmente, a la conclusión conocimiento de lo que significa para un pueblo, o bien para una nación como la nuestra, contar con una constitución escrita que salvaguarda nuestros derechos como seres humanos y como ciudadanos. Y que nos hace entender pues el objetivo o bien el cometido del derecho constitucional que es el tema que nos interesa dentro de éste apartado. Por cual podemos afirmar que: “la norma constitucional se puede diferenciar de cualquier otra de las normas jurídicas por los siguientes puntos: *a) Su superioridad*, tiene una jerarquía superior a las ordinarias que en caso de contradicción prevalece la norma constitucional; *b) Su contenido*, ya que contiene la regulación del sistema y forma de gobierno; *c) Su reformalidad*, en virtud de que existe un procedimiento especial y más el aplicado que el establecido para modificar la norma ordinaria, y *d) el órgano que realiza la reforma es especial y generalmente de mayor jerarquía que el poder legislativo*. Los creadores de la norma constitucional son el poder constituyente o el poder revisor”.¹⁵

Finalmente, puedo concluir en este apartado que el objetivo del Derecho Constitucional, es “el estudio de las Constituciones ya que existen ciertos principios y decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás normas del orden jurídico.

*

¹⁵ Carpizo Jorge, *Estudios Constitucionales* 7ª. edición, Editorial Porrúa, pág.297

¹⁶ *Idem*

Asimismo, las decisiones fundamentales del orden jurídico son los principios y factores de ese orden jurídico. Son la esencia misma de ese derecho. Las decisiones fundamentales no son universales, sino que están determinadas por la historia y la realidad socio-política de cada comunidad. Las decisiones fundamentales son parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad.

Cabe mencionar que es considerable que, casi todas las Constituciones tienen cuatro decisiones fundamentales que son: *la soberanía, la declaración de derechos humanos, la división de poderes y el sistema representativo.*

Así pues, como para cada país existen decisiones fundamentales, en el nuestro además de las anteriormente mencionadas existen otras tres que son: *el régimen federal, el control de la constitucionalidad de leyes y actos, y la supremacía del Estado que libre las iglesias*".¹⁶

1.2. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PENALES Y PROCESALES

Iniciaré este apartado, dando un breve bosquejo de lo que significan tanto para el hombre, como para el ciudadano los derechos humanos, ya que casi todas las constituciones contienen los derechos que todos los órganos de gobierno deberán respetar en su actuación ante el Estado, o sea, lo que pueden realizar y respetar.

La acción de los gobiernos se deben detener ante los derechos de las personas. Las constituciones garantizan a toda persona una serie de facultades, y se le garantizan por el solo hecho de existir y de vivir dentro de un Estado.

Es importante saber que los derechos humanos expresan generalmente en dos declaraciones: la de Garantías Individuales, contiene todas las facultades que la ley fundamental reconoce al hombre, en cuanto hombres, en su individualidad, en la declaración de garantías sociales. Ya que se trata de proteger a los grupos sociales más débiles.

Una declaración de derechos o garantías individuales generalmente es subdividida en *garantías de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica*.

Las garantías de igualdad tienen como fundamento la idea de que todo hombre es persona, es decir que es sujeto jurídico de derechos y obligaciones y que lo desigual por naturaleza debe ser igual ante la ley.

Las libertades de la persona humana en el aspecto físico consisten en asegurar al hombre primordialmente su vida y su libertad de locomoción.

Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual garantizan al hombre su aspiración a intervenir en la cultura y en la historia.

Las libertades de la persona cívica tienen por finalidad que el ciudadano intervenga en la vida política del país no solo en el momento en que se designan a sus representantes sino también que después de este acto pueda controlar la actividad de sus gobernantes.

Las garantías de seguridad jurídica tienen por finalidad proteger la realización de la libertad y de la igualdad. Son el instrumento protector por derecho del cual se reglamentó la observancia de la igualdad y de la libertad. Ahora bien, la declaración de derechos sociales, contiene los derechos de los trabajadores, del que labora la tierra y los referentes al régimen patrimonial.

Los derechos sociales llevan implícita la noción de: a cada quien según las posibilidades y las necesidades, a partir del concepto de igualdad de oportunidades.

“Los derechos sociales imponen al Estado un *hacer*, según Mario de la Cueva, porque debe cuidar que el trabajo que se preste sea acorde con la dignidad humana, y organizar en forma conveniente los sistemas de seguridad social”.¹⁷

Para el jurista Jellinek las garantías son de tres tipos: *a) Garantías sociales, b) Garantías políticas, c) Garantías Jurídicas.*

Las primeras están constituidas por las grandes fuerzas que determinan y orientan la vida de una colectividad: religión, costumbres, moralidad, convencionalismos, etc. Estos factores obran constantemente sobre el desarrollo, el mantenimiento y, también, la transformación de los diversos ordenamientos jurídicos.

Las *políticas* consisten en las relaciones de poder que existen entre los diversos Estados - cuando del orden internacional se trata - y los distintos órganos de cada

*

¹⁷ Ibidem Págs. 299 - 301

Institución política, en el caso del nacional. “La garantía política más importante del orden estatal es la separación de poderes realizada en la organización del Estado. Esta separación de poderes puede hallarse intencionalmente dirigida hacia el establecimiento de una garantía de derecho público, llegar al mismo resultado por el simple hecho de existir.

Las *garantías jurídicas* se distinguen de las sociales y políticas en que su acción puede ser calculada de antemano con toda certidumbre. Jellinek las subdivide en dos categorías: la primera está formada por las que tienen como fin primordial asegurar la observancia del derecho objetivo; y la segunda por las que tienden principalmente a hacer respetar los derechos del individuo. Asimismo, las instituciones jurídicas a través de las cuales esas garantías pueden realizarse, se dividen a su vez en cuatro especies: 1. *Control de los actos de órganos o miembros del Estado por autoridades superiores*; 2. *Sistema de responsabilidad de los funcionarios estatales*; 3. *Organización jurisdiccional*; 4. *Otros medios jurídicos de garantía* de los cuales los individuos pueden echar mano para la protección de sus derechos.¹⁸

Así pues adentrándonos un poco más al estudio de las garantías individuales podemos afirmar que se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral, por un lado y las autoridades estatales y el Estado, por el otro.

El concepto de *Garantías Individuales*, - afirma el maestro Burgoa, - se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- “1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

*

¹⁸ García Maynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho* 47ª. Edición, Editorial Porrúa, págs. 253 y 254.

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Prevención y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).”¹⁹

Luego entonces, puede afirmarse que las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico - positiva de sus elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y el Estado mismo.

Por otra parte, el mismo Burgoa hace referencia a una clasificación de las garantías individuales de la siguiente forma:

Garantías de Igualdad

Las cuales se traducen en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad, acatando el principio de “tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales”. La igualdad como garantía individual, está integrada por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

Estas garantías de igualdad se encuentran plasmadas dentro de nuestra Carta Magna en los artículos:

- 1°. **Const.** Garantía de igualdad para los individuos que se encuentren dentro de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2°. **Const.** Garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas.*

¹⁹ Burgoa Orihuela Ignacio, “Garantías individuales” 33ª.edición, Editorial Porrúa, pág. 187

4º. Const. Igualdad entre el varón y la mujer.

12 Const. Igualdad entre los individuos sin reconocimiento de títulos de nobleza.

13. Const. Igualdad para todos de no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

Garantías de Libertad

Las garantías de libertad se traducen como, la libertad social u objetiva del hombre, que se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que se estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno. La libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla.

Nuestra Ley Fundamental contiene las diversas garantías específicas de libertad en los siguientes artículos:

3º. Const. Libertad de enseñanza.

5º. Const. Libertad de Trabajo.

6º. Const. Libertad de expresión.

7º. Const. Libertad de imprenta.

8º. Const. Derecho de petición.

9º. Const. Libertad de reunión y asociación.

10º. Const. Libertad de posesión y portación de armas.

11º. Const. Libertad de tránsito.

24º. Const. Libertad religiosa.

28º. Const. Libre concurrencia.

Garantías de Propiedad

La propiedad privada representa primordialmente dos aspectos, a saber, como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo. La propiedad privada es

exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o bien, a las de las personas colocadas en el plano de gobernados o de derecho privado.

La propiedad privada como derecho subjetivo civil engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son : el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa materia misma. La propiedad privada como derecho público subjetivo es oponible por su titular ante las personas físicas o morales, incluyendo al Estado en su aspecto de entidad no soberana están colocadas en su misma situación jurídica de gobernado.

El fundamento constitucional de la propiedad privada inmobiliaria como derecho público subjetivo se convierte en el primer párrafo del artículo 27 de la Ley Suprema.

Garantías de Seguridad Jurídica

Son un conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc, que es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Las cuales implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales y que ostenta una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, la que deriva de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no es un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancia, etc., cuya observancia es jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar. De tal forma, que si a una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe oír en defensa, de

acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

Así pues, los artículos de nuestra Ley Fundamental que contienen estas garantías son los siguientes:

14° Const. Irretroactividad de las Leyes.

Derecho de audiencia.

Exacta aplicación de la Ley en materia Penal.

Legalidad en materia jurisdiccional civil.

15° Const. No se autoriza la celebración de tratados para reos políticos o que alteren las garantías y derechos establecidos.

16° Const. Titularidad de garantías consagradas.

Acto de autoridad condicionado.

Bienes jurídicos preservados.

Competencia constitucional.

Legalidad.

Mandamiento escrito.

Las Visitas Domiciliarias

17° Const. Nadie podrá hacerse justicia por sí misma.

Derecho a que se administre justicia por los tribunales en los plazos y términos establecidos por las leyes.

No debe existir prisión para deudas de carácter civil.

18° Const. Solo por pena corporal habrá prisión preventiva

El Estado organizará el sistema penal.

Convenios de los Estados para reos sentenciados.

Instituciones especiales para menores infractores.

Derecho de purgar penas en el país para mexicanos sentenciados en países extranjeros.

19° Const. Plazo para la detención ante autoridad judicial.

Procesos seguidos por el delito que marca e auto de formal prisión.

No habrá abusos ni en la aprehensión ni en las prisiones.

20° Const. Garantías en el proceso.

21° Const. Imposición de penas.

Facultades sancionadoras de autoridades administrativas.

Persecución de delitos.

22° Const. Prohibidas toda clase de torturas.

23° Const. Garantía de límite de instancias.

Prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito.

Garantías Sociales

Al igual que la garantía individual la garantía social también se revela como una relación jurídica, sin embargo, es oportuno mencionar que los elementos distintivos de ambas difieren. Al establecerse las garantías sociales, que es como jurídicamente se denomina a estos medios tutelares que se exigieron del Estado mediante conductos normativos. De esta forma los sujetos del vínculo jurídico que significan las garantías sociales, son, por un lado, las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en situación precaria, y por otro, las castas poseedoras de la riqueza o bien situadas en desventajosa posición económica.

Una vez establecida la clasificación del maestro Ignacio Burgoa Orihuela en su obra titulada “Garantías individuales” y teniendo clara la idea de lo que éstas son, de lo que contienen y de lo que garantizan a los individuos, citaré a continuación las garantías de mayor interés dentro de este estudio, refiriéndome a las *garantías penales y procesales*.

Ahora bien dentro de las *Garantías penales*, se encuentran las siguientes:

Consagradas en el artículo **16 Constitucional**:

- Garantía de la Libertad
- Garantía de inviolabilidad del domicilio

Consagradas en el artículo **19 Constitucional**:

- Garantía de un auto de Formal Prisión

- Garantía de Litis cerrada

Consagradas en el artículo **20 Constitucional:**

- Garantía de Libertad bajo Caución
- Garantía de no auto incriminarse
- Garantía de Defensa
- Garantía de ser juzgado por jurado y la garantía de ser juzgado en audiencia pública
- Garantía de brevedad del proceso

Consagradas en el artículo **23 Constitucional:**

- Garantía de límite de instancias
- Garantía de *Non Bis In Idem*

Procedo ahora a citar en una minuciosa lista las *garantías procesales o derechos de naturaleza procesal penal* consagradas en nuestra Ley Fundamental, llamándolas garantías del Procesado Penal - como acertadamente lo menciona el autor de la obra “Garantías y Proceso Penal”, Jesús Zamora Pierce - las cuales se encuentran enumeradas a continuación.

1. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.
2. Los Tribunales Militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.
3. A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
4. 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 que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
5. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

6. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.
7. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
8. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata.
9. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.
10. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, o lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acto 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.
11. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.
12. El sitio de ésta (la prisión preventiva) será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.
13. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los

datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

- 14.** Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.
- 15.** Todo maltratamiento que en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.
- 16.** En todo juicio del orden criminal, inmediatamente que lo solicite, el acusado será puesto en libertad bajo caución, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.
- 17.** El acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.
- 18.** Se hará saber al acusado, en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.
- 19.** El acusado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.
- 20.** Se le recibirán al acusado los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.
- 21.** El acusado será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso

serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la presa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

- 22.** Le serán facilitados al acusado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- 23.** El acusado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año se la pena máxima excediera de ese tiempo.
- 24.** Se oirá al acusado en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija al que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces necesite.
- 25.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.
- 26.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.
- 27.** La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo autoridad y mando inmediato de aquél.
- 28.** Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.
- 29.** Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.
- 30.** Queda prohibida la practica de absolver de la instancia.
- 31.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

- 32.** El inculpado tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, sino comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal.
- 33.** Toda persona tiene derecho de ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Para finalizar este apartado cabe hacer mención en México contamos con un grandeza y extensa base jurídica que encierra las mayores garantías que protegen al hombre y al ciudadano, sin embargo el problema de la justicia en México no estriba en la consagración de los derechos humanos sino en la difícil tarea de lograr que éstos se cumplan y respeten al pie de la letra por las autoridades judiciales o por el Estado mismo.

1.3. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO O BIINSTANCIAL

Iniciaré este apartado primeramente adentrado el estudio de lo que significa el “amparo” el cual es conocido como medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante; ya que en la Constitución se encuentra la fuente de los derechos y garantías creadas precisamente para protegerlo de los abusos que la autoridad pueda cometer en su contra y de esta forma lograr de los mandatos constitucionales.

Cabe mencionar que la palabra amparo es de origen latino, que tiene como significado “abrigo o defensa, protección, auxilio, socorro”. Luego entonces, al escuchar la palabra amparo inmediatamente pensamos en algo que nos protege, pues bien como lo señala el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, “el juicio de amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra toda actuación de la autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado, el cual se ejercita exclusivamente a impulso de éste”²⁰ la constitución es el objeto tutelar de la institución del amparo y es al mismo tiempo la fuente de su existencia.

Así pues el juicio de amparo como ya fue mencionado anteriormente tiene por objeto el control de la constitución y la protección del gobernado frente al poder público. Ya que es el medio de defensa legal que la Ley Suprema ha creado para el resguardo eficaz de las garantías individuales.

Es importante mencionar que de entre las múltiples definiciones que han dado los diversos autores sobre el Juicio de Amparo, las más interesantes además de la del maestro Burgoa ha sido también la de Ignacio L. Vallarta citado por el mismo Burgoa quien sostiene que: “es el proceso intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución frente y atacados por la autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”.²¹

*

²⁰ Burgoa Orihuela Ignacio, *El Juicio de Amparo* 33ª. Edición Editorial Porrúa, pág. 139.

²¹ *Ibidem*. 173

Juventino V. Castro define al amparo como “ un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de la leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; y contra las invasiones, recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección y el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige si es de carácter negativo”.²²

Como el nombre de este apartado lo dice estudiaremos ahora la Procedencia del Amparo Indirecto o Biinstancial.

Primeramente haré mención que los actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad , a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y oirán los alegatos pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

En forma un poco más detallada tenemos que el fundamento legal sobre la procedencia el amparo indirecto se encuentra establecido en los artículos 103 Constitucional, 1º, 114 de a Ley de Amparo y los que se encuentran en el Capítulo Segundo, del Título Cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

*

* 22 Ibidem, pág 174

El amparo indirecto procede contra leyes que por su sola expedición causen perjuicio al quejoso; contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o de trabajo - en estos casos cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido de forma en juicio, el amparo sólo puede promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas quedó sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le concede, a no ser que sea promovido por persona extraña a la controversia -; contra los actos de los tribunales judiciales, administrativos o de trabajo ejecutados fue del juicio o después de concluido, los cuales si se trata de actos de ejecución de sentencia solo puede promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo de manera que en la misma demanda se impugnen las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubiesen dejado sin defensa al quejoso. Tratándose de remates solo procede contra la resolución definitiva en que se aprueban o desaprueban. Contra actos en juicios que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación; por lo que se refiere a actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecte a personas ajenas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate de juicio de terceraía; en relación a las leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y contra leyes o actos de las autoridades de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal.

La competencia del juicio de amparo indirecto se encuentra contemplada en el artículo 107, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y procede contra leyes o actos de la autoridad que no sean sentencias definitivas, resoluciones o laudos laborales que pongan fin al juicio; así pues, el artículo 114 de la Ley de Amparo establece con precisión los casos de procedencia del juicio de amparo indirecto, de los cuales conocerá el Juez de Distrito.

La regla general del amparo es que la demanda deberá presentarse por escrito, tal y como lo prevé el artículo 116 de la Ley de Amparo, sin embargo, a esta regla general la

propia ley de la materia le impone dos excepciones, la primera de ellas, es cuando los actos de autoridad imponen fuera de un procedimiento judicial la privación ilegal de la libertad, además contra todos aquellos actos que tengan que ver con la privación de la vida, deportación, destierro o algunos de los que establece el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sería el caso de mutilación, infamia, azotes o confiscación de bienes, casos en los que la demanda podrá realizarse por competencia, tal y como lo prevé el artículo 117 de la Ley de Amparo; y la segunda excepción la constituyen los casos en que no se admita retraso y el quejoso encuentre algún inconveniente en presentarla, en tal situación puede hacerlo vía telegráfica, con el apercibimiento de que en caso de que no sea ratificada, se tendrá por no interpuesta, tal supuesto lo encontramos en el artículo 118 de la mencionada ley.

Debe presentarse ante el propio Juez de Distrito competente, debiendo adjuntar las copias necesarias de dicha demanda para correrle traslado a las partes y para sea substanciado el incidente de suspensión, si éste se pidiere y no tenga que concederse de plano conforme a la ley; posteriormente el Oficial de Partes asentará en el original de la demanda y en la copia que se entrega al promovente como acuse de recibo, el día y la hora en que ésta fue presentada, así como el número de documentos que se acompañaron y la registrará en el libro de correspondencia relativo, turnándola después al Secretario de Acuerdos para que la examine y éste a su vez pueda turnarla al juez correspondiente para que éste a su vez examine si se encuentra impedido o no para conocer del asunto.

Como es sabido el artículo 116 de la Ley de Amparo preve los datos que deberán ser aportados por el quejoso en su demanda y los cuales he enumerado brevemente a continuación.

- I. NOMBRE Y DOMICILIO EL QUEJOSO Y DE QUIEN PROMUEVE EN SU NOMBRE.
- II. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO.
- III. AUTORIDAD O AUTORIDADES RESPONSABLES.
- IV. LA LEY O ACTO QUE DE CADA AUTORIDAD SE RECLAME.

V. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE CONTENGAN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE EL QUEJOSO ESTIME VIOLADAS, ASI COMO EL CONCEPTO O CONCEPTOS DE LAS VIOLACIONES, SI EL AMPARO SE PIDE CON FUNDAMENTO EN LA FRACCION I DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY DE AMPARO.

VI. SI EL AMPARO SE PROMUEVE CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY DE AMPARO, DEBERÁ EXPRESARSE LA FACULTAD RESERVADA A LOS ESTADOS QUE HAYA SIDO INVADIDA POR LA AUTORIDAD FEDERAL SI SE PIDE CON APOYO EN LA FRACCIÓN III SE SEÑALARÁ EL PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPUBLICA QUE CONTENGA LA FACULTAD FEDERAL QUE HAYA SIDO VULNERADA O RESTRINGIDA.

Por otra parte, el amparo indirecto tiene dos fases, la primera se inicia desde el auto admisorio hasta antes de celebrarse la audiencia constitucional y la segunda consta desde la propia audiencia hasta la sentencia; cabe mencionar que una vez que el juicio de amparo se encuentre debidamente integrado, podrá celebrarse la audiencia constitucional que e encuentra dentro de éste juicio de amparo; a éste respecto el maestro Burgoa se refiere como “un acto procesal, un momento que tiene lugar dentro del procedimiento, en el cual se ofrecen, desahogan las pruebas aducidas por las partes de forma oral, se formulan por éstas los alegatos en apoyo de sus respectivas pretensiones, y se dicta el fallo correspondiente por el órgano de control que resuelve el juicio de amparo en el fondo, que soluciona la cuestión constitucional suscitada o que decreta el sobreseimiento del mismo”²³

*

Por otra parte, es momento de hacer mención del tema que más nos interesa, respecto del amparo indirecto en contra de Leyes; y referirnos a la inconstitucionalidad de las Leyes, sobre todo a la improcedencia del amparo, por lo que en obvio de repeticiones nos referiremos a lo expuesto en el artículo 73 fracción VI. Por lo que sólo he de mencionar que la fracción primera del artículo 114 de la Ley de Amparo, que textualmente

* 23 Ibidem. Pág 667

dispone: el amparo se pedirá ante Juez de Distrito contra Leyes que, por su sola entrada en vigor, causen perjuicios al quejoso.

Ahora bien, daré lugar a una jurisprudencia muy importante para el caso que se trata y el cual transcribo a continuación. Y la cual refiere a la cuestión de la procedencia del amparo indirecto en contra de leyes.

AMPARO CONTRA LEYES. EL ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES EXPEDIDO POR EL SECRETARIO DE ESTADO A QUIEN EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA OTORGÓ SU REPRESENTACIÓN, NO LEGÍTIMA AL FUNCIONARIO SUBALTERNO PARA LA REVISIÓN EN REPRESENTACIÓN DEL INDICADO PRESIDENTE.

El artículo 87 de la Ley de Amparo establece que tratándose de amparo contra leyes, corresponde a los Tribunales de los órganos del Estado a los que se encomienda su promulgación, o a quienes los representes en términos de la propia ley, interponer el recurso de revisión. Por su parte el artículo 19 de la propia ley dispone que no procede la representación de las autoridades responsables en el juicio de amparo, salvo el caso del presidente de la República, quién podrá ser representado, en los términos que determine el propio Ejecutivo Federal, por conducto del Procurador General de la República, por los Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos correspondientes, los cuales en este caso, así como en aquellos juicios de amparo promovidos directamente contra ellos, podrán ser suplidos por los funcionarios a quienes el reglamento interior de la respectiva dependencia otorgue esa atribución. De lo dispuesto en tales preceptos de la Ley de Amparo deriva que si se interpone recurso de revisión por un funcionario de la Secretaría de Estado a cuyo titular otorgó el Presidente de la República su representación, pero basando tal funcionario la representación que ostenta el Ejecutivo Federal, no en la suplencia por ausencia del Secretario de Estado conforme al orden jerárquico establecido en el reglamento interior de la Secretaría sino en un acuerdo delegatorio de facultades de representar a la secretaria ante los Tribunales Judiciales Federales y la de promover juicio de amparo y los recursos que la Ley de la materia establece, el recurso de revisión debe desecharse por carecer tal funcionario de legitimación para representar al presidente de la República, en virtud de que la representación de las autoridades responsables en el juicio de amparo no está permitida por la Ley de la materia y el único legalmente facultado para interponer el recurso de revisión en su nombre, es el Secretario de Estado a quien otorgó su representación o quien, conforme al reglamento interior de la secretaria, pueda suplirlo en su ausencia y conforme al orden jerárquico establecido.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Segunda Sala. Tomo V, mayo de 1997, página 330.

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión.

Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Tesis de jurisprudencia 16/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Mayo de 2001 Tesis: 1a./J. 16/2001 Página: 11 Materia: Penal Jurisprudencia.

AMPARO INDIRECTO. PROMOVIDO CONTRA UNA LEY APLICADA EN UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO, PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO SI EL QUEJOSO RECLAMA ÚNICAMENTE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS PROCESALES Y NO SUSTANTIVOS.

Para que el juicio de garantías proceda de manera inmediata contra una ley aplicada dentro de un procedimiento seguido en forma de juicio, sin necesidad de esperar a

que éste culmine, es menester analizar si el acto de aplicación tiene una ejecución de imposible reparación, porque los efectos legales y materiales alcancen a afectar al quejoso de manera cierta e inmediata en algún derecho sustantivo, que no sea susceptible de repararse con el hecho de obtener una sentencia favorable en el juicio, por haberse consumado irreparablemente la violación. De lo contrario, si la parte quejosa únicamente alega que se afecta su posibilidad de defensa, implicando cuestiones meramente procesales, el juicio resulta improcedente y debe sobreseerse con fundamento en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción IV, ambos de la Ley de Amparo, pues en este caso, atendiendo al principio de definitividad, la acción procede hasta que se dicte la resolución definitiva con la cual culmine el procedimiento, momento en que se podrán combatir tanto la ley, como el procedimiento mismo, y la resolución final.

Amparo en revisión 2392/97. Salomón Cohen Beraun. 11 de febrero de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco. Amparo en revisión 3403/97. Organización Gastronómica Inn, S.A. de C.V. y otro. 11 de febrero de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García. Amparo en revisión 2958/96. Edgar Ulrich Sass Von Heinsberg. 18 de marzo de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Amparo en revisión 355/98. Raúl Salinas de Gortari. 1o. de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García. Amparo en revisión 2671/98. Salomón Cohen Beraun. 29 de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ismael Mancera Patiño. Tesis de jurisprudencia 29/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Mayo de 1998 Tesis: 1a./J. 29/98 Página: 150 Materia: Común

AMPARO INDIRECTO. REGLAS PARA SU PROCEDENCIA, RESPECTO DE ACTOS DICTADOS DENTRO DEL JUICIO, DESPUÉS DE CONCLUIDO Y EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

De lo dispuesto en los artículos 107, fracciones III, inciso b) y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracciones III y IV, de la Ley de Amparo, se desprenden dos reglas genéricas y una específica de procedencia del juicio de amparo indirecto: la primera regla genérica consiste en que éste procede contra actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, los cuales han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como aquellos que por sus consecuencias son susceptibles de afectar directamente alguno de los derechos fundamentales del gobernado, tutelados por la propia Constitución Federal, por medio de las garantías individuales, pues esa afectación o sus efectos no se destruyen con el solo hecho de que quien los sufra obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones, a saber, la

personalidad de las partes, el embargo o la negativa a denunciar el juicio a terceros, entre otros; la segunda regla genérica consiste en que el juicio de amparo biinstancial procede en contra de actos dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, después de concluido el juicio, siempre que no se dicten en ejecución de sentencia, los cuales, de acuerdo con el criterio emitido por el Máximo Tribunal del país, gozan de autonomía y no tienen como finalidad directa e inmediata ejecutar la sentencia dictada en el juicio natural, como son el arresto dictado como medida de apremio para vencer la contumacia de alguna de las partes o la interlocutoria que fije en cantidad líquida la condena de que fue objeto el perdidoso; y la regla específica introducida por el legislador con el propósito de impedir que el juicio de garantías sea utilizado para retardar o entorpecer la ejecución de una sentencia definitiva con el carácter de cosa juzgada, consistente en que el juicio de amparo en la vía indirecta podrá promoverse contra actos dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo en ejecución de sentencia, sólo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, con la posibilidad de reclamar en la misma demanda las demás violaciones cometidas

durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso y, tratándose de remates, contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében; en el entendido de que conforme al criterio sustentado por el más Alto Tribunal de la República, la última resolución es aquella en la que se aprueba o reconoce de manera expresa o tácita el cumplimiento total de la sentencia o se declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento. En estas condiciones, y en atención a que las citadas reglas tienen aplicación en diversas etapas del juicio natural, según la naturaleza y finalidad de cada uno de los actos dictados durante su prosecución, es claro que cada una de ellas es aplicable a hipótesis diferentes, por lo que no pueden administrarse entre sí con el grave riesgo de desnaturalizar el juicio de garantías; por tanto, a los actos dictados en juicio que causen una ejecución de imposible reparación sobre las personas o las cosas, no se les pueden aplicar las reglas que rigen para los actos dictados después de concluido el juicio y en ejecución de sentencia, porque si así se hiciera, el juicio de amparo indirecto sería procedente en contra de todos los actos dictados dentro de un procedimiento, aun cuando no causen una ejecución de imposible reparación; de igual manera, a los actos dictados después de concluido el juicio o en ejecución de sentencia, no puede aplicárseles la regla de procedencia del juicio de amparo indirecto que rige para actos dictados dentro del juicio, porque bastaría que se alegara que tales actos causan una ejecución de imposible reparación para que el juicio de amparo fuera procedente, pasando por alto que uno de los motivos por los cuales el legislador instrumentó esas reglas, fue evitar el abuso del juicio de garantías.

Contradicción de tesis 74/2002-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 21 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. Tesis de jurisprudencia 29/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiuno de mayo de dos mil tres.

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Junio de 2003 Tesis: 1a./J. 29/2003 Página: 11 Materia: Común Jurisprudencia.

TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO. SU COMPETENCIA PARA CONOCER DE AMPAROS INDIRECTOS SE CIRCUNSCRIBE A LA MATERIA PENAL.

Una de las bases establecidas en el artículo 107 constitucional, la fracción VII, estatuye en general que la demanda de amparo indirecto contra actos en juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el Juez de Distrito; en tanto que la fracción XII, reformada, del mismo precepto constitucional establece una excepción a dicha regla, consistente en que un Tribunal Unitario es órgano competente para conocer del amparo indirecto contra el tipo de violaciones antes mencionadas, pero circunscribiendo tal facultad a la materia penal, y en su carácter distinto al de superior del tribunal responsable de la violación, esto es, en los casos en que este órgano responsable sea otro Tribunal Unitario; de lo que se sigue que, constitucionalmente, en tratándose de dichos tribunales, su competencia para conocer de amparos indirectos se circunscribe solamente a la materia penal. Si a ello se agrega que la intención del legislador, al reglamentar, en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la competencia de los Tribunales Unitarios, en tratándose del juicio de amparo indirecto, fue ajustarse a la reforma constitucional mencionada, como se deduce claramente de la parte conducente de la exposición de motivos de la iniciativa a la señalada ley orgánica, publicada en el Diario de Debates del Senado de la República del 18 de abril de 1995, no queda duda de que la competencia atribuida a los Tribunales Unitarios, en la fracción I del artículo 29 de la citada ley orgánica, debe entenderse circunscrita a la materia penal y, por tanto, que tiene aplicación plena lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley de Amparo, que desarrolla la disposición contenida en la fracción VII del artículo 107 constitucional, de acuerdo con los cuales, por regla general, es competente para conocer de un juicio de amparo indirecto que se promueva contra actos, entre otros, que afecten a personas extrañas al juicio, un Juez de Distrito, y que cuando se trate de actos de un Tribunal Unitario será competente el Juez Federal que, sin pertenecer a su jurisdicción, esté más próximo a su residencia, sin que se esté dentro de la excepción a dichas reglas que establece la fracción XII del citado artículo 107 constitucional y el 29, fracción I, de la referida ley orgánica. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Competencia 4/96. Suscitada entre el Juzgado Primero de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Nayarit y el Segundo Tribunal Unitario en el Tercer Circuito. 16 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Simón Daniel Canales Aguiar. Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis 22/97, pendiente de resolver en Pleno.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Julio de 1997 Tesis: III.1o.C.14 K Página: 442 Materia: Común

CAPITULO II

**MINISTERIO PÚBLICO Y COMPETENCIA EN
MATERIA PENAL**

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es importante, establecer al dar inicio al presente apartado que para el Estado la creación del órgano del Ministerio Público tiene como objetivo principal que éste actúe como representante de la sociedad en ejercicio de las actuaciones penales. Motivo por el cual al mismo tiempo que el Estado le delega autoridad, también le otorga poder para ejercer la tutela jurídica, y de ésta manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desarrollo de la sociedad.

El *Diccionario Jurídico Mexicano*, define al Ministerio Público, como la institución unitaria jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales. ¹

Es necesario precisar que el Ministerio Público, no es un representante de la sociedad, y al hablar de representación podemos decir que es: “El medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz los mismos efectos jurídicos, que si hubiera actuado el o validamente el incapaz.” ²

Sin embargo, para Chiovenda el Ministerio Público, personifica el interés público para el ejercicio de la jurisdicción. ³

Para Rafael de Pina, el Ministerio público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma debe

*

¹ Barragán Salvatierra Carlos, *Derecho Procesal Penal*, pág. 182

² Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, pág. 402

³ Barragán idem.

considerarse como representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al poder ejecutivo, más bien agrega que la ley tiene, en el Ministerio público su órgano específico y auténtico. 4

Por tanto, la naturaleza jurídica del Ministerio Público, es considerada también como administrativa, ya que argumenta Guarneri: “es un órgano de la administración pública a destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en la ley, y por eso la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia, es representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal y aunque de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del orden judicial por consecuencia no atiende en sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del Tribunal cuando lo exige el interés público, de manera que está al lado de la aplicación de la ley. 5

Así bien los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen los principios del derecho administrativo. Además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del Agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el subórgano judicial oficiosamente para abocarse al proceso. Ahora bien de acuerdo con la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, lo que cae también dentro de la materia administrativa.

Al hablar del Ministerio Público como suborgano judicial, es necesario hacer referencia del personal que lo compone ya que dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, stricto-sensu; estas son exclusivas del juez, de tal manera que, debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, y no a declararlo.

*

4 Barragán op Cit. Pag. 140

5 Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 107

Por lo que basta decir que durante la averiguación previa, cuando por alguna circunstancia no ejercita la acción penal, por los hechos, de los que se tuvo conocimiento y, además, en cambio se ordenó que se archive el expediente, esto último no significa que en lo futuro sea obstáculo para proceder, porque al contar con nuevos elementos, si éstos satisfacen las exigencias legales, su deber indudable es: ejercitar la acción penal.

Referirnos al Ministerio Público como colaborador de la función jurisdiccional: para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual el agente del Ministerio Público, al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

En virtud de lo anterior, podemos concluir, que si los agentes del Ministerio Público, como se dice *“tutelan el interés social”* en la averiguación de los delitos, para que, dado el caso, se pueda sancionar al infractor, además realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente, debiera ser el pueblo el que los eligiera, para así establecer congruencia entre la representación que tienen y los representados que se la otorgan.

2.2. ATRIBUCIONES, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para dar un panorama más amplio acerca de las atribuciones del Ministerio Público es necesario precisar como lo argumenta el maestro Colín Sánchez que en el texto del artículo 21 constitucional se aprecia su atribución fundamental, la de persecución de los delitos, aunque su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública. Por lo que podemos afirmar que la esfera de actuación del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del derecho penal, ya que es notable su intervención en materia civil, en cuestión de tutela social, como representante de incapaces o ausentes, y en otras situaciones en donde además son afectados los intereses del Estado.

Ahora bien para dejar mucho más claro lo establecido por nuestra Carta Magna transcribo el artículo citado a continuación:

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete 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 pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta 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 ésta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, 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. ⁶

Así pues puedo afirmar que el Ministerio Público tiene funciones específicas en diferentes áreas jurídicas como las que describo a continuación:

En *Derecho penal*: realiza la función de prevenir a la sociedad del delito, ejercitar las acciones penales con funciones específicas tales como son:

- a) investigatoria;
- b) persecutoria;
- c) promover la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, y
- d) ejecución de sentencias. ⁷

En razón a esto la legislación secundaria le señala al Ministerio Público una doble función que consiste en ser autoridad durante la averiguación previa hasta el ejercicio de la acción penal en donde pierde esta característica convirtiéndose en parte del proceso. No obstante se le considera parte en el proceso, al rendir sus conclusiones y perfeccionar la acción penal, y vuelve a tomar características de parte, por lo que adopta nuevamente una doble función.

En *Derecho civil*: dentro de esta materia tiene encomendada fundamentalmente la función derivada de leyes secundarias en asuntos del interés del Estado en que debe manifestarse para la protección de determinados intereses colectivos, o cuando estos mismos requieran por su naturaleza, de una tutela especial. Básicamente en materia de derecho familiar tiene una considerable participación en casos de alimentos, sucesiones, adopciones, etcétera.

*

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
⁷ Barragán op. Cit. pág. 140

En materia de *Juicio de amparo y como consejero auxiliar del ejecutivo*: el procurador de Justicia del Fuero Común en algunas entidades federativas tiene también la función de consejero jurídico del Ejecutivo local, así como en materia de amparo el Ministerio público Federal es parte.

Dentro de la *Intervención en cuestiones de constitucionalidad*: de acuerdo con el artículo 102 constitucional, se señala que el Procurador General de la Republica intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 del mismo ordenamiento como son las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

En materia Constitucional el Ministerio Público Federal es una institución que dentro de sus funciones y objetivos específicos que prevé su ley orgánica respectiva, tiene como finalidad general, que desde sus orígenes históricos le ha correspondido, defender los intereses del Estado. La intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal, en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, lo que significa que debe velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que por consiguiente establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados. Por todo ello el Ministerio Público Federal es parte equilibradora de las pretensiones de las demás desde el punto de vista constitucional y legal.

Sin embargo, García Ramírez, a este respecto señala que, la atribución fundamental del Ministerio Público es netamente procedimental, es la persecución de los delitos, función que desempeña durante la averiguación previa de los mismos en el ejercicio de la acción penal. El Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público Federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno dentro del plano nacional y en el local; además de ser el representante jurídico de la Federación, en donde puede ser actor, demandado y tercerista; de igual forma tiene la misión de vigilar de

la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes que en todo caso sean contrarias a la Constitución y de esta forma promover su reforma. Menciona también que el Ministerio Público Federal es parte en el Juicio de Amparo con el objeto de preservar el imperio de la legalidad; sin embargo no puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. A lo que concluye que también el Ministerio Público tiene intervención en cuestiones civiles y familiares. ⁸

Al respecto, Héctor Fix-Zamudio, opina que en la actualidad no se ha precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por la Constitución Federal; se le han conferido gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Así mismo se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura de impresionante poder e hipertrofiada, no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica contemporánea. ⁹

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

De acuerdo a lo establecido por los artículos 21, 73, 102, 107, 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador consignó las facultades específicas del personal del Ministerio Público, además indica en quien o en quienes deben recaer.

Su organización y funcionamiento también compete a los integrantes del poder legislativo, quienes manifiestan su voluntad para esos fines, en preceptos secundarios, agrupados en las denominadas Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República,

*

⁸ Ibidem pág. 141

ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley orgánica de la Procuraduría general del Estado de México, etcétera.

En dichos cuerpos normativos se señalan atribuciones, las cuales corresponden a la base de su organización y disposiciones generales para el personal.

Dentro del reglamento correspondiente a cada una de estas leyes orgánicas, quedan consignadas la competencia y organización, las atribuciones de los titulares, así como el del Procurador, los Subprocuradores, el oficial Mayor y los distintos Directores Generales.

Los artículos 21 y 73, fracción VI, base 6ª, fundamenta a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuyo nombramiento y remoción depende solamente del Presidente de la República.

El fundamento legal del Ministerio público en el Distrito Federal se basa en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en su propio reglamento. En base a la primera se establecen las atribuciones y bases de organización de ésta institución, y en base a la segunda, cómo se forma y sus atribuciones, sin embargo tanto la Ley Orgánica como su Reglamento han sufrido constantes cambios y modificaciones como reformas con la continua creación de organismos y desaparición de otros, esto depende los cambios de titulares, de la situación política del país, problemas sociales entre otras cosas.

La *Ley Orgánica* establece entre otros preceptos los más importantes que a continuación se resumen:

Artículo 1º. *Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuye la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.*

Artículo 2º. *La institución del Ministerio Público del 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 las demás disposiciones aplicables:

- I. *Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.*
- II. *Velar por la legalidad y por el respeto a los derechos humanos en la esfera de su competencia, promoviendo pronta, completa y debida impartición de justicia.*
- III. *Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes ancianos y otros de carácter individual o social en general.*
- IV. *Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de policía criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública.*
- V. *Las que en materia de seguridad pública le confieran 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.*
- VII. *Realizar estudios y programas de prevención del delito.*
- VIII. *Proporcionar atención a víctimas u ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia.*
- IX. *Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas.*

Artículo 3º. *Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º. De ésta ley con respecto a la averiguación previa, comprenden:*

- I. *Recibir denuncias, acusaciones o querellas.*
- II. *Investigar los delitos del orden común con ayuda de sus auxiliares.*
- III. *Practicar las diligencias para la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda.*
- IV. *Ordenar la detención y en su caso la retención de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos del artículo 16 constitucional.*
- V. *Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito.*
- VI. *Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido del goce de sus derechos, siempre y cuando no afecte a terceros y estén acreditados los elementos del cuerpo del delito que se trate.*
- VII. *Conceder la libertad provisional a los indiciados en términos del artículo 20 constitucional.*
- VIII. *Solicitar del órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes.*
- IX. *Promover la conciliación en los delitos de querrela.*
- X. *Determinar el ejercicio de la acción penal cuando los hechos constitutivos no sean delitos, cuando se acredite la probable responsabilidad del indiciado, cuando la acción penal se hubiese extinguido penalmente, cuando existan causas de exclusión del delito cuando pudiendo ser un hecho delictivo resulte imposible obtener la prueba de su existencia.*
- XI. *Poner a disposición del Consejo de menores de edad que hubieran cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados en las leyes penales.*

Artículo 4º. *Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta ley con respecto a la consignación y durante el proceso, comprenden:*

- I. *Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes resulten responsables, solicitando las órdenes de aprehensión de comparecencia o presentación, en su caso.*
- II. *Solicitar del órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes.*
- III. *Poner ante la autoridad judicial sin demora a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley.*
- IV. *Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiera garantizado previamente.*
- V. *Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal.*
- VI. *Formular las conclusiones en términos de la ley.*

- VII. *Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que a su juicio causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público.*
- VIII. *En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos.*

Artículo 5°. *La vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de la justicia comprende:*

- I. *Auxiliar al Ministerio Público tanto de la Federación como de las entidades federativas.*
- II. *Hacer conocimiento de la autoridad judicial de las contradicciones de criterio entre los juzgados y las Salas del Tribunal Superior de Justicia.*
- III. *Formular quejas ante el Consejo de la Judicatura, etcétera.*

Artículo 6°. *Las atribuciones en materia de derechos humanos.*

Artículo 7°. *Atribuciones en materia de orden familiar, civil, mercantil, y concursal.*

Artículo 8°. *La protección a derechos e intereses de menores, incapaces ausentes, ancianos y las de otros de carácter individual o social.*

Artículo 10. *Las atribuciones en materia de prevención del delito.*

Artículo 11. *Las atribuciones en materia de atención a víctimas u ofendidos de delitos.*

Artículo 16. *La procuraduría estará a cargo del procurador titular de la institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal dela institución.*

Artículo 19. *El Procurador General será nombrado y removido en los términos que establezca la Constitución y éste precepto señala los requisitos para ocupar éste cargo.*

Artículo 24. *La policía judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público , en los términos del artículo 21 de la Constitución.*

Artículo 25. *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 someten a su dictamen.*

Artículo 28. *El Instituto de Formación Profesional es un órgano desconcentrado de la Procuraduría, cuya organización y funcionamiento se regirá por las disposiciones del presente ordenamiento.*

Artículo 32. *El servicio civil de carrera en la Procuraduría, para los agentes del Ministerio Público, agentes de la policía judicial y los peritos adscritos a los servicios periciales de la institución, se regirá por ésta ley.*

Artículo 48. *El Consejo interno del Ministerio Público será un cuerpo colegiado integrado por el procurador y los servidores públicos de la Procuraduría que se determinen en las normas reglamentarias.*

Artículo 54. *Los agentes del Ministerio Público y los oficiales secretarios no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en los casos de los magistrados y jueces del orden común.*

Reglamento a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. De este reglamento transcribo en forma breve los preceptos más importantes que extienden el panorama de las funciones de las direcciones relacionadas con la materia de estudio.

Artículo 1°. *La procuraduría como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal.*

Artículo 2°. *La Procuraduría de Justicia del Distrito federal, cuyo titular será el procurador General de Justicia del Distrito Federal, para el ejercicio de sus atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integrará con las siguientes unidades administrativas:*

- 1. *Subprocuraduría “A” de Procedimientos Penales.*
- 2. *Subprocuraduría “B” de Procedimientos Penales.*
- 3. *Subprocuraduría “C” de Procedimientos penales.*
- 4. *Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos.*
- 5. *Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la comunidad.*
- 6. *Oficialía Mayor.*
- 7. *Contraloría Interna*
- 8. *Visitaduría General.*
- 9. *Coordinación de agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.*

10. *Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos.*
11. *Supervisión General de Derechos Humanos.*
12. *Direcciones Generales "A", "B" y "C" de Consignaciones.*
13. *Dirección General de Asuntos Especiales y Relevantes del procedimiento Penal.*
14. *Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces.*
15. *Dirección General de atención a Víctimas del Delito.*
16. *Dirección General de Control de Procesos Penales.*
17. *Dirección General de Investigación de Delitos contra la seguridad de las Personas, las Instituciones y la administración de Justicia.*
18. *Dirección General de Investigación de Delitos contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores públicos.*
19. *Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos.*
20. *Dirección General de investigación de Delitos patrimoniales No Violentos relacionados con Instituciones de Sistema Financiero.*
21. *Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales.*
22. *Dirección General de Investigación de Homicidios.*
23. *Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de Delincuencia Organizada.*
24. *Dirección General de Investigación de Robo a Negocios y prestadores de servicios.*
25. *Dirección General de Investigación de Robo a Transporte.*
26. *Dirección General Jurídico Consultiva.*
27. *Dirección General del Ministerio Público en lo Civil.*
28. *Dirección General del Ministerio Público en la Familiar.*
29. *Dirección General de Normatividad y Control Operativo Técnico Penal.*
30. *Dirección General de Policía Judicial.*
31. *Dirección General de Policía y Estadística Criminal.*
32. *Dirección General de Prevención del Delito.*
33. *Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.*
34. *Dirección General de Recursos Humanos.*
35. *Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.*
36. *Dirección General de Servicios a la Comunidad.*
37. *Dirección General de Servicios Periciales.*
38. *Dirección General de Tecnología y Sistemas Informáticos.*
39. *Unidad de Comunicación Social.*
40. *Órganos Desconcentrados.*
41. *Albergue Temporal*
42. *Delegaciones.*
43. *Instituto de Formación Profesional.*

Artículo 4º. *Serán agentes del Ministerio Público para todos los efectos legales, el procurador, los subprocuradores, el contralor interno, el visitador general, los coordinadores, el supervisor general de derechos humanos, y los directores generales cuyas unidades a su cargo realicen funciones en materia de averiguaciones previas, consignaciones y control de procesos, así como los directores generales de asuntos de menores e incapaces, jurídico consultivo, del Ministerio Público en lo civil, del Ministerio público en lo familiar, de atención a víctimas del delito, igualmente los delegados y subdelegados, directores y subdirectores de área, jefes de unidad departamental y demás servidores públicos que estén adscritos a los señalados anteriormente.*

Artículo 6º. *La Representación de la Procuraduría y el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, corresponde originalmente al procurador, quien para la mejor distribución y desarrollo de trabajo y despacho de asuntos, podrá delegar sus facultades a servidores públicos de la Procuraduría.*

Artículo 7º. *El Procurador General ejercerá las siguientes atribuciones delegables:*

- I. *Fijar y controlar la policía de la Procuraduría.*
- II. *Desempeñar las funciones que el presidente de la República le confiere.*
- III. *Proponer al Presidente de la República proyectos de leyes o reglamentos, o medidas que convengan a la procuración e impartición de justicia.*

- IV. *Conocer y sancionar las faltas cometidas por el Ministerio Público en funciones.*
- V. *Dictar las medidas para investigar las detenciones arbitrarias que se cometan y otros abusos de autoridad.*
- VI. *Celebrar bases y convenios de colaboración con la Procuraduría General de la República, las Procuradurías Generales de Justicia de otras entidades, y demás dependencias e instituciones o personas de los sectores social y privado que se estimen convenientes.*

Artículo 8º. *Serán también atribuciones del Procurador:*

- I. *Encomendar a los agentes del Ministerio Público, independientemente de sus funciones, el estudio, de los asuntos convenientes.*
- II. *Autorizar a funcionarios de la Procuraduría para que actúen en materia de sobreseimiento.*
- III. *Resolver sobre la libertad del detenido y el no ejercicio de la acción penal, así como la reserva de la averiguación previa.*
- IV. *Resolver sobre consultas del Ministerio Público, sobre conclusiones y sobreseimiento.*
- V. *Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios que surjan en juzgados y salas del Tribunal Superior de Justicia.*
- VI. *Autorizar a formular quejas ante el Consejo de la Judicatura por las faltas que en la Procuraduría hubiesen cometido los servidores públicos.*

Artículo 9º. *Los subprocuradores ejercerán las siguientes funciones:*

- I. *Acordar con el Procurador sobre el despacho de asuntos de su competencia.*
- II. *Desempeñar las funciones que el Procurador les asigne.*
- III. *Someter a la aprobación del procurador los estudios y proyectos de trascendencia.*
- IV. *Recibir en acuerdo a los titulares de las unidades a su adscripción.*
- V. *Resolver por delegación que haga el titular, mediante acuerdo el ejercicio de la acción penal.*

Artículo 10. *El oficial mayor ejercerá las siguientes funciones:*

- I. *Acordar con el procurador los asuntos de su competencia.*
- II. *Desempeñar las funciones que el procurador le confiera.*
- III. *Someter al procurador el anteproyecto del presupuesto anual y vigilar su ejercicio.*
- IV. *Autorizar y controlar las adquisiciones para satisfacer las necesidades de la Procuraduría y certificar los documentos administrativos.*
- V. *Administrar y controlar los bienes asegurados que se encuentren a cargo de la Procuraduría, así como entregarlos en su caso a las autoridades competentes.*
- VI. *Instrumentar las normas y procedimientos necesarios para la enajenación de bienes y valores que no sean recuperados por quienes tengan derecho a ellos.*

Artículo 11. *A la Contraloría Interna le corresponden las siguientes atribuciones:*

- I. *Realizar los estudios y análisis relativos a la organización e instrumentación para el eficiente y eficaz manejo de los recursos humanos.*
- II. *Recibir investigar y resolver las quejas y denuncias por incumplimiento de los servidores públicos, formular pliego de responsabilidades por irregularidades descubiertas en el ejercicio de sus funciones.*
- III. *Aplicar a los servidores públicos de la institución las sanciones que les correspondan en los términos de la Ley de Responsabilidades.*

Artículo 12. *Al frente de la Visitaduría General habrá un visitador general, quien ejercerá las siguientes atribuciones:*

- I. *Practicar visitas de evaluación técnico jurídicas a las unidades del Ministerio Público y sus órganos auxiliares.*
- II. *Vigilar con auxilio del personal del Ministerio Público adscrito, la aplicación de la ley en los lugares de detención preventiva.*
- III. *Vigilar que en la averiguación previa y en la adscripción a juzgados se cumplieren los criterios institucionales de la procuración de justicia. Conocer quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus órganos auxiliares y en su caso, comunicarlas al contralor interno.*

Artículo 13. Al frente de la coordinación de los agentes del Ministerio Público auxiliares del procurador, habrá un coordinador que ejercerá por sí a través de los agentes del Ministerio público adscritos a la coordinación, las siguientes atribuciones:

- I. Someter a la aprobación del Procurador y del subprocurador correspondiente las propuestas del dictamen sobre la procedencia o no del ejercicio de la acción penal.
- II. Establecer de conformidad con los lineamientos que emita el procurador, los criterios para la integración, control y seguimiento sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal.
- III. Dictaminar cuando se solicite la libertad del procesado, en los casos siguientes:
 - a) cuando se este comprobando alguno de los elementos del cuerpo del delito conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal;
 - b) Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal del delito, aparezca que el procesado no sea el responsable;
 - c) Cuando se decrete libertad por haberse desvanecido plenamente los elementos del cuerpo del delito o los que fundaron la probables responsabilidad en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso;
 - d) Cuando esté plenamente demostrada a favor de un procesado una causa de exclusión del delito;
 - e) Cuando esté plenamente demostrado que se ha extinguido la acción penal;
 - f) Cuando se presenten conclusiones no acusatorias;
 - g) Cuando el Ministerio Público omita presentar conclusiones;
 - h) Cuando el Ministerio Público presente conclusiones que no incluyan un delito que fue materia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso o a persona a quien se dictó alguna d estas resoluciones;
 - i) Cuando el Ministerio Público presente conclusiones en que se cambie la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso;
 - j) Cuando se presenten conclusiones contrarias a las constancias procesales, y
 - k) Cuando se solicite el sobreseimiento en los casos de las fracciones III y VII del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

IV. Establecer y operar un sistema de compilación e información sobre resoluciones definitivas de no ejercicio de la acción penal y coordinarse con la Dirección General Jurídico Consultiva en la formulación de los informes previos y justificados en los juicios de amparo promovidos contra actos de los servidores públicos adscritos a la Coordinación.

Artículo 14. Al frente de la Coordinación de investigación de Robo de Vehículos habrá un coordinador que ejercerá por sí o a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos las siguientes atribuciones:

- I. recibir denuncias y querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos relacionados con ello.

Artículo 15. Al frente de la Supervisión General de Derechos Humanos habrá un supervisor general, quien tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Recibir, estudiar, atender y dar respuesta a las comunicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como la del Distrito Federal.
- II. Analizar las recomendaciones y proponer su trámite al Superior jerárquico: Proponer acciones y programas de profesionalización para los agentes de la Policía Judicial y personal que interviene en la integración de averiguaciones previas.
- III. Llevar registro de quejas recomendaciones y convenios en materia de Derechos Humanos. Atender las quejas en contra de servidores públicos de la Procuraduría que se presenten por violación de derechos humanos.

Artículo 16. Las facultades generales de las direcciones generales.

Artículo 17. Las direcciones generales señaladas en el artículo 2º. De este reglamento con los números del 17 al 25, tendrán las siguientes atribuciones:

- I. *Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.*
- II. *Investigar los delitos del orden común con auxilio de la policía judicial, servicios periciales y policía preventiva, y practicar las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, allegándose de las pruebas que considere pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito (antes comprobación de los elementos del tipo penal) y la presunta responsabilidad de quienes en él hubieran intervenido, así como daño causado y monto del mismo.*
- III. *Restituir al ofendido del goce de sus derechos provisional o inmediatamente, de oficio o a petición de parte.*
- IV. *Poner en su caso a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en flagrante delito o urgencia conforme el artículo 16 constitucional.*
- V. *Solicitar órdenes de cateo, asegurar bienes, instrumentos y objetos relacionados con hechos delictuosos.*
- VI. *Recabar de otras autoridades locales o federales informas documentos, etc., necesarios para la averiguación previa, así como a particulares.*
- VII. *Auxiliar del Ministerio Público Federal, así como del Ministerio Público del Fuero Común en las entidades federativas.*
- VIII. *Solicitar a través de la Dirección General de Control de Procesos Penales,, las medidas precautorias de arraigo y órdenes de cateo.*
- IX. *Asegurar bienes, instrumentos, huellas, objetos relacionados con los hechos delictivos. Auxiliar al Ministerio Público Federal y al de las entidades federativas en los términos de ley y remitir a la Dirección General de asuntos de Menores e Incapaces copia autorizada de las averiguaciones previas relacionadas con menores e incapaces que se encuentren en situación de daño, peligro, o conflicto, a efecto de que se determine lo correspondiente. Por último solicitar el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos del pago de la reparación de daños y perjuicios.*

Artículo 18. *Además de las atribuciones señaladas en los artículos 16 y 17 a la dirección General de Investigación de Delitos contra la Seguridad de las Personas, las instituciones y administración de justicia tendrá las siguientes:*

- I. *Coordinarse con el apoyo de la Dirección General de Menores e Incapaces y con las autoridades competentes, a fin de localizar, con base en la Convenciones Internacionales de las que México sea parte, a menores trasladados ilícitamente dentro y fuera de la República, y*
- II. *Operar y ejecutar convenios con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, en materia de robo y tráfico de infantes.*

Artículo 19. *Las Direcciones Generales “A”, “B” y “C” de Consignaciones tendrán las siguientes atribuciones:*

- I. *Recibir de las unidades administrativas correspondientes en materia de investigación, en los términos de los acuerdos que al efecto emite el procurador, las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal, haciendo el estudio respectivo para determinar lo procedente.*
- II. *Solicitar las ordenes de aprehensión de los probables responsables cuando se reúnan los requisitos de artículo 16 constitucional, o bien de comparecencia cuando así proceda.*
- III. *Devolver las unidades administrativas en materia de investigación, las averiguaciones previas que se estimen incompletas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida integración y perfeccionamiento. Ejercitar la acción penal ante los tribunales por los delitos del orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda.*

Artículo 20. *Facultades de la Dirección de Asuntos Relevantes.*

Artículo 21. *Facultades de la dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces.*

- I. *Coordinarse con las instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces.*

- II. *Apoyar las actividades del albergue, velar por los intereses de los discapacitados, así como de los incapaces, intervenir en todos los asuntos relacionados en averiguaciones previas, consignaciones y procesos relacionados con menores.*
- III. *Ejercitar las acciones pertinentes a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda. Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público que se le adscriban vigilando que la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes en los que se atribuyan hechos a menores de edad en carácter de probables infractores se integren debidamente y ponerlos a disposición del consejo de menores.*

Artículo 22. *La Dirección General de Atención a Víctimas del Delito tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Establecer en el ámbito de su competencia lineamientos para apoyar a víctimas del delito encauzándolas a las unidades y agencias especializadas del Ministerio Público para su atención.*
- II. *Establecer criterios para brindar apoyo psicológico y terapia a víctimas de delitos sexuales y de violencia intra familiar.*
- III. *Fomentar difundir y apoyar acciones para el auxilio y tratamiento de personas con problemas de fármaco dependencia y alcoholismo.*
- IV. *Coadyuvar en la localización de personas extraviadas o ausentes.*
- V. *Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar las acciones de las siguientes unidades: Centro de Apoyo a Personas extraviadas y Ausentes, Centro de Atención de Violencia Intra familiar y Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos sexuales.*

Artículo 23. *Frente a la Dirección General de control de Procesos Penales habrá un director general, quien ejercerá por sí o a través de sus agentes del Ministerio público que les estén adscritos las siguientes atribuciones:*

- I. *Intervenir en los procesos penales, promoviendo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de los inculpados y la reparación del daño y perjuicios.*
- II. *Solicitar por conducto de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales las órdenes de aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de delitos.*
- III. *Remitir a la policía judicial las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, arresto, presentación y cateo.*
- IV. *Concurrir en las diligencias y ausencias que se practiquen en los juzgados, desahogar visitar y formular pedimentos. Solicitar medidas precautorias de arraigo y órdenes de cateo. Formular conclusiones en términos de ley solicitando la imposición de penas y medidas de seguridad, el pago de la reparación de daños y perjuicios. Interponer los recursos procedentes en los procesos penales y expresar agravios.*

Artículo 24. *La Dirección General Jurídico Consultiva tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Realizar estudios y emitir opiniones y dictámenes derivados de consultas jurídicas formuladas por el procurador o titulares de las unidades administrativas de la institución.*
- II. *Autorizar propuestas de reservas en las averiguaciones previas o devolverlas para su integración.*
- III. *Formular informes previos y justificados, así como las promociones y recursos que deban interponerse en los juicios de amparo promovidos contra actos de autoridades de la Procuraduría.*
- IV. *Resolver las diferencias de criterios que surjan entre las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas y de Consignaciones con respecto a la procedencia o no del ejercicio de la acción penal.*
- V. *Representar al procurador o cualquier otro servidor público de la institución en juicios en que sea parte. Presentar denuncias o querellas y promover demandas y juicios de cualquier naturaleza.*

Artículo 25. *La Dirección general del ministerio Público en lo Civil tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Intervenir en su carácter de representante social ante juzgados y salas del ramo civil para la protección de los intereses individuales y sociales.*
- II. *Concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias, iniciar incidentes penales, etcétera.*

Artículo 26. *La Dirección General del Ministerio público en lo Familiar, a través de sus agentes adscritos a juzgados y salas en materia civil y familiar tendrán las siguientes atribuciones:*

- I. *Intervenir en los juicios en que sean parte los menores incapaces, y los relativos a la familia, el estado civil de las personas juicios sucesorios y todos aquellos que por disposición legal sean parte o se les de vista.*
- II. *Concurrir a diligencias o audiencias, desahogar vistas, formular pedimentos, interponer recursos, estudiar expedientes de juicios familiares y civiles en los que se les da vista por existir hechos que pueden constituir delitos.*
- III. *Ejercitar las acciones consiguientes en coordinación con la Dirección General de Atención a Víctimas del delito a fin de proporcionar a los menores incapacitados la más amplia protección que en derecho proceda, entregándolos a quienes ejerzan la patria potestad, o a quienes acrediten el entroncamiento con el menor incapacitado, o canalizándolo a algún establecimiento asistencial. En su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodio o tutores.*
- IV. *Apoyar jurídicamente las actividades del albergue temporal y de la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito de la Procuraduría.*

Artículo 27. *Facultades de la Dirección General de Normatividad y Control Operativo Técnico Penal:*

- I. *Llevar control de las ordenes de presentación, compilar y ordenar criterios de aplicación de normatividad técnico penal que provengan de órganos jurisdiccionales del Distrito Federal, etcétera.*

Artículo 28. *La Dirección general de Policía Judicial tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Investigar los hechos delictuosos en los que el Ministerio Público solicite su intervención, así como los que tengan noticia directamente, buscar pruebas en la existencia de delitos, entregar citas y presentar personas que le sean solicitadas por el Ministerio Público; ejecutar ordenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales; poner inmediatamente a disposición de éstos a las personas aprehendidas o las que deban ser presentadas por comparecencia.*
- II. *Rendir informes previos y justificados en los juicios de amparo. La investigación policíaca se sujetará en todo momento al principio de respeto a los derechos humanos y se ejercerá con estricto apego a la legalidad. El Ministerio público en cada caso concreto instituirá a la policía judicial sobre los elementos o indicios que deben ser investigados o recabados para la integración de los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad.*

Artículo 29. *Dirección General de Política y Estadística Criminal, tendrá como facultades la de proponer criterios de política criminal para mejorar la procuración de justicia, etcétera.*

Artículo 30. *La Dirección General de Prevención del Delito tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Definir las políticas, programas, proyectos y acciones de la Procuraduría en materia de prevención del delito. Establecer mecanismos de coordinación con los sectores público y privado en materia de prevención del delito.*
- II. *Acordar la realización de programas de investigación y desarrollo técnico y de capacitación de recursos humanos en materia de prevención del delito. Coordinar la planeación, elaboración y distribución en material dedicado a la prevención del delito.*
- III. *Promover la comunicación e intercambio de experiencias con instituciones nacionales y extranjeras en materia de prevención del delito.*

Artículo 31. *La Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Establecer las normas procedimentales para el proceso interno de programación y presupuesto, vigilar y controlar el ejercicio del presupuesto anual.*

- II. *Realizar los estudios tendientes a la simplificación, desconcentración y mejoramiento administrativo.*

Artículo 32. *La Dirección General de Recursos Humanos tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Planear, programar, organizar, coordinar y evaluar el sistema administrativo y desarrollo del personal. Establecer y aplicar las políticas y procedimientos en materia de reclutamiento, selección y contratación de personal.*
- II. *Aplicar políticas de análisis de puestos, tabuladores de sueldos e incentivos. Planear y operar el sistema escalafonario dentro de la Procuraduría. Participar en los programas de capacitación y adiestramiento.*

Artículo 33. *La Dirección General de Recursos materiales y Servicios Generales tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Establecer y desarrollar los lineamientos y políticas para la administración de recursos materiales. Abastecer los recursos materiales y suministrar los servicios generales que requiera la Procuraduría.*
- II. *Conservar, mantener, y volver a aprovechar los bienes de la Procuraduría.*

Artículo 34. *Las Facultades de las Dirección General de Servicios a la Comunidad son las siguientes:*

- I. *Promover la participación de la comunidad en la tarea que lleve a cabo la Procuraduría, organizando programas y cursos de capacitación.*
- II. *Proporcionar orientación legal e información a la comunidad sobre las dependencias y entidades que brindan apoyo tutelar, asistencia preventiva o educacional. Planificar, coordinar, vigilar y evaluar los programas de orientación ciudadana.*
- III. *Recabar, analizar y evaluar la opinión ciudadana referente a la actuación del personal de la procuraduría.*

Artículo 35. *La Dirección General de Servicios periciales tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Diseñar y establecer los criterios y lineamientos que deben apegarse a la presentación y formulación de los dictámenes e informes de las diversas especialidades periciales. Diseñar los mecanismos, procedimientos y programas de supervisión y seguimiento de las actividades que realizan los peritos adscritos a la Procuraduría.*
- II. *Evaluar y controlar la intervención de los peritos volantes en las diversas especialidades. Establecer los mecanismos y procedimientos de registros y control de atención a las peticiones de servicios periciales formuladas por los agentes del Ministerio Público, así como elaborar los informes y estadísticas correspondientes.*
- III. *Tener a su cargo el casillero de identificación criminalística.*

Artículo 36. *La Dirección General de Tecnología Y Sistemas Informáticos tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Coordinar los sistemas de información y estadística de la institución. Generar la información estadística que requieran las diversas unidades. Desarrollar los sistemas informáticos que requiera la institución.*
- II. *Planificar, establecer y coordinar estudios y proyectos a implantar, para la operación y mantenimiento de la red de radio y telecomunicaciones de la institución.*

Artículo 37. *Al frente de la Unidad de comunicación Social habrá un director general que tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. *Planear, Organizar, coordinar y ejecutar programas de organización social y de relaciones públicas.*
- II. *Elaborar los boletines, documentos informativos especiales o materiales audiovisuales de la dependencia. Recopilar las informaciones a las actividades de la dependencia.*
- III. *Elaborar y editar los análisis, resúmenes, compilaciones y demás documentos escritos, audiovisuales o gráficos relativos a las diversas acciones de la Procuraduría. Supervisar la impresión y distribución de las publicaciones oficiales. Informar en forma periódica a los medios de comunicación los hechos más relevantes de la institución.*

Artículo 38. *Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de la competencia de la Procuraduría, ésta podrá contar con órganos administrativos desconcentrados que le estarán subordinados jerárquicamente, y a los cuales se otorgarán las facultades específicas para resolver sobre determinada materia o para la prestación de servicios.*

Artículo 39 a 41. *Los albergues temporales su funcionamiento y actividades.*

Artículos 42 a 45. *La formación y funcionamiento de la delegaciones, las que tendrán un carácter de órganos desconcentrados por territorio, con autonomía técnica y operativa, cuyos titulares serán subordinados jerárquicamente al procurador.*

Artículos 46 y 47. *El Instituto de Formación Profesional, su funcionamiento.*

Artículos 48 y 49. *Del Consejo Interno del Ministerio Público.*

Artículos 50 a 53. *Los suplentes del procurador, en orden jerárquico serán: los subprocuradores “A”, “B” y “C” de procedimientos penales, el jurídico y de derechos humanos y de atención a víctimas y servicios de la comunidad durante sus ausencias temporales. Y suplencias a los demás funcionarios.*

Artículo 54. *El Presidente de la República calificará las excusas del procurador y éste de los subprocuradores, etcétera. 10*

*

ACTIVIDAD INVESTIGADORA Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Para dar inicio al presente apartado hago referencia a lo que el doctor García Ramírez opina al respecto del asunto: “La persecución penal se ha marcado, como una etapa de máxima potestad del pueblo y sujeto agraviado por el delito a otra máxima potestad del Estado”. 11

Ahora bien, es importante señalar que la actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; poder hablar de la búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y se pueda decretar la responsabilidad del delincuente. Así bien durante esta actividad el órgano que la realiza trata de preverse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley al caso de que se trate.

Sin embargo, la actividad investigadora encuadra también un presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, de inducir a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, ya que para pedir la aplicación de la ley al caso concreto, es necesario dar a conocer la propia situación y por ende previamente estar enterado de la misma.

A continuación puntualizare los principios que según el maestro Manuel Rivera Silva rigen el desarrollo de la actividad investigadora:

1.- La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse “principio de requisitos de iniciación”, en cuanto no se deje a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para el mismo se necesita la reunión de requisitos fijados por la ley.*

11 García Ramírez Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, pág. 155

12 Rivera Sila Manuel, Procedimiento Penal, pág.42

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen de querrela necesaria, iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3.- La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación. 12

En cuanto al agente del Ministerio Público, una vez enterado de la conducta o hecho considerado como delito, habrá de obtener los elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia del injusto punible y también quien es su probable autor.

Es sabido que durante su etapa los actos investigatorios los realiza en cumplimiento de la función de Policía Judicial; para esos fines, actúa con su carácter de autoridad, y en donde es coadyuvado por el ofendido, los peritos y terceras personas.

Luego entonces, los delitos del fuero común, en el Distrito Federal, se encuentra a cargo de los agentes investigadores del Ministerio Público, adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas, de la procuraduría General de Justicia y por los agentes comisionados en las oficinas del Ministerio Público ubicadas en todas las delegaciones de policía.

En la delimitación de la tarea se toman en cuenta dos situaciones muy importantes: En primer lugar; cuando el ofendido o el querellante hacen del conocimiento los hechos a través de un escrito; y en segundo cuando la denuncia o querrela son manifestadas directamente ante el Agente del Ministerio Público.

Refiriéndonos a la primera situación es preciso establecer que ocurre ante el Director General de Averiguaciones Previas, aunque en algunas ocasiones, el escrito sobre

la conducta o hecho se remite al agente de la Delegación; en uno o en otros casos, se llama al asignante para que se presente a ratificarlo y de esta forma puedan continuar las diligencias.

Sin embargo, de lo anteriormente expuesto, dentro de la practica tenemos que es un procedimiento absurdo, ya que con ratificación o sin ella, desde el momento en que el Agente del Ministerio Público, tiene conocimiento de los hechos delictuosos, debe iniciarse la investigación, de lo contrario el denunciante no acudiría, o en su caso si se presenta y se retira lo dicho equivaldría a un desistimiento, lo cual sería contrario a lo establecido en el artículo 21 constitucional, respecto a una función encomendada al Procurador, misma que no es renunciable. Salvo los hechos delictuosos que se investigan, solo a petición de la parte ofendida, en todos los demás es suficiente para la investigación que el Agente del Ministerio Público esté enterado, porque esto lo obliga de inmediato a realizar la función investigadora y, en su momento, a la persecución del probable autor del o de los delitos que se investigan.

Por lo que toca a la segunda situación, generalmente se tiene lugar en las Delegaciones Políticas ante el Agente Investigador, quien tiene encomendado escuchar del ofendido el relato de los hechos, posteriormente establece por escrito lo dicho, para continuar por adquirir toda clase de probanzas.

Debe tenerse presente que el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone lo siguiente: “cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar la hora fecha y lugar de la detención así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiere practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

- II. Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si no lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, o por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se les tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas, y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 2º de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, pero que no hable o que no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere éste artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención. 13

El Ministerio Público durante la etapa antes mencionada se hace llegar de los elementos necesarios; así como también realizará las diligencias necesarias, mismas que establece el Código adjetivo en el apartado intitulado “Diligencias de averiguación previa e instrucción”.

*

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Dentro de ésta materia de estudio no se puede dejar de lado el tema de la acción penal; su ejercicio y la persona facultada para ello. No obstante que la Carta Magna, en su artículo 21 faculta al Ministerio Público como órgano persecutor de los delitos, al establecer un aparente monopolio del ejercicio de la acción penal, ésta se ve limitada en el caso de algunos delitos a la existencia de querrela por parte de la víctima del hecho delictuoso. Por lo que es importante señalar desde este momento que si bien es cierto que el Ministerio Público tiene limitaciones respecto al ejercicio de la acción penal, también es cierto que en el sistema jurídico mexicano el único que puede ejercitarla es este funcionario una vez que ha eliminado las limitantes, como sería que la víctima de un delito de los que se persiguen a petición de parte, formulará su querrela en tiempo y forma.

La acción penal tiene una función persecutoria, abarca el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público en la búsqueda de pruebas e indicios para comprobar la existencia de los delitos, quiénes los cometieron y estar en condiciones de pedir la intervención del órgano jurisdiccional para que cumpla con su función de aplicar las penas y medidas de seguridad; también para actuar en el procedimiento judicial para ofrecer y desahogar pruebas, formular conclusiones y, cuando así sea necesario, interponer los recursos que procedan.

Durante la averiguación previa el Ministerio Público realiza una doble función la de persecución de los delitos y en su caso, el ejercicio de la acción penal. Esta función se conoce también como periodo de preparación de la acción penal, la cual se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal de manera que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional y éste al dictar auto de formal prisión o sujeción a proceso, se inicia con ello la instrucción.

Sin embargo, el Maestro Colín Sánchez considera que la ejecución de la sentencia no corresponde a un periodo del procedimiento como lo indica el Código Federal de

Procedimientos Penales en su artículo 1º, por ser atribuciones del Ejecutivo y señala que corresponde en su caso al derecho penitenciario. 14

Por otro lado puedo asegurar que la acción penal da vida al proceso y que para ejercitarla es necesaria su preparación durante el periodo de averiguación previa.

Ahora bien es cierto que el monopolio de la acción penal de acuerdo con el artículo 21 constitucional, queda en manos del Ministerio Público aún cuando debe considerarse que éste no es dueño de la misma, sino que solamente es el órgano encargado de la persecución de los delitos a través del ejercicio de sus funciones, por lo que se puede concluir que en efecto es una facultad, pero la cual también es una obligación que deba realizarla.

Respecto al ejercicio de la acción penal existen dos principios que enumero a continuación:

1º. *De Legalidad*: en este principio el órgano persecutorio debe ejercitar la acción penal obligatoriamente cuando se reúnen los elementos legalmente establecidos por la ley para su ejercicio, en este caso los señalados por el artículo 16 constitucional.

2º. *De Oportunidad*: al principio de legalidad se opone el de oportunidad, para el cual no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando considere que el ejercicio de la acción puede causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.), basándose en su propia valoración y, cuando así convenga a los intereses del propio Estado, atendiendo al interés social. 15

*

14 Colín Sánchez Guiellermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

15 Barragán op. cit pág. 56

Al respecto puedo agregar que en México por lo menos se pretende seguir el criterio de legalidad al ejercitar la acción penal, aunque en la realidad procesal en ocasiones los agentes del Ministerio Público o procuradores generales ejercitan la acción penal sin elementos jurídicos o de otra índole.

Cabe mencionar que para poder aplicar la acción penal, es necesario que se den determinados presupuestos o condiciones las cuales son las siguientes:

- I. La realización de una conducta que en el catálogo de derecho penal se considere un delito.
- II. Que el Ministerio Público haya tenido conocimiento del probable hecho delictuoso ya sea por denuncia o por querrela.
- III. Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela de un hecho determinado como delito, sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito.
- IV. Que de la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada.

Luego entonces, no se debe confundir la acción penal con la pretensión punitiva, puesto que la pretensión punitiva nace con el delito, vive en el ámbito del derecho sustantivo, puede tener y tiene una vida extra-procesal y es, además susceptible de extinguirse. La acción en cambio vive dentro del proceso, es anterior al delito y no se extingue. Es decir, que es necesario entender que, es el Ministerio Público, quien ejercita la acción penal en contra de un presunto responsable, pero si se demuestra que no existió el tipo legal por el que fue consignado, no se da la pretensión punitiva.

En este sentido también debe quedar establecido que la acción penal o responsabilidad penal puede extinguirse en los casos siguientes:

- I. Por muerte del delinciente.
- II. Amnistía
- III. Perdón del ofendido.

- IV. Prescripción
- V. Sobreseimiento y la creación de una nueva ley que suprima un tipo penal o lo modifique.
- VI. La existencia de una sentencia anterior debidamente ejecutoriada.

Para concluir este apartado citare brevemente las resoluciones que el Ministerio Público puede dictar al término de la averiguación previa: *a) el ejercicio de la acción penal con o sin detenido, y b) no ejercitar la acción penal.*

De lo anterior respecto a las determinaciones de no ejercitar la acción penal, se han establecido dos tipos de control:

- a) *Control interno:* se realiza por medio de un recurso administrativo, interpuesto por la víctima, ofendido, denunciante, querellante o representante legítimo o legal en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal, mismo que resuelve en forma interna un funcionario con mayor jerarquía esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de la procuraduría del ramo, quien después de previo estudio de la resolución la confirma o revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal.
- b) *Control externo:* consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante o representante legítimo, a efectos de impugnar las determinaciones del Ministerio público ante el órgano distinto a él, que en su caso puede ser un órgano jurisdiccional. 16

*

2.4. REPARTO DE LA COMPETENCIA SEGÚN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

Para dar inicio a este apartado comenzaré haciendo una breve mención sobre el significado que de manera general engloba la palabra competencia la cual puede entenderse a su vez como “jurisdicción”, que en términos etimológicos procede de *jus* y *dicere*, que significa declarar el derecho, facultad que en el derecho romano residía en la persona destinada para esos fines.¹⁷

Debo mencionar que también ese concepto encuadra la circunscripción territorial en donde se ejerce la autoridad, y es aquí en donde encontramos la unión, o bien la vinculación en lo que refiere a la competencia.

Para algunos autores, dentro del derecho procesal, entienden a la jurisdicción como actividad, como facultad y como potestad; por lo que la jurisdicción como actividad es exactamente la que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, es decir la reintegración del derecho amenazado o violado. Como facultad, lo es del poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Como potestad, la jurisdicción es soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación punitiva y la de resarcimiento.

Desde el punto de vista del profesor Guillermo Colín Sánchez, la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos determinados para declarar, si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, ver quién es el autor, y en este caso, aplicar una pena o medida de seguridad.¹⁸

*

Cabe mencionar que dentro de la esencia de la actividad jurisdiccional encontramos la necesidad que tiene un juez de contestar si una conducta es típica, es decir, si encuadra dentro de algún tipo penal establecido por la ley.

¹⁷ Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal Editorial Mac Graw Hill, pág. 100

¹⁸ *Ibidem* Págs. 100 y 101

También es importante señalar que la finalidad que se persigue a través de establecer una jurisdicción es esencialmente la aplicación de la ley al caso concreto para individualizar la pena. Sin embargo, tenemos que dentro del sistema mexicano se fija un mínimo y un máximo dentro de las penas lo cual atiende a la teoría de Hans Kelsen, quien manifiesta que *“de una norma general el juez debe extraer una norma individual aplicable al caso concreto”*,¹⁹ esto se complementa con lo establecido dentro de los artículos 51 y 52 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, por lo que en México el sistema penal o procedimental, el marco o norma general que tiene el juez es el mínimo y máximo cuando se trata de una pena privativa de libertad.

En México, la competencia o bien la jurisdicción, en lo que a la materia penal se refiere, se encuentra repartida de la siguiente forma:

a) Ordinaria: es la que prevalece y se subdivide en:

- I. Común: es la que tiene una existencia de derecho instituida por el artículo 14 constitucional y de acuerdo a la organización actual del país, se divide en constitucional, federal y común o local.
- II. Particular: privativa o privilegiada, se da en razón del sujeto, o de su investidura u ocupación y se clasifica en militar y para menores.

b) Especial: obedece a la situación de hecho y es ocasional razón por la cual la prohíbe el artículo 13 constitucional.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Por otro lado, para el autor Julio Acero, la jurisdicción constitucional, es el privilegio concedido por la Constitución General y la de los Estados respectivamente, a determinados altos funcionarios para que no sean sometidos por los delitos que cometen, a las autoridades ordinarias, sino que también sean juzgados por los mismos altos poderes o cuando menos desaforados previamente, es decir, privados de sus privilegios mediante ciertos trámites antes de poder quedar sujetos a jurisdicciones ordinarias.

*

¹⁹ Idem.

A hora bien, podemos agregar que nuestra Carta Magna en sus dos primeros párrafos del artículo 94 nos establece que:

“Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta constitución, establezcan las leyes...”

De la misma forma el primer párrafo del artículo 99 constitucional nos señala lo siguiente:

“El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación...”

Es importante mencionar que, el artículo 100 constitucional a su vez nos señala en su primer párrafo, la función del Consejo de la Judicatura Federal, el cual transcribo a continuación:

“El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con Independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones...”

No se debe olvidar que como lo establece el artículo 102 constitucional “La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva... El Congreso de la Unión y las legislaturas de las Entidades Federativas en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de

naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público con excepción de los del Poder judicial de la Federación, que violen estos derechos...”

Según lo que establece el autor Delgadillo Gutiérrez, en materia penal existe la protección constitucional, la cual se denominaba anteriormente como fuero. Esta protección es un privilegio procesal en materia penal que se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino al ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de la alta jerarquía, y consiste en no proceder penalmente contra el funcionario sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, denominada declaración de procedencia. A este respecto se refieren los artículos 110 y 111 constitucionales.

JURISDICCIÓN FEDERAL

Se refiere a las controversias que se susciten de la comisión de delitos que tengan carácter federal establecido en los artículos 103 y 104 constitucionales.

“ARTICULO 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad Federal.

ARTICULO 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.
- I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso - administrativo a que se refieren la fracción XXIX - H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, solo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito se sujetarán a los trámites que la ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

- II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;
- III. De aquellas en que la Federación fuese parte;
- IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y
- VI. De los casos concernientes a miembros de un cuerpo diplomático y consular.”

JURISDICCIÓN COMÚN O LOCAL

Se refiere exclusivamente a la circunscripción territorial de la entidad federativa en donde ejercen sus funciones los tribunales, para conocer de todos los delitos ordinarios que pudieran o no estar sujetos a un tribunal especial. Tal como lo establece nuestra Carta Magna.

“ARTICULO 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano y representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre...

ARTICULO 116. El Poder público de los estados se dividirá para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrá reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo...

I...

II...

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los Tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados...

IV...

V. Las Constituciones y las leyes de los Estados podrán instituir tribunales de lo contencioso - administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones...”

JURISDICCIÓN DEL FUERO DE GUERRA

Indudablemente es de gran importancia señalar que esta jurisdicción subsiste como ha mencionado el autor Julio Acero, por dos razones: la primera se debe a que el ejercicio tiene entre sus funciones la de salvaguardar las instituciones de la República y necesita su conservación y el éxito de sus operaciones de guerra derivados de una perfecta disciplina y sobre todo un manejo rapidísimo y especialmente seguro; los actos que quebrantes dicha disciplina o impiden ese manejo, resultan sumamente peligrosos para la seguridad del mismo Ejército y por lo mismo para la defensa de la Nación. Una traición insubordinación o un descuido que pueden arruinar una campaña, deben ser reprimidos por tribunales militares, ya que los de orden común por su falta de conocimientos en la materia traerían retrasos inútiles.

La segunda razón es la necesidad de que existan tribunales militares que conozcan de los delitos y faltas cometidos por militares, además de conocimientos técnicos especiales sobre derecho militar. ²⁰

En relación al artículo 13 constitucional éste sólo autoriza al fuero de guerra únicamente para conocer de los delitos y faltas de carácter militar cometidos por militares. También cabe mencionar que este fuero subsiste en base a la materia y a la calidad del autor del delito o de la falta determinada.

*

JURISDICCIÓN DE MENORES DE EDAD

Hablar de jurisdicción de menores de edad resulta un tanto cuanto dudoso debido ha que al mencionar jurisdicción o tribunales , debía hablarse de autoridades y organismos establecidos a propósito para la protección del menor, puesto que no se trata propiamente de juzgarlo en el sentido ordinario de la palabra ni ejercitar a su respecto ningún derecho punitivo.

²⁰ Ibidem. Pág. 105

DIFERENTES TIPOS DE COMPETENCIA

Como ya he establecido en el apartado anterior a la competencia la entendemos dentro del derecho también como la jurisdicción que el Estado establece para la correcta procuración de la justicia.

Por lo que en adelante dedicaré el presente apartado a analizar la clasificación de las competencias establecidas dentro de la materia penal, en relación a los delitos cometidos dentro del Estado Mexicano ya sea en lo que compete al fuero común o bien dentro de la competencia del fuero federal.

a) TERRITORIO.

Para dar inicio al presente apartado, es necesario hacer referencia al territorio de un Estado o Nación como el “suelo” en el se ejerce el poder soberano de dicho estado, así pues es nuestra Carta Magna nos establece y precisa, en su artículo 42, que espacios comprende el concepto de territorio, cuando nos dice:

ART.42.- El territorio nacional comprende:

- I.- El de las partes integrantes de la Federación;
- II.- El de las islas incluyendo los arrecifes, y cayos en los mares adyacentes;
- III.- El de las Islas de Guadalupe y las Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico;
- IV.- La Plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V.- Las aguas de los mares en extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores y,
- VI.- El espacio situado entre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

De está forma, es posible entender que, al hablar de competencia territorial nos referimos específicamente a la jurisdicción que impera dentro de los limites de una

determinada nación, es decir, que los ciudadanos que residen en territorio determinado, están obligados al cumplimiento de las leyes de su propio Estado, y esta situación es general. Aún cuando etimológicamente la palabra *territorio*, significa algo relativo a la tierra, tratándose del Estado, su territorio no está formado solamente por el suelo, sino también por el subsuelo, la atmósfera, una faja de mar a lo largo de las costas y la plataforma continental.

Por lo que el principio territorial es el comúnmente aplicable, pero por excepción se aceptan otros principios denominados, personal, real y universal, con la finalidad de resolver las cuestiones relativas a la aplicabilidad de la ley en el espacio o territorio.

El ***principio territorial*** es aquel que considera que la ley aplicable es únicamente aquella del lugar, donde se cometió el delito, es decir, dentro del territorio del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse.

Cabe mencionar que el Código Penal Federal regula en sus primeros artículos la problemática de la aplicación de la ley en el espacio, tal como lo hacen en general los países, o sea adopta el principio de la territorialidad de la ley, ya que su artículo primero señala: “*Este código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal*”

El cuerpo de leyes al que refiero con antelación acoge el principio territorial cuando señala en su artículo segundo lo siguiente:

“ART. 2º. Se aplicará así mismo: I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República...”

El precepto legal antes mencionado nos conduce a la situación, que a pesar de ser poco común, sin duda se ha presentado; en donde el delincuente inicia una conducta delictiva en el extranjero, pero su resultado lesivo ocurre en nuestro país. Motivo por el cual toca el tema relativo a los delitos “a distancia” en donde el momento de la consumación del ilícito ocurre en un lugar distinto al de su iniciación o preparación, lo cual ha sido abordado por todas las teorías denominadas de *actividad* o de la residencia,

del *resultado* o de la consumación y de la *ubicuidad* o unitaria o mixta. Resultando que para la teoría de la *actividad* serían competentes los tribunales del lugar o territorio donde se inicia o prepara el delito, con independencia del lugar donde ocurre el resultado; en la teoría del *resultado* son competentes los tribunales del lugar o territorio donde se produjo el efecto lesivo; y el de la *ubicuidad* son competentes tanto los tribunales del lugar en donde se inician, o se prepararon, como donde ocurre el resultado.

Luego entonces el Código Penal Federal en la fracción I del artículo 2°. Acepta la teoría del resultado, y en ese mismo criterio adopta en el artículo 3°. Cuando se refiere a los delitos continuos o permanentes: como lo son los delitos de secuestro, raptó, privación ilegal de la libertad; que se cometan en el extranjero y se sigan cometiendo en nuestro país, puesto que se considera que ciertos delitos se siguen cometiendo dentro de nuestro territorio; la misma solución se aplicará a los delitos denominados continuados, o sea de aquellos que el delincuente ejecuta en varias acciones con un solo propósito, y con unidad de lesión jurídica.

El principio en comento se aplica también al caso de que el o los delitos cometidos se realicen por mexicanos o extranjeros o bordo de buques nacionales en alta mar; o en buques de guerra nacionales, aún cuando estén en puertos o en aguas territoriales de otra nación, de igual forma en el caso de aeronaves nacionales en la misma situación anteriormente mencionada.

El *principio personal* atiende a la nacionalidad del delincuente o de la víctima con independencia del lugar en que se haya cometido el delito, así lo establece el artículo 4° del Código Penal Federal:

ART: 4°.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjero, o por un extranjero contra un mexicano, serán penados en la República con arreglo a las leyes federales, si ocurren los requisitos siguientes:

- I.- Que el acusado se encuentre en la República;
- II.- Que el reo no haya ido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró;
- III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Encontramos consagrado el principio personal en los casos previstos en el artículo 2º. fracción II del Código Penal Federal que reza: Por los delitos cometidos en los consulados, o contra de su personal, cuando no hubiesen sido juzgados en el país en que se cometieron.

El *principio real*, también llamado de protección, consiste en que la ley aplicable debe atender los intereses o bienes jurídicos que deben ser protegidos, sin importar el lugar en que se cometieron o de la nacionalidad del delincuente, lo que importa es el estado al que pertenece la víctima. Por lo que el artículo 2º. fracción II que ya ha quedado transcrito, recoge el principio real, cuando señala la extraterritorialidad de la ley mexicana al caso de delitos cometidos en los consulados mexicanos y no hubiesen sido juzgados en el país en que se cometieron.

El *principio universal* o de justicia mundial, es aquél que se refiere a lo posibilidad que cualquier estado pueda aplicar la ley penal, por delito cometido en cualquier lugar, se trate de nacionales o extranjeros, sea cual fuere la víctima, pues el delito es un atentado al orden jurídico y es interés de todos los países la persecución de los ilícitos penales, debiéndose juzgar al delincuente en el país en donde físicamente se le localice. Cabe mencionar que éste principio no se encuentra consagrado en nuestro Código Penal Federal.

Ahora bien los principios de territorialidad, personal, real y universal se pueden reducir a dos como lo expresa el maestro Orellana Wiarco ²¹: el de territorialidad y el de extraterritorialidad. El primero se aplica a los delitos cometidos dentro del ámbito comprendido en su territorio; el segundo, el de extraterritorialidad, abarca los principios personal, real y universal.

*

21 Orellana Wirco Octavio A, Curso de derecho Penal, 1ª. edición, Editorial Porrúa, Pág. 106.

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. Queda determinada por las circunstancias que concurrieron en el delincuente y en el hecho que constituye el acto delictuoso, en el tiempo en que se ejecutó éste y no puede variar por circunstancias posteriores, ajenas notoriamente al acto que constituye el delito.

Quinta época: Tomo VIII, p. 1093, Lyva, Efrén y Coags.- Tomo IX, p. 236, Becerra, Emilio.- Tomo IX, p. 52, Castrejón, Salvador.- Tomo IX, p. 733, Salazarzar, Enrique C.- Tomo X, p. 429, Rodríguez, Santiago y consulado.

b) MATERIA.

Como ha sido mencionado con antelación, en la República Mexicana en función del sistema Federal, existen delitos que afectan ésta materia, algunos otros se contraen a la reservada a los Estados miembros.

Es sabido que la constitución tiene un rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo: Es la ley que rige las leyes y autoriza a las autoridades. Pues bien puede definirse como la ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo.

Dentro de nuestra Carta Magna en el artículo 124, el precepto hace el reparto de competencias entre los dos órdenes legislativos: *común y federal*; existe por lo tanto una dualidad de competencias: la ordinaria o común y la excepcional y federal. Los poderes federales son mandatarios con facultades limitadas y expresas de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de facultades no conferidas de modo expreso, entraña un exceso en el mandato y por ende un acto nulo. ²²

*

El artículo primero del Código Penal Federal dispone: “ Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal ”. Todos los delitos son de

22 Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal 1ª. Edición, Editoril Porrúa, pág.93

competencia común, excepto los que el Legislativo Federal, al ejercitar las facultades conferidas por la Constitución ha creído conveniente señalar como federales. En el artículo 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se enumeran los delitos que afectan ésta materia; los demás, se reservan a la competencia de los Estados miembros.

Existe también una reglamentación especial para la materia militar, en relación con los delitos en contra de la disciplina dl Ejército: Razón por la cual tales infracciones no pueden considerarse dentro de la materia común, ni tampoco de la federal en sentido estricto, sino que caen bajo la jurisdicción militar.

Sin hacer mayor referencia en cuanto a la competencia en relación a la materia, puesto que en apartado anterior ya sea ha quedado establecida la competencia según el régimen constitucional, finalizaré el presente, con la mención de lo que manifiesta el artículo 13 de nuestra Carta Magna: “Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán exceder su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando un delito o falta de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

2.5 COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN

RELACIÓN A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Precisamente uno de los puntos más importantes que inquieta a la realización del presente estudio, es la competencia dudosa e indefinida que plantea la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la persecución de los delitos que la misma establece, ya que en su artículo 3º, correspondiente a la competencia del Ministerio Público Federal el cual señala:

ART: 3º.- Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos procesados y sancionados conforme a las disposiciones de ésta ley.

Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente sí, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos, bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

Sin embargo, podemos afirmar, que la complejidad de las relaciones que se dan en torno y como producto de la actuación organizada de la delincuencia merece un tratamiento especial en los aspectos de investigación, procesamiento, sanción y ejecución de penas, partiendo de que no se está frente a delincuentes comunes que actúan individualmente, sino frente a grupos de delincuentes, como una auténtica subcultura realmente sólida por las relaciones de poder que en ellas se dan y por el seguimiento de pertenencia y solidaridad que nace de la complicidad, aspectos delicados y difíciles que no pueden llevarse a cabo de manera empírica, que exige la intervención profesional y por tanto la especialización de servidores públicos en las materias involucradas. Motivo por el cual es válido creer que la ley especial tendría que ser la encargada de los casos relacionados con miembros de la delincuencia organizada; pero desgraciadamente nos encontramos frente a la problemática de competencia de acuerdo con el precepto legal anteriormente señalado y el cual nos refiere al artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.

a) Artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.

ART. 10.- Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualesquiera de los tribunales en cuyo territorio aquellos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

1) Concurso.

Aún cuando ya ha quedado establecido en los preceptos anteriores, la competencia del Ministerio Público Federal como lo señalan tanto la ley en comento como el Código Federal de Procedimientos Penales sigue siendo poco precisa y dudosa, así pues analizaré primeramente, lo referente al concurso de delitos.

Pues bien, se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos. Tal como lo señala el Código Penal Federal en el precepto legal transcrito a continuación:

Art. 18.-Existe concurso ideal, cuando en una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Como hemos visto el concurso puede ser ideal o formal y real o material, según se trate de conducta singular y pluralidad de resultados o pluralidad de conductas y resultados o pluralidad de conductas y de resultados, o bien como dicen algunos tratadistas unidad de acción y pluralidad de resultados.²³ Sin embargo no se debe olvidar que, los delitos pueden ser de acción o de omisión por lo cual es preferible hablar de conductas en lugar de acciones.

Por otra parte un claro ejemplo de concurso ideal o formal es cuando un conductor de un vehículo lo hace imprudentemente y choca con otro vehículo causando la muerte de uno de los ocupantes, lesiona a otro, y ocasiona el deterioro del segundo vehículo, se está entonces en presencia de varios delitos o varios resultados con una sola conducta de acción. Podría estarse frente a un concurso de delito ideal pero de omisión, cuando el encargado de efectuar los cambios de las vías del ferrocarril, no realiza la maniobra correspondiente, y en función de ello chocan los dos trenes, lo que provoca la muerte de algunos pasajeros, lesiones en otros y daños materiales, aquí también encontramos varios delitos como resultado de una conducta de omisión.

El concurso material se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce también resultados diversos, tal sería el caso del que roba un vehículo, y al darse a la fuga atropella y lesiona a una persona, choca con otro vehículo al cual le ocasiona daños; en este caso habrá robo, lesiones, daño en propiedad ajena, aquí se este en presencia de varias conductas y por consecuencia frente a varios resultados, es decir frente a un concurso real o material.²⁴

*

²³ Osorio y Nieto César A., Síntesis de Derecho Penal. Parte General

Sin embargo, para Jiménez de Asúa, la tajante diferencia entre el concurso ideal y el concurso real fundado en la unidad de acción del primero de ellos, está muy controvertida ya que dice que la más grande de las confusiones reina en el mal llamado concurso de delitos.²⁵

En verdad, el concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito y que resuelto por eliminación de cuantas reglas hemos fijado hasta ahora en orden a la unidad y pluralidad delictiva. Al respecto las consecuencias del concurso real pueden resolverse conforme a tres sistemas: acumulación material o matemática, régimen de absorción y acumulación jurídica, que es la preferible.²⁶

ACUMULACIÓN REAL Y ACUMULACIÓN IDEAL.

CONCEPTO DE. En la acumulación real o concurso material de delitos, éstos son producto de varias acciones u omisiones, mientras que la característica esencial en la acumulación ideal o concurso formal es que con una sola acción u omisión se originan diversas violaciones a las normas penales.

Sexta época: Amparo directo 7519/57. Saraín Molina. 26 de Agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1195/59. Jesús Torres Olguín. 29 de Septiembre de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3638/60. Jesús Villalón Ontiveros y coags. 8 de Agosto de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 8641/60. Lorenzo Ríos Cervantes. 2 de Marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7472/61. José Luis González. 7 de Marzo de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

*

Concurso aparente de leyes.

Sabemos que todo el ordenamiento jurídico está formado por distintas disposiciones, sin embargo, es un y ordenado o dispuesto armónicamente: algunas de esas leyes son independientes entre sí, y otras se hayan coordinadas de modo que se integran o se excluyen recíprocamente. Comúnmente es sencillo decidir cuál de las dos normas del

²⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito* IURE Editores, pág. 586

²⁶ *Ibidem*. 588.

ordenamiento jurídico, concurrentes en el mismo tiempo y lugar, es aplicable al caso concreto; pero en varias ocasiones se presentan dificultades y es preciso trazar reglas para saber cuando una disposición consiente o excluye la aplicación sucesiva de otra, respecto a la misma situación de hecho. A ello se le ha denominado *conflicto aparente de disposiciones penales*, que no solo se presenta en orden a los tipos delictivos, sino también en cuanto a los preceptos de la Parte General (una circunstancia considerada como atenuante o agravante). Por lo que se dice que es un conflicto *aparente*, ya que el ordenamiento jurídico ofrece, de modo explícito o implícito, diversos criterios para determinar la correcta aplicabilidad de una u otra disposición penal a cada caso concreto.

El concurso aparente de leyes se distingue del concurso ideal de delitos con el que continuamente se ha relacionado, debido a que en éste existe realmente encuadramiento múltiple, y en el concurso aparente de leyes solo se trata de decidir la subsunción ²⁷

Hasta hace poco tiempo la doctrina alemana fue la única que se ocupó del asunto del concurso aparente de leyes distinguiendo sin duda a éste del concurso ideal de los delitos. A pesar de que la distinción se remonta a Adolfo Merkel, y se halla consagrada en los tratados Binding, reveló la importancia de la tipicidad para resolver estos problemas.

*

A pesar de que la doctrina alemana fue la que se ocupe del estudio del presente tema, trató el asunto en un lugar impropio al exponerlo en lo referente al concurso de delitos, sin embargo Binding en su *Handbusch* y en su *Grundriss* ha estudiado la alternatividad, subsidiaridad y consunción al tratar el derecho objetivo, donde expone la ley penal, en un capítulo titulado: *la relación recíproca de las leyes penales coexistentes*.

Ahora bien es momento de analizar lo que ordenamiento legal nos establece respecto al conflicto en cuestión, por lo que a continuación transcribo los artículos 13 y 14 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, relativo al tema:

ART. 13.- Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones:

²⁷ **subsunción:** Consiste en determinar en la sentencia, si el caso litigioso está o no comprendido en una norma jurídica, y por tanto si ha de resolverse de acuerdo con lo que ella prescribe. Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal", 23ª edición, Editorial Porrúa, pág 740.

- I.- La especialidad prevalecerá sobre la general;
- II.- La de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance; o
- III.- La principal excluirá a la subsidiaria.

ART. 14.- Cuando se cometa un delito no previsto por este ordenamiento pero sí en una ley especial del Distrito Federal, se aplicará ésta última, y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las disposiciones en este Código.

Es importante mencionar también dentro de este apartado tanto los principios que han de tomarse en cuenta para resolver la problemática del asunto como la *alternatividad* la cual aún no cuando todos los autores están de acuerdo en ello, Binding establece lo siguiente: “el contenido de dos leyes penales puede ser idéntico en todo, -esto muy raramente- o en parte, sin que en este último caso una de las dos leyes deba comportarse como regla y la otra como una excepción. En caso de identidad parcial, los tipos están en la relación de dos círculos secantes, para cuya superficie de contacto existen varias leyes que conminan con una pena, es decir que hay *alternatividad* cuando dos tipos de delito se comportan como dos círculos secantes. Si las distintas leyes amenazan con la misma pena, es indiferente cual ha de aplicarse, pero si las penas son diferentes, el juez debe basar su sentencia, en al que, en concreto sea más severa”.²⁸

*

En cambio para Beling: “hay *alternatividad* cuando dos tipos de delito, que tutelan un bien jurídico, se excluyen entre sí, en cuanto exigen caracteres contradictorios”.²⁹

Asimismo encontramos los *principios para la resolución de aparente conflicto* los cuales enumerare a continuación:

1º. Especialidad: Puede concretarse diciendo que en caso de que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones de la ley, la ley o la disposición especial será la aplicable: *lex specialis derogat legi generali*.

²⁸ Jiménez de Asúa Luis, *Lecciones d Derecho Penal*, pág. 89

²⁹ *Ibidem* Pág. 91

En la opinión de Jiménez de Asúa, entiende que dos leyes o bien dos disposiciones legales se hayan en relación de general y especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en la 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. Las dos disposiciones pueden ser integrantes de la misma ley o de leyes distintas; pueden haber sido promulgadas al mismo tiempo o en época diversa, y en este último caso puede ser posterior tanto la ley general como la especial. Pero es preciso que ambas estén vigentes contemporáneamente en el instante de su aplicación, porque, en el supuesto contrario, no sería un caso de concurso, sino que presentaría un problema en orden a la ley penal en el tiempo. 30

2º Subsidiaridad: Consisten en que, cuando una ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, la aplicabilidad de ésta excluye la aplicación de aquella. *Lex primariae derogat legi subsidiariae.* Una ley tiene carácter subsidiario respecto a otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal, queda absorbido por ésta.

*

Las más importantes opiniones subsidiarias son las referentes a la tentativa, que sólo es punible como tal manifestación del delito cuando éste no se ha consumado; y a la complicidad, puesto que solo es punible por este título el sujeto que no perpetra actos de autoría. 31

*

3º Consunción: Ejerce su imperio cuando el hecho previsto por una ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera: *lex consumens derogat legi consuetae.* La mayor amplitud de la ley o de la disposición legal puede derivar del bien jurídico tutelado que comprende también el tutelado por la otra ley o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien de que aquella suma como elemento constitutivo o circunstancia calificativa el hecho previsto por otra ley. 32

30 Ibidem. Pág. 92.

31 Idem

Algunos autores suelen distinguir dos especies de consunción: el *delito progresivo* y el *complejo*. El primero existe cuando en agente pasa de una conducta inicial que realiza un tipo de delito más grave, en el que se incluyen los elementos constitutivos del delito más leve. En cambio el segundo pertenece al problema de la unidad y pluralidad de acciones y de delitos más que al aparente concurso de leyes; se dan cuando dos o más tipos previstos por las disposiciones legales, se conjugan como elementos constitutivos de otro, o cuando un tipo se califica por una circunstancia agravante.

2) Conexidad

La competencia por conexidad es una situación que se da cuando se trata de delitos conexos, en que concurren delitos federales y del fuero común. Si bien existen reglas para decidir el problema de la competencia, no hay claridad para estos casos.

Existen varias conductas punibles, en las que habrá que plantearse inicialmente si todas ellas han de ser enjuiciadas conjuntamente en una causa o si, por el contrario, deben dar lugar a varios procedimientos criminales.

*

La determinación legal de los delitos que han de considerarse conexos está comprendida, en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en cinco números, el último con carácter amplio, recoge los distintos supuestos legales de conexidad.

Asimismo el artículo 475 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

ART: 475.- Los delitos son conexos:

- I.- Cuando hayan sido cometidos por varias personas unidas;
- II.- Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; y

III.- Cuando se haya cometido un delito, para procurase los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

Es sabido que hay supuestos de delitos conexos que, aunque no encajen en rigor en ninguno de los casos definidos en el artículo 17, deben considerarse conexos y enjuiciarse conjuntamente. En particular se ha afirmado es doctrina para los delitos contra los bienes. Cuando se trata de delitos conexos con faltas, habrá que distinguir según el procedimiento en que se encuentre.

De la *conexidad* pueden resultar un serie de modificaciones en cuanto al procedimiento a aplicar. Si se enjuician conjuntamente varias infracciones, puede resultar que el enjuiciamiento de cada una de ellas venga atribuido a órganos distintos o deba dar lugar a un procedimiento diferente. Luego entonces para resolver esta situación se introducen en la ley unos criterios:

1º. Competencia territorial. Hay que estar a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: serán competentes para conocer de todas las infracciones conexas los órganos jurisdiccionales del territorio donde se haya cometido la infracción que tenga asignada, una pena más grave. Si la pena señalada fuese de igual gravedad, el juez que haya conocido antes de los hechos, atrae la competencia para conocer de los delitos conexos aunque no se hayan cometido en su territorio.

2º. Competencia Objetiva. El órgano competente para conocer del delito más grave atrae la competencia para conocer de los demás. El superior jerárquico conoce de los delitos que, de presentarse aislados, corresponderían a un órgano inferior: así se aparecen conexos en un delito cuyo enjuiciamiento corresponde a la Audiencia Provincial, y otro cuyo conocimiento está atribuido al Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial enjuiciará ambos.

3º Cauce Procesal. El procedimiento de mayores garantías prevalece. Por lo que prevalece el sumario ordinario frente a los demás, y el procedimiento abreviado, obviamente, frente al juicio de faltas: así si hay varios delitos conexos, unos a enjuiciar a

través de sumario y otros a través de procedimiento abreviado, el trámite a seguir será el del procedimiento ordinario: sumario.

CAPITULO III

DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

A continuación, procedo a plasmar los antecedentes de la ley que nos atañe y de la misma forma establecer los motivos y necesidades que presentaba el marco legal Mexicano, para crea una ley que combatiera y procesara de manera especial y específica a los miembros o integrantes de una organización delictuosa; de tal manera que se procese a los delincuentes que cometan algunos de os delitos que ya e encuentran tipificados en la ley general pero que se cometan por miembros de una organización que los realice reiteradamente.

En México como es sabido, el concepto de delincuencia organizada se introdujo legalmente en el año de 1993 con la reforma que la Constitución experimento en su artículo 16, al disponer en el párrafo séptimo que el plazo de la retención de cuarenta y ocho horas, para los casos de flagrancia y urgencia, “podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”.¹

Dentro del gobierno del expresidente Lic. Carlos Salinas de Gortari, fue enviada la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a la Cámara de Senadores quienes actuarían como cámara de origen y quienes realizaron diversas modificaciones al proyecto.

A raíz de la reforma constitucional, el 1º de febrero de 1994, entraron en vigor las importantes reformas que se hicieron al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal en los que también se hace mención de la “*delincuencia organizada*”. En el Código Penal, el problema de la delincuencia organizada se vincula * directamente al del narcotráfico, estableciéndose una penalidad de 20 a 40 años de prisión y de quinientos a diez mil días multa además de decomiso, “a quien por sí, a través de tercero o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades a que se refiere este capítulo” (a. 19 bis). Se

¹ Diario de Debates, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Año II, No. 4, Agosto 19 1993, p. 5.

prevé, asimismo, una penalidad menor (hasta una mitad) para quienes no tienen facultades de decisión pero de alguna manera colaboran en dichas organizaciones, o una penalidad accesoria (destitución o inhabilitación si el delito es cometido por un servidor público de alguna corporación policíaca o por un miembro de las fuerzas armadas mexicanas.

Cabe mencionar que, al encontrarse definida la delincuencia organizada en los Códigos de Procedimientos Penales, se indica solo para efectos de considerar plazos más amplios de retención por el Ministerio Público sobre presuntos responsables y no para otros fines. Tampoco es considerado como delito por sí mismo; por lo que en nuestro país no se puede procesar a alguien sólo por pertenecer a una organización criminal con las características señaladas, sino que sólo se le puede procesar cuando cometa un delito de los previstos como tal en la legislación penal.

Es bien sabido que las organizaciones criminales mexicanas, relacionadas sobre todo con delitos contra la salud, se ajustan en gran medida a los patrones universales ya señalados para la delincuencia organizada. Por lo que nos encontramos en efecto, con un crimen organizado formando en gran parte por las organizaciones para el narcotráfico, entre los que destacan algunos cárteles como el de Tijuana, Cd. Juárez, el del Pacífico y del Golfo, de los importantes miembros han sido ya objeto de procesos, sin que a la fecha hayan podido ser desarticulados totalmente.

Por lo que refiere a los secuestros que es el tema que nos atañe en este estudio, algunos analistas ha calculado que entre julio de 1988 y abril de 1994 se cometieron cerca de 800 secuestros de empresarios y otras personalidades en todo el territorio nacional. Por supuesto, los datos reales son mayores ya que muchos familiares de las víctimas prefieren no reportarlos a la policía. En muchos casos el modo de operación parece responder a un patrón de comportamiento.

Ahora bien, por lo que corresponde a los medios de reacción contra la delincuencia organizada, debe aceptar que en la actualidad no existe en México una política criminal integral para enfrentarla; una política que comprenda desde la prevención general hasta la

readaptación social especial, pasando por la procuración y la impartición de justicia, y que se base en criterios uniformes. Siempre se han adoptado políticas aisladas, desvinculadas unas de otras, sin conexión de rumbos y de criterios; por ello aunque aisladamente han parecido adecuadas, han resultado finalmente poco funcionales.

La lucha del fenómeno contra la delincuencia organizada implica la acción de todas las dependencias del Ejecutivo Federal, particularmente las que se integran en el marco del Programa Sectorial de Combate al Crimen Organizado o al Programa Nacional para el Control de Drogas 1995 - 2000, fundamentalmente acciones de prevención general, la que también implica una mayor y doble responsabilidad tanto a nivel estatal como a nivel municipal.

Por los puntos anteriormente mencionados, es necesaria la competencia federal en la lucha contra el crimen organizado, para aquellos casos en que los delitos como el de secuestro y el de robo de vehículos se cometa por una organización delictiva y que el Ministerio Público Federal ejerza la facultad de atracción, a fin de que no se acuse a la medida como centralista. Se debe entonces respetar la competencia estatal en esta materia, sobre todo cuando la organización criminal sólo afecte a su ámbito material y territorial.

Al realizarse la elaboración del anteproyecto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que ahora se eleva a la consideración del Congreso de la Unión, se consideró importante tomar en cuenta la experiencia internacional, dadas las características de este tipo de delincuencia y la eficacia que ciertas medidas político - criminales han tenido dentro de esta situación.

Sabemos que las organizaciones delictivas aprovechan en forma regular todos los aspectos de los adelantos científicos y tecnológicos para realizar a través de las fronteras nacionales estrategias mundiales que ningún Estado puede contrarrestar por sí solo. Lo que ha llevado a la necesidad de crear programas en contra de la delincuencia organizada se ha enfocado a la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para combatirla; basándose ésta en la recopilación permanente y minuciosa de información

encaminada deshacer las organizaciones criminales existentes; superando de esta forma el proyecto de concentrar esfuerzos de investigaciones determinadas por cada uno de los delitos que estas cometan.

Es importante mencionar que dentro del ámbito Internacional la Organización de las Naciones Unidas, ha mencionado constantemente la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de combatir la delincuencia y hacer cumplir la ley con la finalidad de aumentar su eficiencia sin hacer de lado la salvaguarda de los derechos humanos; motivo que nos lleva a pretender establecer algunos métodos de vigilancia basados en los adelantos de telecomunicaciones y en la electrónica para de esta forma poner en práctica nuevos métodos para “seguir el rastro del dinero”. Cabe mencionar que no es menos importante el intercambio de información entre Estados y en la actualización de las leyes mayormente eficaces y con barreras más sólidas entre los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos; así como en la celebración de acuerdos de cooperación aplicables al financiamiento extranjero y a las numerosas operaciones que entrañen transferencias electrónicas internacionales de fondos.

Debe recordarse que México suscribió en 1989 la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas, aprobada en Viena, Austria, el 19 de Diciembre de 1988, conocida como la Convención de Viena, la que fue aprobada por el Senado de la República el 30 de Noviembre de 1989, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de Febrero de 1990, adquiriendo así el rango de la Ley Suprema de la Unión, como se dispone en el artículo 133 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a dicho Instrumento Jurídico Internacional las partes firmantes adoptaron las medidas necesarias para hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional. La misma Convención establece una serie de criterios sobre los delitos y sanciones, así como con relación a ciertas medidas como el decomiso, entrega vigilada, etcétera, que deben ser

adoptadas en las legislaciones de los países que la suscribieron.²

Ciertamente el doctor Sergio García Ramírez, que en el plano internacional ha avanzado la tendencia ha establecer el tipo penal autónomo de delincuencia organizada. En la Declaración Política y Plan de Acción de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada, se observa: “De ser necesario, los Estados deberán considerar la promulgación de normas penales para tipificar como delito la participación en asociaciones o en conspiraciones para delinquir...”³

En la exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, asegura el doctor, García Ramírez, hay diversas aproximaciones al problema que ahora examina. La doctrina - dice esa exposición - ha concebido al crimen organizado como “una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno”; sus acciones “no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazos, con el propósito de lograr control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes sumas de dinero y de poder real”. La exposición entiende a esa forma de delincuencia “como una organización permanente con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados que se agrupan para cometer delitos”.⁴

Es muy importante comprender la preocupación del legislador por crear una ley especial para combatir al crimen organizado, creando una figura típica de “delincuencia organizada”, considerando el bien jurídico tutelado, continua exponiendo el doctor, que el Proyecto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada manifiesta que las disposiciones consultadas atendían a la “finalidad de garantizar y salvaguardar la soberanía y la seguridad pública de la nación”.

*

Tenemos, pues la razones ahí plasmadas de la necesidad de crear una legislación penal especial que vaya más allá de la tutela de la salud pública o de la salud general de la sociedad mexicana como correspondía a los antiguos tipos de la ley o bien los referidos a

2 Diario de Debates Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Año II, No. 4, Agosto 19 1993, p. 14

3 García Ramírez Sergio, Delincuencia Organizada, Antecedentes y Regulación Penal en México 2ª edición, Editorial Porrúa UNAM, México 1997, p. 87

4 *Idem.*

la protección de la libertad personal, que se asocia a las figuras de secuestro o tráfico de menores - siendo de gran importancia en este estudio e primero -; o la tutela de propiedad privada, que se relaciona con el robo de vehículos, la tutela de la integridad física que se asocia con el Tráfico de Órganos y así sucesivamente.

Para finalizar el presente apartado he de hacer referencia a la no menos importante cuestión previa que encamino hacia la construcción de la Ley que nos atañe; resaltando que los caminos que se plantearon para legislar en materia de delincuencia organizada fueron los siguientes: ⁵

- a) Incluir las adecuaciones que se consideren pertinentes en el entonces Código Penal, aumentando los supuestos típicos o incrementando las punibilidades, y el Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo ciertos mecanismos procesales que posibiliten la investigación de los delitos, o
- b) Dar origen a una “Ley especial”, en la que no sólo se prevean aspectos sustantivos, sino particularmente cuestiones procesales, además de otros diversos aspectos de una “política integral” de lucha contra el crimen organizado, entre los que se incluyen cuestiones de prevención general y de prevención especial.⁶

*

⁵ Diario de Debates Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Año II No. 4, Agosto 19 1993 págs. 14 y 15

⁶ *Ibidem* pag.15

3.2. DEFINICIÓN DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En el presente apartado daré cuenta de las definiciones de algunos autores respecto a la Delincuencia Organizada, iniciando con la de Fernando García Cordero, quién señala: “La delincuencia Organizada no es un tipo delictivo, la delincuencia organizada es una organización genérica que remite el *modus operandi* de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna. Se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad, y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro de otro Estado. El modelo convencional que suele ser citado es la producción y tráfico de estupefacientes”⁷

Al respecto el doctor Luis Alonso Brucet Anaya, en su libro denominado El Crimen organizado hace referencia a lo difícil que resulta dar una clara y precisa definición de lo que significa la delincuencia organizada, ya que muchos autores han intentado dar una explicación de ella en el sentido de la especialidad a que corresponden.

*

Por su parte el doctor Moisés Moreno Hernández señala que: “el crimen organizado ha sido conceptualizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes cantidades de dinero y de poder real; su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa más para propósitos de protección. En caso extremo, el propósito de la delincuencia no es competir con el gobierno sino utilizarlo”.

⁷ Cerda Lugo Jesús, Delincuencia Organizada, pág. 14

Para el doctor Eduardo Andrade Sánchez “el crimen organizado es una asociación de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanente, que se perpetúan por sí mismas y se combinan conjuntamente con el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios y comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales, y que protege sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas”⁸

El doctor Jesús Zamora Pierce establece que: “la delincuencia organizada ha de estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios; la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y que a su vez, alteren seriamente la salud o seguridad públicas”.⁹

En opinión del doctor Jesús Cerda Lugo, el antecedente del término delincuencia organizada surge en México a finales de los años sesenta, como consecuencia del fenómeno delictivo, encontrando como características principales, el acaparamiento de enormes recursos económicos y la organización jerarquizada de sus miembros, capacidad económica que les facilitó el camino de la impunidad, sembrando así la semilla de la corrupción, conductas antisociales y delictivas en su caso, eran de observarse en todos los niveles del acontecer de nuestra sociedad y, es aquí donde empieza, según el doctor a formarse lo que podemos denominar el antecedente de la delincuencia organizada.

Por lo que se refiere a la OP-INTERPOL, en 1988 define a la delincuencia organizada como: “...toda asociación o grupo de personas que se dedican a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta las fronteras nacionales.”¹⁰

*

⁸ Brucet Anaya Luis Alfonso, El Crimen Organizado (origen., evolución, situación y configuración de la Delincuencia Organizada en México), págs. 60-62

⁹ Idem.

¹⁰ Idem

Al respecto el doctor Sergio García Ramírez refiere que: “La asociación delictuosa satisface los extremos de la organización criminal; y la remisión a determinados tipos penales satisface la necesidad de salir al paso de estos, precisamente y no de otros o de todos los previstos en la ley penal”.¹¹

Indudablemente es tradición del derecho nombrar en la actualidad a la delincuencia organizada con la categoría jurídica: asociación delictuosa. Lo cual no constituye un fenómeno nuevo sino que por el contrario ha existido ayer y hoy y probablemente existirá el día de mañana. Sin embargo en nuestros días la asociación delictuosa ha crecido y a su lado la delincuencia individual convencional. Por lo cual a las nuevas formas asumidas por la moderna asociación delictuosa, que cubre un catálogo específico de delitos, todos considerados como ilícitos graves, es a lo que llamamos con el nuevo concepto de *Delincuencia Organizada*, así, en nuestra legislación coexistente una doble terminología: por un lado la noción tradicional en lo que refiere a la asociación delictuosa y, por otro, la nueva figura de delincuencia organizada. La primera la encontramos tipificada tanto en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así como en el Código Penal Federal; y la segunda descrita en cuanto a sus tipos penales por el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en las cinco fracciones de ese numeral.

*

Para finalizar el presente apartado cabe mencionar que la conceptualización de la Delincuencia Organizada se constituye bajo dos modalidades: la primera, como un delito en sí mismo, donde el acuerdo para delinquir de forma “reiterada o permanente” es la esencia de la descripción típica. La segunda, dejando de un lado elementos subjetivos difíciles de comprobar, tales como la disciplina o el control. Este sería un delito sancionable en sí mismo y que no depende de la comisión de alguna otra conducta antisocial. Así pues, también es importante considerar a la delincuencia organizada no solo como un tipo delictivo sino entenderla a su vez como una circunstancia agravante en la comisión de delitos que afectan directamente a la seguridad pública y nacional, además de que afecta a los individuos, cuya principal característica es, precisamente, que se cometan mediante la participación de una organización delictiva.

¹¹ García op.cit.

3.3 DESCRIPCIÓN DE LA FIGURA SEGÚN EL ARTÍCULO 254 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTABLECIDO POR LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Continuando con la definición y la descripción del tipo penal de delincuencia organizada establecidos tanto por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es necesario transcribir los textos de ambos ordenamientos para dar un análisis respecto a la descripción del tipo penal:

CAPITULO II

PANDILLA ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

...

ARTÍCULO 254.- Cuando tres o más personas se organicen o acuerden organizarse de forma permanente o reiterada para cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, se les impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o los delitos que se cometan:

- I. Ataques a la paz pública; de conformidad por lo establecido en el artículo 362 de éste Código;*
- II. Corrupción de menores e incapaces, de acuerdo con los artículos 183 párrafos primero, segundo y tercero, y 186 de éste Código;*
- III. Extorsión, conforme al contenido del primer párrafo del artículo 236 de éste Código;*
- IV. Falsificación de documentos públicos de acuerdo con el primer párrafo del artículo 339 de éste Código;*
- V. Homicidio, de acuerdo con el artículo 128 de éste Código;*
- VI. Lenocinio, previsto en el artículo 189 de éste Código;*
- VII. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, de conformidad con el párrafo primero del artículo 250 de éste Código;*
- VIII. Pornografía infantil, establecido en el artículo 189 de éste Código;*
- IX. Privación de la libertad personal, en concordancia con lo previsto por los artículos 160 y 161 de éste Código;*
- X. Retención y sustracción de menores e incapaces, de conformidad con el artículo 171 de éste Código;*
- XI. Robo de conformidad con el artículo 224, hipótesis primera, fracción VIII de éste Código;*
- XII. Secuestro, previsto en el artículo 163 y 163 Bis de éste Código;*
- XIII. Tráfico de menores, contemplado en el párrafo tercero del artículo 169 de éste Código; o*
- XIV. Violación de acuerdo con los artículos 174 y 175 de éste Código.*

A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión en la delincuencia organizada, se le impondrá de seis a doce años de prisión y de cuatrocientos a dos mil días multa, sin perjuicio de las reglas de concurso para la imposición de sanciones.

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

...

ARTÍCULO 2o. *Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:*

- I.** *Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal; (DOF 11/05/04)*
- II.** *Acopio y tráfico de armas; previstos en los artículo 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;*
- III.** *Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;*
- IV.** *Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud; y*
- V.** *Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.*

Es importante mencionar dentro de este apartado que el bien jurídico, constituye la parte sustancia del tipo, es decir, lo que la figura tutela o pretende tutelar, en virtud del *ius punendi* del Estado que tiende a solucionar un conflicto social determinado.

Recordemos que aunque resulta un tanto difícil conceptuar el bien jurídico; no debemos olvidar que lo más importante de éste concepto es que tiene parte especial del Derecho Penal al momento de configurar los tipos.

Así pues tenemos a continuación las definiciones sobre el bien jurco de algunos autores importantes para la Doctrina Penal:

Binding;” establece una dimensión formal. Entiende por bien jurídico: “todo aquello en cuyo mantenimiento inalterado e incólume el derecho positivo – desde su propia perspectiva valorativa – tiene un interés”.¹²

Liszt: “Asume como punto e partida el postulado de que el fin del Derecho Penal se encuentra exclusivamente constituido por intereses humanos a los que denomina bienes jurídicos”.¹³

Roxin; Conceptúa a los bienes jurídicos como: “Circunstancias dadas a finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.¹⁴

Muñoz Conde, “son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social”.¹⁵

Berdugo; “En el sentido de que la aspiración común actual del debate sobre el bien jurídico radica en su formulación positiva como limite del legislador. Incluso, aún teniendo resuelto cuándo no debe intervenir el derecho penal – cuando un acontecimiento simplemente sea inmoral pero no lesione un interés socialmente relevante-, no aparece claramente determinado cuales son las características que deben concurrir en un interés para que pueda ser calificado como bien jurídico penal”.¹⁶

*

12 Guerrero Agripino Luis Felipe, “La Delincuencia Organizada”, pág. 292

13 Idem

14 Ibidem pág.193

15 Idem

16 Ibidem pág. 294

Luego entonces, afirmamos que en el texto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no se hace ningún tipo de señalamiento acerca del bien jurídico protegido en el tipo que regula la delincuencia organizada. Sin embargo en la exposición de motivos de la iniciativa de Ley se señala que: *“la delincuencia organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política. Lo anterior debilita al Estado de Derecho y la capacidad efectiva de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del ser humano. Por tal razón, resulta incuestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial, de apremio económico, etc., que a quienes asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad”*.¹⁷

Finalmente aseguró que un bien jurídico es aquel principio o valor que se encuentra tutelado o bien protegido por el Derecho; y así dentro de la delincuencia organizada los bienes jurídicos que protege la Ley de la materia pueden ubicarse entre: la seguridad pública; la seguridad a la vida, a la libertad; la salud pública; la integridad física; el orden y la estabilidad social; el sano desarrollo de la economía nacional; el patrimonio, la preservación de los Derechos Humanos; y en particular la seguridad nacional.

Como puede notarse los tipos penales establecidos en ambos ordenamientos, no difieren en cuanto que se trata de las mismas condiciones en que debe darse el resultado de estos, más sin embargo, bien es cierto que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece de manera específica otros delitos que pueden cometerse bajo las condiciones mencionadas de delincuencia organizada; respecto a ello a continuación transcribo jurisprudencia correspondiente:

*

DELINCUENCIA ORGANIZADA, DELITO DE ACREDITAMIENTO DEL TIPO PENAL, DEBEN SEGUIRSE LAS MISMAS REGLAS PARA ACREDITAR EL ILÍCITO DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA. El tipo penal de delincuencia

¹⁷ Diario de Debates Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Año II No. 4 Agosto 1993.

organizada entró en vigor al día siguiente de la publicación de las modificaciones al Código Penal del estado de México, del siete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, en las que se establecieron la nueva denominación del delito en comento, precisando en el artículo 178 que se impondrán de uno a seis años de prisión y cien a trescientos días multa al que participe en una agrupación o banda organizada, cuya finalidad sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad, mientras que antes de su reforma se le conocía a tal ilícito como asociación delictuosa precisándose en el dispositivo 178 que se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días a multa, al que tome participación en una asociación o banda de dos o más personas, organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito o delitos que se cometan; de lo anterior se desprende, que en esencia se trata de los mismos elementos típicos, es decir que una persona participe en una asociación o banda, que ésta se encuentre organizada para delinquir, o lo que es lo mismo que su finalidad sea cometer delitos lo que evidentemente afecta a los bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; por ende, debe considerarse que para que se acrediten los elementos típicos de la delincuencia organizada, deben seguirse las mismas reglas que requiere la asociación delictuosa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 255/95. Nahum Spíndola Ruiz, 5 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Bernardino Carmona León.

De lo anterior puedo afirmar que en razón de que las condiciones que establecen los preceptos mencionados con antelación, nos encontramos frente al problema de un doble ejercicio de la acción penal, ocasionado por el inicio de averiguaciones previas simultáneas debido a que ambos ordenamientos legales establecen el mismo tipo penal en el caso de delincuencia organizada sin tener diferencia alguna en lo que refiere a algunos delitos como lo es el caso del delito de *secuestro*, contemplado como delincuencia organizada tanto dentro de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal abriendo así la posibilidad de dos procedimientos tanto en el fuero Común como en el Fuero Federal por el mismo delito, lo cual se encuentra prohibido, como ya se ha mencionado anteriormente por nuestra constitución en su artículo 23.

3.4 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN RELACIÓN A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En capítulo anterior he dejado establecidas las facultades del Ministerio Público en México; por lo que respecta al presente apartado, es necesario entender la facultad que tiene el Ministerio Público Federal en los casos de delincuencia organizada. Por lo que considero pertinente hacer mención de lo establecido por la ley correspondiente.

...

ARTÍCULO 3º. Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de ésta ley.

Los delitos señalados en la fracción V de dicho artículo lo serán únicamente si, además de cometerse por algún miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el ministerio Público de la federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas.

Ahora bien, es sabido que la facultad de atracción del Ministerio Público Federal, se encuentra establecida en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales. El cual a continuación transcribo.

...

Artículo 10. Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquellos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, así mismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso,

el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anteriormente aplicable para los casos en que, por las mismas razones la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a algún procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

A su vez también nuestra Carta Magna consagra en su artículo 73 fracción XXI lo referente a los delitos conexos:

....

ARTÍCULO 73.- El Congreso tiene facultad:

...XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;...

Luego entonces, se puede afirmar que la facultad de atracción radica en el poder que el Ministerio Público Federal y que sustentan los preceptos anteriores.

Es necesario mencionar que en la jurisprudencia nos establece que para el caso de competencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos refiere el siguiente criterio:

COMPETENCIA DE JUEZ FEDERAL. NO PUEDE DERIVARSE DE LA RENUNCIA A SU FUERO POR PARTE DEL JUEZ LOCAL; NECESARIAMENTE DEBE HABER MEDIADO LA ACTUACIÓN DEL ÓRGANO DE ACUSACIÓN.- Con base en el párrafo segundo del artículo 10 del Código Federal de procedimientos Penales, en casos de concurso de delitos, el Ministerio público Federal ejercerá la facultad de atracción, por tanto, será competente, respecto de delitos del fuero común que tengan conexidad en términos del artículo 475 de propio Código Federal de Procedimientos Penales. Es claro que el contenido del párrafo segundo del artículo 10 del citado ordenamiento procesal se interpretará en el sentido de que da la competencia federal por conexidad siempre y cuando el Ministerio Público Federal hubiera tenido conocimiento de la averiguación, ya sea por haber recibido directamente la denuncia o la querrela, o bien, porque algún otro Ministerio Público del Fuero Común se declara incompetente y hubiera remitido la averiguación al federal. Por lo tanto dicho

contenido no puede referirse a los casos o supuestos en que sea el juez del fuero común quien se declare incompetente de conocer de los delitos de su fuero que, además de realizarse en concurso de delitos, tenga conexidad con algún delito federal, pues en estos casos, aparte de renunciar el Juez a su fuero, acude a una disposición legal en la que sólo puede basarse la actuación de la autoridad federal (Ministerio Público o juzgador), que es la única que puede reclamar determinada competencia respecto de hechos que tienen vinculación con los de carácter federal, ejercitando su facultad de atracción. Es del ejercicio de la facultad de atracción que realice el Ministerio Público Federal, respecto de delitos del fuero común, que tengan conexidad con delitos federales, que también se derivan de la competencia del Juez federal para conocer de aquéllos, precisamente por la función que le corresponde a aquél de ser el órgano acusador, y por la observancia del principio de que el Juez no puede ir más allá de lo que se plantee en la acusación. Por lo que, si el Ministerio Público Federal no ejercita la facultad de atracción, el Juez Federal tampoco podrá conocer de delitos del fuero común aunque estos tengan conexidad con delitos federales; por consiguiente es evidente que no se configura el conflicto competencial que se plantea en razón del fuero atrayente.

Competencia 115/98, suscitada entre el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Chihuahua y el Juez de Primera Instancia Mixto del Distrito Judicial en Guadalupe y Calvo, Chihuahua, 8 de julio de 1998. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro, secretaria: María Elena Leguizamón Ferrer. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, p. 235.

Además los delitos son conexos cuando estos sean cometidos por varias personas unidas como ya ha quedado establecido anteriormente, y como lo establecen el artículo 475 del Código Federal de Procedimientos Penales y la siguiente jurisprudencia:

CONEXIDAD, INEXISTENCIA DE LA, ENTRE DELITO DEL FUERO COMÚN Y DELITO DEL FUERO FEDERAL, COMETIDOS POR LAS MISMAS PERSONAS EN LUGARES Y MOMENTOS DIVERSOS, SINO EXISTE CONCIERTO PREVIO.- En términos del segundo párrafo del artículo 10 del Código Federal de procedimientos Penales vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en caso de concurso de delitos será competencia de los Jueces Federales el conocimiento de los delitos del orden común que tengan conexidad con delitos dl

fuego federal. Por su parte las dos primeras fracciones del artículo 475 del ordenamiento legal citado, establecen como punto coincidente que los delitos son conexos cuando sean cometidos por varias personas unidas; sin embargo en la fracción II se prevé una distinción, consistente en que tales delitos se cometan en el mismo momento y lugar por varias personas unidas. En cambio en términos de la fracción II, para que se configure la conexidad se requiere, como elemento indispensable el que exista concierto entre los sujetos activos, ya que las conductas delictivas se realizan en lugares y momentos diversos. Por lo tanto, cuando los delitos del orden común y los delitos del orden federal se realizan por varias personas unidas, pero en lugares y momentos diferentes, y no pueden desprenderse fehacientemente del auto de formal prisión respectivo, que haya existido concierto entre ellas, entonces, no surten los efectos establecidos en el artículo 475 en comento y, en consecuencia, al no existir conexidad entre los delitos del orden federal y los delitos del orden común, cabe concluir que la competencia para conocer de éstos últimos se surte a favor del juez del fuero común.

Tesis de Jurisprudencia 19_97. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y siete. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo V, junio de 1997, tesis 1º/J. 19/97,p.209.

En lo que refiere al concurso de delitos relacionado con la competencia del fuero federal es preciso atender a la siguiente jurisprudencia:

FUERO FEDERAL. COMPETENCIA DEL, CUANDO HAY CONCURSO IDEAL DE DELITOS Y UNO DE ELLOS ES FEDERAL.- Tratándose de competencia, el delito federal e atrayente respecto al del orden común sólo cuando se está en presencia de un concurso ideal de delitos; lo que no ocurre si los delitos materia de la causa se cometen en tiempo y lugares diversos, circunstancias que excluyen la posibilidad de un concurso ideal y por ello de sostener la atracción de un fuero por otro.

Amparo directo 699/82. apéndice de 1995, tomo II, parte SCJN, tesis 162, p. 93.

Finalmente, puedo concluir el presente apartado afirmando; que si bien es cierto que los anteriores ordenamientos mencionados así como las correspondientes jurisprudencias establecen que la competencia del Ministerio Público Federal corresponderá en relación a concurso de delitos y delitos conexos. La ley no es lo suficientemente clara en cuanto a los delitos relacionados con delincuencia organizada ya que en la actualidad y en la práctica solo se hace un desglose de aquellos que no son de su competencia, lo que por consiguiente nos lleva nuevamente al conflicto de competencias entre el Ministerio Público del fuero común y a la que debe ejercer en todo caso el Ministerio Público Federal tratándose de delitos relacionados con la Delincuencia Organizada.

3.5. ANÁLISIS DE LA EFECTIVIDAD PROCESAL DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Para dar inicio al presente apartado es necesario establecer que en un principio la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada hace mención de que puede auxiliarse de otras leyes especiales o de otros ordenamientos legales para lograr una actuación uniforme y armónicamente con el derecho; motivo por el cual no se puede concebir a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como ley privativa y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES.- No debe confundirse las leyes privativas con las leyes especiales; las primeras no son de carácter general, abstracto e impersonal y, por ende, resultan contradictorias al artículo 13 constitucional, mientras que las segundas aún cuando se aplican únicamente a una o varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, sí tienen las referidas características de las leyes, y, en consecuencia no pueden reputarse contrarias al susodicho dispositivo de la Ley Fundamental.

Amparo en revisión 8981/84. Séptima Época. Pleno, 4 de junio de 1985, Vol. Informe 1985, parte I, p. 421.

Como lo ya ha sido mencionado en repetidas ocasiones erradicar el problema social de delincuencia organizada representa un fenómeno criminológico. Por lo que los problemas de aplicar el derecho penal a esta forma particular de comisión del delito (delincuencia organizada), nos lleva concretamente a conocer en el ámbito de la teoría del delito, que ésta figura delictiva cuenta con muchas disposiciones de carácter específico refiriéndose a la naturaleza, a la calidad de infractores y a su objeto; motivo por el cual no puede atenderse en una Ley General.

Bien entonces, el objeto principal por el cual fue creada la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es para conformar un conjunto de reglas encaminadas a perseguir, sancionar y procesar a los miembros que pertenezcan a bandas dedicadas a

delinquir en forma organizada, especificando los rasgos característicos de los delitos con los que se relaciona, y puntualizando que su ámbito de aplicación será para todo el territorio de la República, es decir, con carácter federal, cuyas disposiciones serán del orden público por afectar considerablemente a toda la sociedad. 18

Luego entonces, volviendo al análisis del tipo que regula la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada debe orientarse a la alternativa de erradicar un problema social, por lo que se considera que en este sentido el Estado debe acudir a medidas que no lejos del derecho penal mantengan concordancia con las garantías que establece el Estado. Debe poner en marcha todos los mecanismos administrativos para el control y la supervisión de un Estado de Derecho y, así evitar el aprovechamiento de las organizaciones criminales, involucrándose tal en las estrategias de sus círculos económicos que recorre el capital que obtienen en la actividad o bien en la comisión de los delitos.

Para algunos autores la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, constituye un ordenamiento especial por lo que para otros solo se erige en un orden penal especial al lado del régimen ordinario. Por lo que al descifrar este planteamiento nos encontramos frente a dos supuestos: el primero se ubica dentro del plano del origen de su formación, es decir, en consideración a las facultades que se tienen para proponer o crear leyes y en este aspecto la naturaleza jurídica de la ley sería el acto administrativo por el cual fue creada. En segundo, tiene su derivación en ser una ley de carácter especial. 19

Por último cabe mencionar que todos los demás ordenamientos legales, a excepción de nuestra Constitución Política, son aplicables supletoriamente, por así disponer el artículo 7° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, adquiriendo por lo tanto una supremacía sobre éstas y cumpliendo así el principio de que ésta Ley Especial rige por encima de la General siendo también un instrumento especial regulando conductas especiales.*

18 Ibidem pág. 348

19 Brucet op.cit. pág 347

CAPITULO IV

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN RELACIÓN CON EL DELITO DE SECUESTRO

4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE SECUESTRO

El delito de secuestro es considerado uno de los delitos con escalas devastadoras en cuanto al sufrimiento y a las consecuencias físicas y psíquicas que causa a las víctimas del mismo llegando aún estas hasta los familiares de éstos.

La *Enciclopedia Jurídica Omeba* establece que el secuestro: “*proviene del latín secuestrare, que significa aprehender los ladrones a una persona exigiendo dinero para su rescate*”¹

Ahora bien observado en el ámbito jurídico penal y según el *Diccionario Jurídico Mexicano*: “*el secuestro es entendido como el apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se le utiliza como sinónimo de plagio*”.²

-

- Para hacer una mención más específica acerca del secuestro es necesario mencionar la tesis que transcribo a continuación:

*

PLAGIO O SECUESTRO. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.-El bien jurídico protegido en el delito de plagio o secuestro es la libertad externa de las personas, la libertad de obrar y moverse, y como elemento subjetivo del tipo distinto del dolo se requiere que la privación ilegal de la libertad personal del sujeto pasivo tenga por finalidad el pedir un rescate o el causar daños y perjuicios al plagiado o a las personas relacionadas con éste. En otras palabras, es indispensable, para la configuración del delito de referencia, que el sujeto activo no sólo quiera directamente la producción del resultado típico, que es la privación ilegal de la libertad del pasivo, sino que el objeto de dicha privación debe ser con el propósito de tratar de obtener un rescate o de causar daños y perjuicios.

¹ Brucet op. Cit., pág. 502

² Cfr. *Diccionario Jurídico*

Amparo en revisión 28/89, 28 de febrero de 1989. Amparo directo 254/88, 30 de agosto de 1988, Segundo Tribunal colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIV, p. 710.

Es sabido que desde la aparición de la figura de secuestro, se ha considerado un fenómeno criminológico y jurídico, por lo que dio lugar a múltiples denominaciones: detención arbitraria, plagio, privación ilegal de la libertad, detención ilegal, cárcel privada, secuestro extorsivo, robo de personas y otras más, lo que llevó a perder el criterio de distinguir los términos de plagio y secuestro y a utilizarlos indistintamente.

En cuanto al término inglés de secuestro, éste es: “kidnapping”, que significa tomar por la fuerza a una persona a la que se oculta, para ofrecer luego su libertad a cambio de un rescate”.³ Y ya que se trata de una sola persona, el “kidnapping” se diferencia de otras formas en las que se toman rehenes.

Cabe mencionar que la palabra “kidnapping”, es conocida desde 1678, ya que se dice que en Inglaterra había bandas organizadas en las ciudades portuarias, que robaban niños para venderlos en Norteamérica, donde se necesitaba con urgencia mano de obra.

Ahora, daré lugar algunas opiniones de diversos autores, de la doctrina penal, respecto al delito de secuestro. *Guillermo Cabanillas*, caracteriza “*al secuestro como la detención o retención forzosa de una persona para exigir, por su rescate o liberación una cantidad u otra prestación sin derecho, como prenda ilegal*”.

Maggiore, opina que: “*el plagio consiste en someter a una persona al propio poder, reduciéndola a un estado de sujeción*”.⁴

Aspecto muy importante y que no se debe dejar de lado, es la modalidad del secuestro, establecida en el artículo 366 del Código Penal Federal, el cual establece tres características esenciales del delito:

- 1.- Obtener rescate.
- 2.- Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle un daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera; o
- 3.- Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

Luego entonces, las circunstancias bajo las cuales se agrava la sanción son las siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario.
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo.
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas.
- d) Que se realice con violencia; o
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental, respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Existe también respecto al secuestro una clasificación más específica en cuanto a la forma de comisión de éste; así pues generalmente se puede clasificar en dos grandes grupos:

*

Secuestro Simple.- Cuando se sustrae, retiene u oculta a una persona con objetivos diferentes a la exigencia de un rescate económico o político.

Secuestro Extorsivo.- Cuando se sustrae, retiene u oculta a una persona con el objetivo de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad para que se haga u omita algo, con

3 Besares Escobar Marco Antonio, El Secuestro pag. 9
4 Idem

finés publicitarios o políticos. Este tipo de secuestro se divide, a su vez, en económico y político.

a) *Secuestro Económico*.- Operado por los delincuentes comunes con fines absolutamente de lucro.

b) *Secuestro Político*.- El que se activa con objetivos de publicidad a una acción de orden político, con la exigencia de una acción u omisión con respecto a políticas o acciones de gobierno o solicitan la dispensa o no ejecución de una medida gubernamental.

Desde el punto de vista en la forma de ejecución, el secuestro puede clasificarse en:

Secuestro Profesional.- Operado por equipos entrenados y organizados que siguen un plan bien preconcebido. La víctima igualmente ha sido bien seleccionada por reunir ciertos Factores. Estos secuestros se presentan en áreas urbanas y semiurbanas, aún cuando la víctima pueda ser trasladada de inmediato a una zona rural.

Secuestro Improvisado.- Realizado por sujetos inexpertos o principiantes, quienes incursionan en este giro criminal, y confían que las acciones son fáciles de concretar.

Secuestro Express.- Este tipo de secuestro está determinado por la duración y se define como la retención de una o más personas por un periodo breve de tiempo, durante el cual los delincuentes exigen dinero a los familiares de la víctima por su liberación, la mayoría de los casos el rescate es por un monto asequible para los familiares de la víctima. Frecuentemente es confundido con el robo en los cajeros automáticos, en los cuales se configura más bien la privación ilegal de la libertad y el robo.

Atendiendo a las cosas que pueden ser objeto de secuestro tenemos la siguiente clasificación:

Secuestro de Aviones.- Esta modalidad de secuestro, expone al peligro a un número mayor de personas, y es generalmente ejecutado por terroristas de corte extremista.

Secuestro de Vehículos u otros bienes.- Esta, modalidad de secuestro recae enteramente sobre bienes materiales, y debe diferenciarse del robo, por cuanto a su propietario, se le exige cierta cantidad de dinero para su devolución.

Autosecuestro.- Ante la moda de este delito, algunos menores y jóvenes han encontrado mediante su ocultamiento la fórmula para obtener recursos económicos. Este es el caso mediante el cual un sujeto se oculta y se dice secuestrado para recuperar una cantidad de dinero. Puede realizar esta actividad él sólo o en compañía de un grupo de criminales.⁵

En cuanto a lo establecido por el Código Penal Federal respecto del delito de secuestro lo tipifica de la siguiente manera:

ART. 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

- I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a diez mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:
 - a) Obtener rescate;
 - b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle un daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
 - c) Causar daño o perjuicio a la persona privarla de la libertad o a cualquier otra.

*

- II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos a cuatro mil días multa si en la privación de la libertad a que hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:
 - a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario,
 - b) que el autor sea o haya sido integrante de una institución de seguridad pública, ostente como tal sin serlo
 - c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

⁵ Ibidem págs. 10,11.

- d) Que se realice con violencia; o
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación ilegal de la libertad; y

III. Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de la libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Se impondrá una pena de treinta a cincuenta años de prisión al o a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este Código.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará una pena hasta sesenta años de prisión.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a los que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en los que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a los que se refieren las fracciones I y II de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta a quinientos días multa.

En relación al mismo tipo tenemos que el artículo 366 bis establece:

...

ART. 366 BIS.- Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

- I. Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen a favor de la víctima;
- II. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;
- III. Actúe como asesor con fines lucrativos de quienes representen o gestionen a favor de la víctima, evite informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro;
- IV. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades;

- V. Efectúe el cambio de moneda nacional sabiendo que es con el propósito de directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo anterior,
- VI. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

Ahora bien, es momento de realizar el análisis sistemático desde la óptica finalista al delito de secuestro para efectos de desglosar y comprender cada una de las partes de una descripción típica.

De acuerdo con el artículo 366 del Código Penal Federal, tenemos que el delito de secuestro de manera desglosada se encuentra de la siguiente forma:

Conducta	Privar de la libertad a otro o secuestrar.
Bien Jurídico	La libertad de las personas particularmente la libertad de transitar o deambular, es decir, la disponibilidad de moverse de un sitio a otro de manera autónoma.
Realización dolosa-culposa	Solo admite realización dolosa, por el criterio del numerus clausus del artículo 60 del Código Penal que precisa los casos de los delitos culposos.
Sujeto Activo	En el caso del tipo básico puede ser cualquier particular. En el caso del tipo complementado previsto en la fracción II inciso b, el sujeto activo sea integrante de una institución de seguridad o haya sido integrante de una institución de seguridad o se ostente como tal sin serlo.
Sujeto Pasivo	El inciso e fracción II de este artículo, se establecen calidades específicas y son las siguientes: Ser menor de dieciséis años; Ser mayor de sesenta años; o encontrarse en inferioridad física o mental respecto a quien ejecuta la privación de la libertad.
Objeto Material	La persona en su integridad física resiente la acción de privarla de su libertad de movimiento.
Circunstancias	Modo: como se comete entre dos o más personas o con violencia. O se ostente de una institución de seguridad sin serlo. Lugar: camino público Lugar desprotegido, o Lugar solitario.
Especiales Medios de Comisión	La utilización de una persona como rehén, La amenaza Solicitar a las autoridades o a los particulares que realicen

	o dejen de realizar cierto acto.
Elementos Subjetivos Específicos	Con el propósito de obtener rescate Con el propósito de detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera Con el propósito de causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o cualquier otra.
Nexo causal	Delito de resultado, que se traduce en sustraer de la esfera de la libertad a una persona, mediante la acción privativa de libertad.
Elementos Normativos	Instituciones de seguridad pública Inferioridad física o mental
Sanción	De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a seiscientos cincuenta días multa.

En el caso del artículo 366 bis el desglose es el siguiente:

Conducta	Actuar como intermediario en la negociaciones del rescate. Colaborar en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores. Actuar como asesor con fines lucrativos de quienes representen o gestionen a favor de la víctima, evitar informar o colaborar con la autoridad competente. Aconsejar a no presentar la denuncia, no colaborar u obstruir la actuación de las autoridades. Efectuar el cambio de moneda nacional para realizar el pago del rescate. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores para que no colaboren durante el secuestro
Bien Jurídico Protegido	La libertad de las personas, particularmente la libertad de transitar o deambular, es decir la disponibilidad de moverse de un sitio a otro de manera autónoma. También se dice que se tutela la adecuada actuación de los órganos de justicia, así como la reserva y confidencialidad del trabajo desplegado de ésta materia.
Realización Dolosa-Culposa	Sólo admite realización dolosa, por el criterio del artículo 60 del Código Penal.
Sujeto Activo	Al que actúe en calidad de intermediario

	Cualquier particular que colabore en la difusión pública Actuar en la calidad de asesor de quienes representan o gestionen a favor de la víctima.
Sujeto Pasivo	Cualquier particular sólo en el caso de la fracción VI donde se intimide a ciertas personas; la víctima, sus familiares, sus representantes o sus gestores.
Objeto Material	La negociación de la persona privada de libertad. La información respecto a las pretensiones o mensajes de los secuestradores. La asesoría misma.
Circunstancias	No existen en los tres supuestos analizados
Especiales Medios de Comisión	Intermediar a través de cualquier medio Difundir a través de cualquier medio de difusión. No hay medio específico para asesorar, evitar, informar o colaborar.
Elementos Normativos	Representación, gestión. Derecho a la información, previsto por la Constitución. Autoridad competente. Divisa
Elementos Subjetivos Específicos	Con fines lucrativos Con el objetivo directo de pagar el rescate
Sanción	De uno a ocho años de prisión y de 100 a mil días multa.

*6

Una vez establecidos los puntos de importancia de la modalidad del delito de secuestro, en el Código Penal Federal, considero relevante puntualizar los que corresponden al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual establece que:

*

...

ART. 163. Al que prive de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o cualquiera otra, se le impondrán de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días multa.

6 Ibidem págs. 36,37 y 38.

ART. 163 BIS. Comete el delito de privación de la libertad en su modalidad de secuestro express, el que prive de la libertad o por el tiempo estrictamente indispensable por cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en los artículos 220 y 236 de este Código o para obtener algún beneficio económico.

Se le impondrá de siete a veinte años de prisión y de cien a mil días multa, sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos de robo o extorsión y de las reglas de aplicación del concurso para la imposición de sanciones.

ART.164. Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a mil quinientos días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en los dos artículos anteriores, concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. Que se realice en un domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo;
- II. Que el autor sea o haya sido integrante de una corporación de seguridad pública o privada, o se ostente como tal sin serlo;
- III. Que quienes lo lleven a cabo actúen en grupo;
- IV. Que se realice con violencia, o aprovechando la confianza depositada en el o los autores; o
- V. Que la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental de quien ejecuta la privación de la libertad,
- VI. Que el sujeto activo utilice para delinquir a una o más personas menores de edad o que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho; o
- VII. Que se cause un daño o alteración a la salud de la víctima conforme a lo previsto en el artículo 130 de este Código, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del concurso para la imposición de sanciones.

Si se le libera espontáneamente al secuestrado,, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo anterior, las penas serán de una quinta parte.

ART. 165. En el caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad se impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.

Si el secuestrado es privado de la vida por sus secuestradores, para la imposición de sus sanciones, se estará a las reglas de concurso de delitos.

ART. 166. Se impondrán las mismas penas señaladas en los artículos anteriores, cuando la privación de la libertad se efectúe para trasladar fuera del territorio del Distrito Federal, a un menor de edad o a quien por cualquier causa no tenga capacidad de comprender o resistir la conducta, con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega.

ART. 166 BIS. Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas en este Capítulo y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

- I. Actúe Como asesor o intermediario en las negociaciones del rescate, con fines lucrativos o sin el consentimiento de quienes representen o gestionen a favor de la víctima;
- II. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;
- III. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades; o
- IV. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

ART. 167. A quien simule encontrarse privado de su libertad con amenaza de su vida o daño a su persona, con el propósito de obtener rescate o con la intención de que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Las mismas penas se impondrán a quien intervenga en la comisión de este delito.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida, cuando sea cometido por un descendiente, ascendiente,, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Así pues el delito de secuestro es considerado como un delito grave para todos los Estado de la República; en donde los delincuentes no pueden gozar del derecho caucional, ya que además de los daños que causa éste, da lugar al nacimiento de consecuencias que presentan efectos que trascienden en el ámbito social. Por lo que la penalidad del mismo en territorio nacional es similar para los Estados en donde las cifras de comisión son considerables, como se muestra en el siguiente cuadro.

Entidad	Artículo del Código Penal	Penalidad		Media
		Min.	Max.	
Aguascalientes	138 y 139	10	40	25
Baja California	164 - 166	20	40	30
Baja California Sur	173 - 175	8	20	14

Campeche	331	5	40	22.5
Coahuila	371 - 373	16	40	28
Colima	199	18	28	23
Chiapas	148	20	50	35
Chihuahua	229 - 230	20	40	30
Distrito Federal	364 - 366	15	40	27.5
Durango	280	10	50	30
Guanajuato	173 - 175	10	20	15
Guerrero	129	30	50	40
Hidalgo	166	10	40	25
Jalisco	194	18	25	24
México	259 - 261	30	50	40
Michoacán	228 - 229	20	40	30
Morelos	140 - 142	15	40	27.5
Nayarit	284 - 285	20	50	35
Nuevo León	354 - 358	15	40	27.5
Oaxaca	348	15	35	25
Puebla	302 - 304	18	50	34
Querétaro	150	6	35	20.5
Quintana Roo	117 - 119	5	20	12.5
San Luis Potosí	135 - 136	10	40	25
Sinaloa	167 - 168	15	40	27.5
Sonora	296 - 301	15	40	27.5
Tabasco	143 - 145	10	40	25
Tamaulipas	388 - 392	6	20	13
Tlaxcala	245 - 247	30	50	40
Veracruz	141 - 142	2	20	11
Yucatán	241 - 243	10	40	25
Zacatecas	265	15	30	22.5

Podemos percatarnos de que son pocos los Estados en los que cuentan la pena es por debajo de los 10 años de prisión, a pesar de que el cuadro anterior no cuente con las penas por agravantes, permite una perspectiva acerca del delito en comento.

Como se ha mencionado con anterioridad el delito de secuestro ocasiona graves daños a la estabilidad social, ya que sin para el al sujeto activo no tiene importancia el status social de los secuestrados, sino que su enfoque a la comisión del delito se reduce a tres aspectos, los cuales obedecen a:

1°. Corresponde a la visión que tiene el secuestrador, ya que lo único que desean es obtener del secuestro es el dinero, a excepción de los secuestros en donde el fin que se persigue es una venganza, un ajuste de cuentas o casos de terrorismo cometidos por bandas bien organizadas o guerrilleros.

2°. La visión de la víctima, en donde nadie quiere ser secuestrado, sobre todo por que no se sabe si el secuestrador respetará la integridad física o la vida de la víctima, independientemente de todas las consecuencias que se derivan.

3°. Es el enfoque que se tiene a cerca de la sociedad, ya que se genera un sentido de inseguridad entre los habitantes puesto que se pone al descubierto la deficiencia de la autoridad policial.

En cuanto al tema que nos atañe del secuestro en relación a la delincuencia organizada, implica el funcionamiento de todo un grupo medular, el que cada uno tiene una tarea específica, sistematizada para actuar de determinada manera, por lo que se dice que los grupos actúan interactiva pero a la vez individualmente.

Primeramente se decide quién será la víctima y se destina un grupo para ser vigilada y de este modo saber los horarios tanto de salida como de entrada, los lugares que visita y las personas con que se reúne; otro grupo se dedica a analizar esta información para decidir el día hora y lugar adecuados para tomar por sorpresa a la víctima; otro grupo

es quien ejecutará el acto físico de sustraer a la víctima en la forma más discreta posible; otro grupo se ocupará del traslado y posiblemente otro grupo sea quien se responsabilice del cuidado de la misma; otro más se encargará de la comunicación con los familiares para pedir el rescate; otro grupo distinto se encargará de recoger el rescate y de entregarlo a otro grupo para que reparta el botín y tal vez otro grupo finalmente entregará o dará la libertad a la víctima.

En el secuestro organizado se puede afirmar que se lleva a cabo una estrategia con diferentes etapas de ejecución, que tienen cierta permanencia en el tiempo y que llevan a sostener que el sujeto activo cuenta con un alto grado intelectual para organizar en forma especial y sistematizada las actividades específicas de cada grupo, por lo que se llega a asegurar que existe la participación de los propios servidores públicos en la comisión de esta clase de delitos. Y en donde además se espera un fuerte botín que sea atractivo para cada una de las partes por lo que en la actualidad los secuestros que se han cometido han sido en contra de grandes empresarios.

Para concluir el presente apartado transcribiré a continuación algunas jurisprudencias que describen el tipo específico del secuestro.

SECUESTRO. NO SE CONFIGURA ANTE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO DE FINALIDAD QUE LO RIGE. El citado ilícito no se concreta a exigir para su configuración el acto material de la privación de la libertad de una persona, por cualquier medio, sino que se exige que ese acto de privación éste finalísticamente regido, precisamente por el fin, por el fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o a otra persona relacionada con éste. Lo anterior significa que se trata de un elemento subjetivo del injusto, específicamente determinado, de tal manera que constituye la tendencia interna del sujeto de la que parte, como impulso de realización de ese propio fin, la conducta material de la privación, esto es, que el acto material de privación es consecuencia exteriorizada del fin perseguido y no a la inversa, debiendo existir, por ende, una probada relación de continuidad.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia penal del Segundo Circuito.

Amparo Directo 401/2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Nievas Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández ortega.

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, EN SU MODALIDAD DE SECUESTRO, CUANDO EL SUJETO ACTIVO ES UN SERVIDOR PÚBLICO. Si de autos queda demostrado que el quejoso al momento de los hechos que se le imputan, se encontraba en el desempeño de sus funciones como elemento activo adscrito a la Policía judicial Federal, en su artículo 364 que establece solamente a los particulares como sujetos activos en la comisión de ese delito.

Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

Amparo en revisión 328/97. 26 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuente Cortés.

PLAGIO O SECUESTRO. PARA SU CONFIGURACIÓN NO NECESARIAMENTE SE REQUIERE EL ANIMO DE LUCRO POR PARTE DEL ACTIVO DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Para la configuración del delito de plagio o secuestro previsto por el artículo 302 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, no necesariamente se requiere el ánimo de lucro del activo, ya que dicho delito no es de carácter patrimonial, pues el bien jurídico que tutela es la libertad externa de las personas; además, tal ilícito es de los denominados de formulación casuística, porque en dicho artículo se prevén siete hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

Tercer Tribunal Colegiado del Sexto circuito.

Amparo en revisión 560/ 95. Heraclio Juárez Cordero y otra 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Otón Manuel Ríos Flores.

PLAGIO O SECUESTRO. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. El bien jurídico protegido en el delito de plagio o secuestro es la libertad externa de las personas, la

libertad de obrar y moverse, y como elemento subjetivo del tipo distinto del dolo se requiere que la privación ilegal de la libertad personal del sujeto pasivo tenga por finalidad el pedir un rescate o el causar daños y perjuicios al plagiado o a las personas relacionadas con éste. En otras palabras, es indispensable, para la configuración del delito de referencia, que el sujeto activo no sólo quiera directamente la producción del resultado típico que es la privación ilegal de la libertad del pasivo, sino que el objeto de dicha privación debe ser con el propósito de tratar de obtener un rescate o de causar daños y perjuicios.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 28/89. Estela Vargas Herrera. 28 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario José Núñez Rivera.

PLAGIO O SECUESTRO. BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE. El bien jurídico tutelado en el delito de plagio o secuestro, es la libertad externa de la persona, libertad de obrar y de moverse, supuesto que el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguien de la libertad personal, ya con el fin de causar daño.

Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

Amparo directo 638/92. Roney Pereyra Nucamendi. 28 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez.

SECUESTRO, LIBERACIÓN ESPONTÁNEA INEXISTENTE EN EL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Resulta inaplicable la hipótesis a que se refiere el artículo 229 del Código Penal del Estado de Michoacán, que prevé sanciones más benignas aplicables a los secuestradores que pongan en libertad a o a las personas secuestradas, espontáneamente dentro de veinticuatro horas y sin causar perjuicio grave, si a partir de las circunstancias que integran la causal penal se llegó a demostrar que fue necesaria la intervención del agente del Ministerio Público del fuero común y de la autoridad policíaca, quienes dialogaron con los activos, con el firme propósito de convencerlos para que liberaran a los ofendidos, lo cual lograron después de varias horas de disputar, demostrándose por lo tanto, demostrándose por lo

tanto, que no fue gratuita la actitud de inconformarse ni de los demás integrantes del grupo.

***Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.
Amparo directo 133/90. Leopoldo Moreno Rosales. 22 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Gilberto Vargas Chávez. Secretario: Luis Ángel Hernández Hernández.***

4.2. GARANTÍA “NON BIS IN IDEM”.

Para dar inicio a el presente apartado es necesario transcribir lo establecido por el artículo 23 constitucional el cual consagra la garantía a la que dedicaremos el presente estudio del principio “*non bis idem*”, que formula diciendo: “**nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que el juicio se le absuelva o se le condene**”.

La garantía concedida por el artículo 23 implica que terminado un juicio por sentencia ejecutoriada, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que solo existe la trasgresión al artículo 23 constitucional en el caso de que se haya dictado sentencia irrevocable, pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra de nuevo proceso, en donde se dicte resolución firme.

El artículo 20 constitucional, fracción VIII, dispone que en todo juicio de orden criminal, el acusado será juzgado antes de un plazo máximo de un año. La Corte ha resuelto que, en este caso, la garantía de ser juzgado otorga tan sólo el derecho a la sentencia de primera instancia y no a la sentencia de segunda instancia o ejecutoria. La Corte nos proporciona pues, dos interpretaciones contrarias del concepto *ser juzgado*, y ambas resultan ser, en sus respectivos casos, las menos favorables al procesado penal. En efecto a éste le sería más favorable que la Corte aplicará al artículo 20 su interpretación del 23, y viceversa. Si así, fuera conforme al artículo 20 el acusado tendría derecho a que su caso fuera resuelto por sentencia ejecutoriada antes de un año, y, en los términos del artículo 23, la garantía de *Non bis in idem* protegería a todo aquél cuyo proceso ha terminado por sentencia aun cuando ésta no hubiese causado ejecutoria.⁷

*

A continuación, procedo a determinar los criterios conforme a los cuales pueda afirmarse que alguien ésta siendo juzgado dos veces por el mismo delito. Esto equivale a enumerar los elementos de

⁷ Zamora Pierce, *Garantías y Proceso Penal*, Pág. 363

las acciones, cuya identidad o diferencia podrá permitirnos afirmar que dos procesos son o no violatorios de la garantía de *Non bis in ídem*. Se han adoptado tres clásicos elementos de las acciones: 1) los sujetos, 2) el objeto o pretensión y 3) la causa. En efecto, en los procesos penales, el actor, tiene siempre una idéntica pretensión: una sentencia que declare que se ha cometido un delito, que el procesado es responsable y que le imponga una pena. No podemos, pues, valernos del objeto de la acción para establecer diferencias o semejanzas entre los procesos penales, puesto que siempre encontramos esta única e idéntica pretensión en todos ellos.

El principio de identidad de las personas, en materia civil, exige que las dos causas a examen presenten el mismo actor y el mismo demandado. En materia penal la identidad del actor no nos aporta ninguna información útil, al menos en el marco de un sistema como el mexicano, que reserva el ejercicio de la acción penal, monopólicamente, al Ministerio Público quien es en consecuencia, el único actor posible. Conviene señalar que dos procesos penales idénticos, no dejarán de serlo por el hecho de que las correspondientes averiguaciones penales se hayan iniciado por denuncia, o por querrela, presentada por personas diferentes.

Luego entonces, debemos concluir que en materia penal, la regla del *Non Bis in Idem* se aplica cuando en dos o más procesos, se pretende juzgar a un mismo acusado por un mismo delito. A esta doble identidad, subjetiva y objetiva, se refiere el propio texto constitucional a estudio, diciendo que: “*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito*”. También la Suprema Corte de Justicia de la Nación coincide con este criterio, en la tesis de jurisprudencia que en su parte inicial dice: “La garantía concedida por el artículo 23 constitucional implica que fenecido un juicio por sentencia ejecutoriada, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona...”

La regla *Non Bis in Idem*, consagrada por las legislaciones de los pueblos civilizados, no es simplemente un principio del Derecho común, fundado en miras de conveniencia, o en la necesidad de poner fin a las controversias judiciales. Su aplicación

en materia penal, responde a más alto objeto, y constituye una garantía individual que cae bajo el dominio del derecho público y queda bajo el amparo de las leyes constitucionales.

El precepto constitucional al ordenar que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, se refiere a los hechos que constituyen la infracción penal motivo del proceso, pero no a su clasificación jurídica o legal, y si los hechos son los mismos y el tribunal de Alzada no resuelve sobre ellos, sino que nulifica la sentencia del juez de primera instancia y le devuelve el proceso para que lo falle nuevamente, por considerar que ha habido una violación sustancial del procedimiento, con ello viola el citado artículo 23 constitucional y procede conceder el amparo al agraviado, para los efectos de que el Tribunal dicte la resolución que corresponda, confirmando, revocando o reformando la del Juez de Primera Instancia.

Por lo cual se puede asegurar que es violatoria de la garantía de *Non Bis in Idem* toda sentencia que pretende ocuparse de una conducta que ha sido ya objeto de otra sentencia anterior, aún cuando cada una de esas dos sentencias tipifique la conducta en forma diversa, como ocurriría si pretende juzgarse como fraude la acción delictiva que ya fue juzgada como abuso de confianza. Igualmente violatorias resultarían las sentencias que volvieran sobre hechos ya juzgados, sin que obste que cambiará el grado de participación que atribuyen al procesado o la gravedad de la infracción o el grado de consumación del delito.

Ejecutoriada la sentencia que decide un proceso todo nuevo intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio de la garantía de *non bis in idem*.

Recordemos que el Ministerio público no debe ejercer la acción penal, entre otros casos, cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente, concluiremos que es imperativo el archivo de toda averiguación violatoria del *non bis in idem*.

Si la segunda averiguación llegase a consignarse y el juez dictase orden de aprehensión, el interesado puede pedir el amparo de la justicia federal. Idéntica protección podría solicitar contra el auto de formal prisión. A más de que, con fundamento en lo establecido en el artículo 118, CP, y 298,II, CPFPP, podría solicitar el sobreseimiento de la segunda causa.

Si continuara el procedimiento, y, eventualmente, el reo llegase a ser condenado por los mismos hechos en dos juicios diversos, tendría dos remedios a su alcance: el amparo y el procedimiento de reconocimiento de inocencia del sentenciado.

Algunos autores afirman que el doble juzgamiento se refiere tanto al caso de un proceso anterior agotado por sentencia (en cuyo caso habría lugar a la excepción de cosa juzgada, para evitar el doble juzgamiento sobre el fondo) como al de que exista una causa ya abierta por el mismo hecho, desarrollándose en ella una persecución penal idéntica a la que se requiere intentar, cualquiera que sea su estado.

La coexistencia de dos procesos contra la misma persona y por los mismos hechos no vulnera el artículo 23 constitucional, dado que cabe la acumulación y, en su defecto, la comunicación sobre lo que se resuelva en el primero, lo cual impedirá continuar el segundo.

Aún cuando una persona compruebe que en su contra se han instruido, por el mismo delito, dos procesos, uno en un juzgado de instrucción militar y otro en un juzgado del orden común, y que ambas autoridades han dictado en su contra auto de formal prisión, esto no quiere decir, en manera alguna que haya sido juzgado dos veces por el mismo delito, en contravención a las garantías consignadas en el artículo 23 constitucional, puesto que este precepto se refiere al caso en que la autoridad judicial haya fallado sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de un indiciado, por medio de una sentencia que haya causado ejecutoria, y ello no obstante, se instruye nuevo proceso por los mismos hechos delictuosos. El hecho de que dos jueces estén instruyendo procesos por el mismo delito, en contra de una persona, no es motivo de agravio, si el interesado no hace uso de los medios

que la ley le concede, a efecto de promover el incidente respectivo de incompetencia, y llegado el caso, conseguir la acumulación de los procesos.

Si una autoridad local conoce de un delito federal y pronuncia resolución, no por ello debe considerarse que un tribunal federal está imposibilitado para juzgar a la persona a quien se imputa el hecho delictivo correspondiente, por que entonces no existe cosa juzgada para la jurisdicción federal, ni menos un hecho individual público derivado de ella a favor, toda vez que el derecho local, así como los actos de las autoridades de las entidades federativas apoyadas en éste, no pueden impedir en ningún caso, que los Poderes de la Unión ejerzan sus atribuciones constitucionales; y además porque tampoco puede existir cuando la resolución dictada esta viciada de invalidez o nulidad por haber emanado de un tribunal constitucionalmente incompetente para ello.

La Constitución establece que cuando se trata de una persona a quien se le atribuye un delito, que ésta sea juzgada legalmente y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito. Esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por tribunal incompetente y después juzgado por órgano jurisdiccional que corresponde, por que no es enjuiciado dos veces conforme a derecho., sino aquella en la cual fue sometido al órgano competente. Por lo cual es principio de derecho procesal, universalmente admitido, que todo lo que un juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho.

Por tanto la nulidad solo comprende las actuaciones posteriores al auto referido, conservando para las demás su plena validez. Así pues es necesario determinar con la mayor precisión posible el concepto de competencia constitucional, en cuanto es una atribución indispensable para procesar y juzgar a una persona.

NON BIS IN IDEM. APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO, DE CUANDO NO HAY IDENTIDAD DE PERSONA

La institución de cosa juzgada en material procesal penal, se encuentra consagrada como garantía individual en el artículo 23 de la Constitución Política del país, a través del principio *non bis in*

idem. Que significa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Y siendo la identidad de persona elemento de la cosa juzgada, ésta no existe cuando los coacusados del inculpado hayan sido absueltos por órgano jurisdiccional (por ejemplo el jurado Popular), con relación al mismo caso, sin que el hecho por el que se condena al inculpado haya sido anteriormente objeto de juicio alguno, pues la resolución dictada contra los acusados, sólo tiene autoridad de cosa juzgada en función exclusiva de ello.

Vol. CXXIV, segunda parte, p. 38, amparo directo 8102/65, Ricardo de la Garza y Garza, 5 de octubre de 1967, unanimidad de 4 votos.

NON BIS IN IDEM. INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE.

La constitución establece, tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea juzgada legalmente (artículo 14 , párrafo segundo y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23), y obviamente, esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado por el órgano jurisdiccional que corresponde; porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho, sino sólo aquella en que se sometió al órgano competente, puesto que es principio de derecho procesal universalmente admitido, que todo lo que un juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho.

Amparo indirecto 6454/61.- Alfonso Escoboza Miranda.- 26 de marzo de 1969.- Mayoría de 3 votos. Volumen 3, segunda parte, p.77.

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. DIFERENCIA.

La diferencia entre la competencia constitucional y la jurisdiccional consiste en que aquella es la capacidad de un tribunal de determinado fuero, para juzgar de ciertas materias y la jurisdiccional es también la capacidad de un determinado órgano perteneciente a un Tribunal, para intervenir en ciertos asuntos en forma exclusiva y, así la carencia de la primera tiene por consecuencia que ningún Órgano del Tribunal puede intervenir y la segunda que el asunto debe juzgarse, no por el órgano jurisdiccionalmente incompetente, sino por el que esta capacitado para ello, perteneciente al mismo Tribunal. La noción anterior capta las distintas consecuencias de ambas incompetencias, más conviene determinar con precisión el principio fundamental de donde deriva, a efecto de que se sirvan de base para esclarecer los diversos problemas que surjan, vinculados con esta misma cuestión. Nuestro

régimen federal descansa en el principio de que el reparto de atribuciones entre la federación y los estados debe hacerlo la Constitución Federal y que aquella sólo tiene las facultades que expresa y limitadamente ésta le confiere, reservándose los Estados las que no se otorgaron a la Federación. Además se constituye dos entidades (Federación y Estados) que deben crear sendos órdenes jurídicos y, al efecto, se le dota de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que corresponden a las funciones estatales indispensables para la existencia de un orden jurídico. Nuestro constituyente, para constituir la república Federal, creó los órganos necesarios a efecto de que dentro del territorio nacional funcionaran dos ordenes jurídicos coextensos, diferenciados sólo por razón de la materia, el federal y el local o común y, asimismo tanto órdenes como hay estados componentes de la Federación, con jurisdicción sólo dentro del espacio de sus respectivos territorios. En consonancia con lo anterior; quedan perfectamente deslindados los campos de acción de todos los poderes. Las facultades del poder Legislativo federal las enumera expresamente la Constitución y las no comprendidas en dicha enumeración quedan reservadas a los Estados y las atribuciones de éstos se limitan, en relación con los demás Estados; por razón territorial, sus leyes sólo rigen dentro del ámbito de sus propios territorios. Como el derecho no consiste únicamente en la simple formulación teórica de las leyes, sino que es de su esencia aplicar concretamente ciertas consecuencias a determinados hechos, es inconcebible un orden jurídico con la sola función legislativa, pues las leyes se dictan para aplicarse prácticamente; por lo que además de los órganos que los expiden, se requieren otros que las apliquen (el judicial y ejecutivo); para formar los ordenes jurídicos a que ya se ha hecho referencia, la Constitución crea siempre los tres poderes necesarios para que aquellos funcionen y, por ello se crean los Poderes Judiciales con el fin de que apliquen las leyes de los poderes legislativos. De ahí que sea correcto concluir lo siguiente: que las facultades que un poder legislativo tienen para legislar, se entienden tácitamente concedidas al poder judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese poder y que la medida de las competencias constitucional de un determinado tribunal, se mide en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente poder legislativo. Por eso resulta evidente la diferencia entre competencia constitucional y jurisdiccional ya advertida en el precedente referido, puesto que si un cierto poder judicial no tiene competencia constitucional para un determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese poder judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen. Ahora, independientemente de la competencia constitucional, un órgano determinado de cierto poder judicial puede no tener competencia jurisdiccional para algún caso,

que corresponde a otro órgano de ese mismo poder judicial. La Constitución establece, tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea juzgada legalmente (artículo 14, párrafo segundo), y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23). Y, obviamente esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por el tribunal incompetente y después juzgado por el órgano jurisdiccional como corresponde; porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho, sino solo aquella en que se sometió al órgano competente. Es principio de derecho procesal universalmente admitido que todo lo que un juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho. La mayor parte de los códigos de la República, sostienen el principio establecido en el Código de Procedimientos penales del Distrito y Territorios Federales en su artículo 449, por virtud del cual un juez incompetente actúa con validez hasta el auto de formal prisión si procede, en cuanto debe practicar las diligencias más urgentes; y dictado el auto de formal prisión mencionado, debe remitir las diligencias al juez que estime competente (coincide con el artículo 440 del Código Federal de Procedimientos Penales). Por lo tanto, la nulidad de lo actuado, es en estos casos a partir del auto de formal prisión que conserva su plena validez y que constituye la base por la que en su caso, sigue privado de su libertad personal el procesado quejoso en el amparo, que dicte haber sido juzgado por autoridad incompetente.

Vol. CXXXVI, segunda parte, p.21. Amparo directo 1621/66, Marco Antonio Almada Beltrán, 17 de Octubre de 1968, mayoría de 3 votos.

4.3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN RELACIÓN CON EL DELITO DE SECUESTRO.

Es momento de dar inicio al tema más importante dentro del presente escrito de investigación y este es la inconstitucionalidad de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Como ya lo he mencionado anteriormente en repetidas ocasiones el objeto principal con el que fue creada la ley en comento, es para conformar un conjunto de reglas jurídicas encaminadas a perseguir, procesar y sancionar a los individuos que pertenezcan a organizaciones dedicadas a delinquir en forma especial, especificando los rasgos característicos de los delitos con los que se relaciona, establecer que su ámbito de aplicación será para todo el territorio nacional, o sea que cuenta con carácter federal, cuyas disposiciones pertenecerán al orden público por afectar considerablemente a la sociedad.

Entonces estamos frente a la persecución penal de la delincuencia organizada como delito autónomo, por un lado y por el otro, los restantes delitos por miembros de la delincuencia organizada; esto implica que con la acumulación de cargos y sanciones surja el problema que debe ser considerado cuidadosamente.

Así pues incurre en delito el sujeto activo que participa en una organización delictiva, la cual cumple con las características especificadas en el artículo 2º de la LFCDO. Por lo que tendríamos que hacernos la siguiente pregunta: ¿no se esta tomando dos veces una sola conducta, bajo el mismo o tal vez en diversos títulos penales, y frente a tal situación ¿no se ésta sancionando dos veces al un sujeto por el mismo hecho, y consecuentemente violando el principio *non bis in idem*.

Ahora bien, asegurar que en el contenido del tipo objetivo, se presenta una cuestión controvertida importante en torno a la vulnerabilidad del principio *non bis in idem*. En el artículo 4º de la LFCDO, se establece expresamente que las penas aplicables por el delito de delincuencia organizada, guardarán independencia con las que

correspondan al delito o delitos que bajo esta modalidad delincencial se lleguen a cometer.

Tal precisión ocasiona problemas que podemos ubicar en dos puntos: el primera; en relación a las cuestiones concúrsales las que a su vez tienen relación con el delito de asociación delictuosa, y también con el contenido de los delitos que se enuncian en el tipo que regula la delincuencia organizada. Y por otra parte la polémica que genera la punición de éste delito, conjuntamente con cualquiera de los delitos que se especifican, implica sancionar dos veces por el mismo delito.

En lo que refiere a problemas concúrsales tenemos que para abordar este tema debemos dejar el claro al tipo objetivo que dentro de la materia de delincuencia organizada atañe, por lo nuevamente transcribo a continuación: *“Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas o otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho como miembros de la delincuencia organizada.”*

Por otro lado, creo que no esta de más aclarar que los supuestos que en seguida analizare, tiene su orientación específica desde el punto de vista del concurso de leyes, el cual es denominado también como concurso aparente de normas; ya que se trata de aquellos casos en los que uno o varios hechos se incluyen en varis preceptos penales de los cuales solo uno puede aplicarse, en virtud de que su estimación dará lugar a un *bis in idem*.

Aún cuando la doctrina ha especificado que para la resolución del aparente conflicto atenderemos a los principios de: *alternatividad, especialidad, subsidiaridad y consunción*; según sea el caso que merezca, en la práctica penal no ocurre así ya que dado que cuando existe concurso de delitos en los cuales exista conflicto de competencias en Ministerio Publico Investigador que conoce de los hechos hace un desglose de aquellos que no son de su competencia. Esto a pesar de que en la iniciativa de la LFCDO, precisa

que “el conocimiento de los delitos previstos en dicha ley corresponderá a las autoridades federales, incluyendo el de aquellos delitos que como el *secuestro* y el robo de vehículos, siendo de la competencia de las autoridades locales, sean cometidos por una organización criminal y siempre y cuando el Ministerio Público Federal ejerza la facultad de atracción”.⁸

Sin embargo, respecto a la controversia concursal que se presenta por la presencia del mismo tipo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y la LFCDO respecto a la figura de delincuencia organizada surge el conflicto de competencias que como lo he mencionado anteriormente en la práctica penal ocasiona la apertura de averiguaciones previas simultaneas puesto que en lo referente al fuero que debe conocer del delito relacionado con la delincuencia organizada el CFPP en su artículo 10 solo nos establece que conocerá el Ministerio Público Federal cuando exista concurso de delitos o cuando éstos tengan conexidad con delitos federales; lo cual provoca regresar nuevamente a la doctrina en cuanto a la conexidad y al concurso aparente de normas los cuales ya han quedado establecidos anteriormente en el capítulo II de esta investigación. Luego entonces la apertura de dos averiguaciones provoca una violación al principio *non bis in idem*. Dicha violación se encuentra prohibida por nuestra Carta Magna en su artículo 23 Constitucional.

Ahora bien es base a lo anterior considero que la creación de la figura delictiva de delincuencia organizada no tiene razón de ser dentro del NCPDF ya que dicha legislación fue creada estando ya en vigor la LFCDO en el año de 1997. Por lo cual debe su conocimiento a dicha ley ya que estaríamos a lo dispuesto en el principio de especialidad.

*

Afirma: Luis Felipe Guerrero Agripino, sólo nos resta determinar que la actualización del delito de delincuencia organizada excluye la aplicación de aquella figura –refiriéndose a la asociación delictuosa establecida en el CPF-; nos encontramos en un supuesto en donde resulta aplicable el principio de especialidad. Bajo este principio existe concurso de leyes cuando de varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos regula más específicamente el hecho de los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse

⁸ Exposición de Motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pág. 17

aplicando solo la ley más especial (*lex specialis derogat legem generalem*: la ley especial deroga a la ley general). Un precepto es más especial cuando otro requiere además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional.⁹

En cuanto a éste principio es el que constituye el original sustento del concurso de leyes.

Cabe también mencionar la posibilidad de que en algunos delitos de los señalados en el tipo como susceptibles de cometerse bajo las condiciones de la figura de delincuencia organizada, se contemplen agravantes que encierran aspectos de la prohibición establecida dentro de la figura de delincuencia organizada.

Los problemas concúrsales, requieren siempre una valoración *ex post* para determinar la aplicación de los principios que la doctrina ha elaborado para la interpretación correcta de los supuestos y así encontrar soluciones correspondientes al principio garantista del *non bis in idem*. Sin embargo en el caso que nos ocupa, la propia creación de delincuencia organizada viola dicho principio.

Efectivamente sancionar el acuerdo para organizarse y la propia organización, significa sancionar solo actos preparatorios, de los delitos que se mencionan en este tipo. Tomado desde otro punto de vista, se sanciona el medio que utiliza el sector identificado como delincuencia organizada.

*

La garantía consagrada en el *non bis in idem* prohíbe duplicar o multiplicar; luego entonces, al encontrarnos frente a la duplicación del proceso en ambos fueros común y federal, por el delito específico de secuestro estamos frente a la violación del principio constitucional y por consiguiente frente a la *inconstitucionalidad* y dentro de la figura que nos atañe de delincuencia organizada, relacionada con el delito de secuestro contemplado en el NCPDF y el cual se encuentra a su vez contemplado dentro de la LFCDO en la

⁹ Guerrero Agripino op. Cit. pág. 356

modalidad anteriormente citada, por lo cual no tiene razón de existir nuevamente la figura dentro del artículo 254 del NCPDF.

La inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con un precepto de la Constitución y no de oposición entre leyes secundarias.

Ahora bien como lo establece actualmente la jurisprudencia en cuanto a la procedencia de la inconstitucionalidad que al ser un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las facultó para denunciar la posible contradicción entre aquella y la propia Carta Magna, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.

Por consiguiente al ser la figura de delincuencia organizada inconstitucional al encontrarse prevista los ordenamientos del fuero común y federal da lugar a la violación de una garantía constitucional.

LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS, NO SE ESTABLECE POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION AL RESOLVER UNA CONTRADICCION DE TESIS. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 19/91, que se publicó en la página 15, Gaceta 60, del Semanario Judicial de la Federación, al examinar la aplicación del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, sostuvo que el recurso de reclamación sólo procede contra las resoluciones del Magistrado instructor que desechan una demanda de nulidad. Por tanto, si un Tribunal Colegiado sostiene que el recurso de reclamación también

procede contra los acuerdos que la tienen por no presentada, no implica que exista desacato a la jurisprudencia surgida de la mencionada contradicción de tesis, siempre y cuando haya examinado planteamientos de inconstitucionalidad, pues, de no existir, los Tribunales Colegiados están obligados a acatar la jurisprudencia que resolvió exclusivamente sobre el alcance de la norma y no sobre la constitucionalidad de la ley.

Amparo en revisión 1471/94. Establecimientos Emeur, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. EFECTOS DE LA RECLASIFICACIÓN DEL ILÍCITO EN EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL, PARA LA DETERMINACIÓN DEL FUERO. El juzgador federal que resuelva en el término constitucional la situación jurídica de los procesados y con fundamento en el numeral 432 del Código Federal de Procedimientos Penales decline de oficio seguir conociendo de los hechos ante él consignados, con base en que en el mismo auto constitucional se reclasificó el hecho delictivo federal que le otorgaba competencia, por un ilícito cuyo conocimiento e investigación corresponde a las autoridades judiciales del fuero común, aunque el fiscal federal hubiese interpuesto recurso de apelación en contra de la reclasificación aludida, la determinación del juzgador de reservar sobre la admisión o desechamiento del recurso en cita no debe incidir sobre la tramitación normal de la incompetencia planteada, toda vez que en los términos de la ley de la materia, el recurso sólo podrá admitirse, en su caso, con efecto devolutivo, lo que significa que durante el lapso que dure su tramitación no deberá suspenderse el proceso en lo principal. Por tanto, mientras el auto de formal prisión o de sujeción a proceso no se revoque o modifique mediante los recursos legales conducentes, esta determinación gozará de la firmeza jurídica necesaria para precisar la competencia jurisdiccional por la que deberá seguirse la causa penal correspondiente; consecuentemente, la investigación y conocimiento de esos hechos delictivos corresponderán a las autoridades del fuero común.

Competencia 302/97. Suscitada entre el Juez Sexto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal y el Juez Vigésimo Séptimo Penal del Fuero Común en el Distrito Federal. 18 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ponente:

Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

NON BIS IN IDEM. INCOMPETENCIA POR DECLINATORIA EN LA SEGUNDA INSTANCIA POR AUTORIDAD FEDERAL TRATÁNDOSE DE DELITOS DEL ORDEN COMÚN NO VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE.-

No es cierto, que al ordenar que se remitan copias certificadas del proceso al presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, para que se turne al juzgado del orden común competente para conocer del delito de robo, se viole el principio non bis in idem, porque la ejecutoria del tribunal de alzada, al suprimir para el fin la penalidad que se impuso al sentenciado en primera instancia, por el motivo de la incompetencia, no entraña que se haya juzgado al agraviado, porque por tal debe entenderse cuando un sujeto es condenado o absuelto por sentencia autorizada por un determinado ilícito, de acuerdo con lo expuesto por el artículo 23 constitucional, lo que no acontece en la especie, porque como se dijo, el tribunal omitió verter pronunciamiento alguno que decida la responsabilidad o falta de responsabilidad del quejoso; luego entonces, no fue juzgado por ese ilícito y por ende, no impide que la autoridad competente en su caso, proceda de conformidad con sus atribuciones a la represión del mismo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 265/86.-Raymundo Soria González.-20 de agosto de 1986.-Ponente: Raúl Murillo Delgado.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 205-216, Sexta Parte, página 319, Tribunales Colegiados de Circuito.

En este sentido, considero que el Estado debe acudir a otro tipo de medidas distantes del Derecho Penal, para erradicar esta forma de delinquir. Y esas medidas deben

mantenerse en concordancia con los lineamientos de las garantías que establece el Estado de Derecho.

Debe evitar el aprovechamiento de las organizaciones criminales, de las ventajas que proporciona el sistema social, y sobre todo debe involucrarse estratégicamente en sus circuitos económicos que deben recorrer el capital que se obtiene de sus ganancias.

En cuanto a la Representación Social de la Federación, -establece Brucet Anaya-, *“si ha terminado con la celebración o práctica de cuantas diligencias le fue posible realizar, esto es, acotó todas las líneas posibles de investigación; que como hemos observado se pueden traducir en diligencias ministeriales consistentes en declaratorias, inspecciones, fes, dictámenes periciales, etc., es cuando debe plasmar en un acuerdo la finalización de la investigación y llegar a un resultado concreto total. Bajo este enfoque, la autoridad ministerial podrá establecer cuatro tipos base de desenlaces: a) comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, podrá ejercer la acción penal, solicitando la orden de aprehensión correspondiente y, en su caso, una vez cumplimentado, dejando a disposición del indiciado o indiciados ante la autoridad judicial; b) no habiéndose acreditado satisfactoriamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tendrá que acordar no ejercitar la acción penal; c) cuando establezca que de la práctica de diligencias no se encuentre datos para una resolución podrá ordenar que la indagatoria se reserve, acordando su archivo con el propósito de que en el futuro de encuentren más datos para su perfeccionamiento; d) podrá declararse incompetente para seguir conociendo de la investigación cuando encuentre razonamientos que establezcan que no es la autoridad adecuada para el seguimiento de la misma. De esta manera es como el agente del Ministerio Público de la Federación llega a un cierre solo de una etapa procedimental que conforma el Proceso penal Federal”*.¹⁰

*

¹⁰ Brucet op. Cit. pág. 557

CAPITULO V

**PROPUESTA DE REFORMA AL NUEVO CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**5.1. ANÁLISIS GENERAL DE LAS PENAS ESTABLECIDAS POR LA LEY
FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

Primeramente es importante mencionar que las penas establecidas dentro de esta ley difieren de las establecidas por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo que iniciaré con un cuadro comparativo entre los delitos que establecen ambas leyes.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ARTICULO 254	LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA ARTICULO 2°
<ul style="list-style-type: none"> I. Ataques a la paz pública; II. Ataques a la paz pública; III. Extorsión; IV. Falsificación de documentos públicos; V. Homicidio; VI. Lenocinio; VII. Operaciones con recursos de Procedencia ilícita; VIII. Pornografía infantil; IX. Privación de la libertad personal; X. Retención y sustracción de menores XI. Robo de vehículos; XII. Secuestro; XIII. Tráfico de menores; XIV. Violación. 	<ul style="list-style-type: none"> I. Terrorismo <ul style="list-style-type: none"> a) Contra la salud; b) Falsificación o alteración de moneda; c) Operaciones con recursos de procedencia ilícita; II. Acopio y tráfico de armas; III. Tráfico de indocumentados; IV. Tráfico de órganos; V. Asalto; <ul style="list-style-type: none"> a) Secuestro; b) Tráfico de menores; c) Robo de vehículos.

Ahora bien, el punto de importancia que nos atañe es el de clasificar el tipo de pena que se ha establecido al caso concreto por lo que ha continuación transcribo los artículos correspondientes.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

...

ARTICULO 254. *.- Cuando tres o más personas se organicen o acuerden organizarse de forma permanente o reiterada para cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, se le impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o los delitos que se cometan:*

- I. *Ataques a la paz pública; de conformidad por lo establecido en el artículo 362 de éste Código;*
- II. *Corrupción de menores e incapaces, de acuerdo con los artículos 183 párrafos primero, segundo y tercero, y 186 de éste Código;*
- III. *Extorsión, conforme al contenido del primer párrafo del artículo 236 de éste Código;*
- IV. *Falsificación de documentos públicos de acuerdo con el primer párrafo del artículo 339 de éste Código;*
- V. *Homicidio, de acuerdo con el artículo 128 de éste Código;*
- VI. *Lenocinio, previsto en el artículo 189 de éste Código;*
- VII. *Operaciones con recursos de procedencia ilícita, de conformidad con el párrafo primero del artículo 250 de éste Código;*
- VIII. *Pornografía infantil, establecido en el artículo 189 de éste Código;*
- IX. *Privación de la libertad personal, en concordancia con lo previsto por los artículos 160 y 161 de éste Código;*
- X. *Retención y sustracción de menores e incapaces, de conformidad con el artículo 171 de éste Código;*
- XI. *Robo de conformidad con el artículo 224, hipótesis primera, fracción VIII de éste Código;*
- XII. *Secuestro, previsto en el artículo 163 y 163 Bis de éste Código;*
- XIII. *Tráfico de menores, contemplado en el párrafo tercero del artículo 169 de éste Código; o*
- XIV. *Violación de acuerdo con los artículos 174 y 175 de éste Código.*

A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión en la delincuencia organizada, se le impondrá de seis a doce años de prisión y de cuatrocientos a dos mil días multa, sin perjuicio de las reglas de concurso para la imposición de sanciones.

Podemos darnos cuenta que la ley nos establece una pena *retributiva* ya que castiga en la medida en que considera el grado de *peligrosidad* del delincuente y que posteriormente a la pena que corresponda por el delito cometido, se impone a su vez la pena correspondiente por tratarse de delincuentes que forman parte de una organización

delictiva. A lo que podemos afirmar que se cumple la teoría de *prevención general y especial* ya que de alguna manera el Estado amenaza e intimida al particular al establecer un posible castigo para quien cometa alguno de los delitos descritos por la ley , y con mayor énfasis si se tratará de delincuencia organizada.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

...

Artículo 2o. *Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:*

- I.** *Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y el previsto en el artículo 424 Bis todos del Código Penal Federal;*
- II.** *Acopio y tráfico de armas; previstos en los artículo 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;*
- III.** *Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;*
- IV.** *Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud; y*
- V.** *Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.*

...

ARTÍCULO 4º. *Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:*

- I.** *En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2º. De esta Ley:*
 - a)** *A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa; o*
 - b)** *A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos multa;*

Al igual que en la ley anteriormente mencionada al establecer esta pena el legislador de forma general trata de imponer una pena retributiva atendiendo a la culpabilidad y peligrosidad del delincuente ya que es muy importante hacer referencia en esta ocasión hace referencia al tipo de cargo que el miembro de la organización delictiva desempeñe dentro de la misma, y de manera especial castiga la acción de cada individuo por lo que se cumple también la teoría de la individualidad de la pena. sin dejar de lado la pretensión de que dentro de la misma se intimide al delincuente para prevenir que se cometan dichos delitos.

II. *En los demás delitos a que se refiere el artículo 2º. de esta Ley:*

- a)** *A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa; o*
- b)** *A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos multa.*

Nos encontramos nuevamente con la diferenciación que establece la ley no solo en cuanto al tipo de delincuente y a la participación de éste dentro de la organización delictuosa sino también en atención al delito de que se trate, en relación a los establecidos por el artículo 2º. de ley de la materia, por lo que puedo afirmar nuevamente que el legislador trata de prevenir la comisión de los delitos a través de la imposición de penas retributivas y que atienden a la *peligrosidad* y a la *culpabilidad del mismo* por lo que en general nuestro sistema penal mexicano atiende a este tipo de teorías para lograr que al imponer este clase de penas y de medidas de seguridad se logre el objetivo primordial de prevención en sentido amplio de la comisión de delitos por parte de organizaciones delictivas.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes de propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

En este caso podemos observar que la ley en forma especial asegura los recursos y objetos materia del delito que no solamente ayudan a prevenir futuros delitos sino que en su defecto continúa marcando la *retribución* al castigar destituyendo al delincuente de medios de procedencia ilícita.

ARTICULO 5º. *Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:*

- I.** *Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos; o*
- II.** *Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.*

Finalmente he de afirmar que en este último artículo analizado el legislador manifiesta la precaución que deberá tomarse en caso de que se trate de delincuentes que ocupen cargos públicos, por lo que establece lo que llamamos *medidas de seguridad*, ya que previene en forma general la comisión de posteriores delitos y castiga de forma especial la comisión de los mismos.

5.2. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 254 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Habiendo recorrido ya el largo camino, sobre lo que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ha logrado dentro del derecho penal; todo esto desde el proyecto presentado en la iniciativa de ley en dónde pudimos notar la intención del legislador para darse a la tarea de crear un ordenamiento que regulará el problema con mayor relevancia dentro de la sociedad mexicana; ya que como he repetido en anteriores apartados la delincuencia organizada es la figura delictiva que mayormente transgrede la seguridad nacional, y que por si fuera poco, repercute de manera considerable en la seguridad internacional .

Indudablemente se pretende enfrentar de manera efectiva el creciente sentimiento social, acerca de la inseguridad nacional que se vive actualmente respecto de esta particular forma de delinquir; que se caracteriza, por la creación de nuevos delitos y que agravan los existentes. Sin embargo, hemos notado a lo largo de esta investigación, que las consecuencias que se han originado han sido negativas; en base a que ciertos sectores o grupos de poder se han visto considerablemente amenazados, puesto que la organización delictiva tiene puesta la mirada en víctimas de éste círculo social.

Por otro lado, a pesar de que el estudio de esta materia nos ha dejado ver diversas opiniones tan variadas entre los diferentes autores que han dedicado su estudio a la Delincuencia Organizada, no se ha logrado resolver problemas como los que el legislador había procurado al momento de la creación de la LFCDO; sino que a todas luces nos encontramos, ante una fuga al derecho penal como lo es el caso de la competencia para conocer de los delitos relacionados con ésta. Puesto que lejos de mejorar el sistema penal, antepone la eficacia o el avance en la ciencia del derecho se ve truncado y solo ha significado una regresión en el Estado de Derecho.

En vista del considerable problema que se presenta con la competencia de la delincuencia organizada, considero que resultaría práctico dentro del proceso si se realizará una reforma en el artículo 254 del NCPDF, con la finalidad de delegar al fuero federal el conocimiento de los delitos relacionados con la delincuencia organizada, puesto

que si la creación de esta ley fue precisamente para que en base a este ordenamiento se procesará y se sancionará conforme a lo establecido en ella y obviamente con la finalidad de erradicar el problema, pues entonces debería de delegarse el conocimiento a la ley de la materia y de esta forma no tener que recurrir a lo establecido por el artículo 10 del CFPP, el cual no es preciso en la facultad de atracción del Ministerio Público Federal sino que se deja al arbitrio , al saber y entender de éste. Ya que al no ser específica ésta potestad será demasiado difícil tener el control sobre una competencia legal. Luego entonces, la diferencia en la reforma nos quedaría de la siguiente manera:

PROPUESTA DE REFORMA:

<p>VIGENTE:</p> <p>Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, regula en su artículo 254, lo relativo a la delincuencia organizada y establece lo siguiente:</p> <p><i>ARTÍCULO 254.- Cuando tres o más personas se organicen o acuerden organizarse de forma permanente o reiterada para cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, se les impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o los delitos que se cometan:</i></p> <p>XV. <i>Ataques a la paz pública; de conformidad por lo establecido en el artículo 362 de éste Código;</i></p> <p>XVI. <i>Corrupción de menores e incapaces, de acuerdo con los artículos 183 párrafos primero, segundo y tercero, y 186 de éste Código;</i></p> <p>XVII. <i>Extorsión, conforme al contenido del primer párrafo del artículo 236 de éste Código;</i></p> <p>XVIII. <i>Falsificación de documentos</i></p>	<p>PROPUESTA:</p> <p>Con la intención de delegar al fuero Federal el conocimiento de los delitos cometidos bajo las condiciones especiales de Delincuencia Organizada quedaría de la siguiente forma:</p> <p>ARTÍCULO 254. Cuando tres o más personas se organicen o acuerden organizarse de forma permanente o reiterada para cometer alguno o algunos de los delitos bajo las circunstancias o modalidades de delincuencia organizada, lo serán sancionados por ese sólo hecho de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.</p>
---	--

<p><i>públicos de acuerdo con el primer párrafo del artículo 339 de éste Código;</i></p> <p><i>XIX. Homicidio, de acuerdo con el artículo 128 de éste Código;</i></p> <p><i>XX. Lenocinio, previsto en el artículo 189 de éste Código;</i></p> <p><i>XXI. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, de conformidad con el párrafo primero del artículo 250 de éste Código;</i></p> <p><i>XXII. Pornografía infantil, establecido en el artículo 189 de éste Código;</i></p> <p><i>XXIII. Privación de la libertad personal, en concordancia con lo previsto por los artículos 160 y 161 de éste Código;</i></p> <p><i>XXIV. Retención y sustracción de menores e incapaces, de conformidad con el artículo 171 de éste Código;</i></p> <p><i>XXV. Robo de conformidad con el artículo 224, hipótesis primera, fracción VIII de éste Código;</i></p> <p><i>XXVI. Secuestro, previsto en el artículo 163 y 163 Bis de éste Código;</i></p> <p><i>XXVII. Tráfico de menores, contemplado en el párrafo tercero del artículo 169 de éste Código; o</i></p> <p><i>XXVIII. Violación de acuerdo con los artículos 174 y 175 de éste Código.</i></p> <p><i>A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión en la delincuencia organizada, se le impondrá de seis a doce años de prisión y de cuatrocientos a dos mil días multa, sin perjuicio de las reglas de concurso para la imposición de sanciones.</i></p>	
--	--

CONCLUSIONES

PRIMERA. Una muy importante conclusión a la que me permitió llegar ésta investigación, es referente al objetivo del Derecho Constitucional, el cual no sólo se enfoca al estudio de las constituciones, sino también todos los principios y decisiones que conforman la estructura y la base principal de una organización política, la cual permite el descanso de todas las normas que conforman un sistema jurídico, por tanto éste funciona y es establecido a lo dispuesto por la Carta Magna de cada nación, con el propósito de respetar y no violar en ningún momento los derechos de los gobernados.

SEGUNDA. Tomando como base el párrafo anterior puedo afirmar que en México contamos con una gran y extensa base jurídica, dentro de la cual se encierran los mayores derechos que protegen al hombre y al ciudadano, el problema surge cuando no todos ellos han sido creados en base a lo dispuesto por nuestra Carta Magna sino que nos enfrentamos a que en varias ocasiones la contravención de estas normas provocan que la justicia en México no sólo estribe en la consagración de los derechos humanos sino en la gran tarea de lograr que éstos se cumplan y respeten, sin dañar o fracturar en ningún momento lo ya establecido con anterioridad en nuestra Constitución, que es de donde emanan todas las demás leyes.

TERCERA. Si bien es cierto, que el cumplimiento de las leyes es tarea de las autoridades del Estado, los agentes del Ministerio Público, son quienes tutelan el interés social en la averiguación de los delitos, haciéndose llegar para el caso de que se trate de los elementos necesarios, motivo por el cual es posible afirmar que una de las tareas más responsables debiera ser la que realizan éstos servidores públicos ya que además de sancionar al infractor, deben realizar otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley a que se refiera a lo cual puedo concluir que, debiera elegirse a estos representantes del poder judicial basando su voto en el entero conocimiento que tengan éstos sobre la materia jurídica, para así establecer congruencia entre la representación que tienen y los resultados que deben presentar.

CUARTA. A pesar de encontrarnos frente a una figura delictiva de gran preocupación dentro del sistema jurídico del país, como lo es la delincuencia organizada, tenemos también que la tarea no solo se encuentra en manos de las autoridades, y en este caso de los agentes del Ministerio Público, sino que del otro lado se encuentra el ofendido quien al realizar la denuncia ejercita en cierta medida la acción penal da vida al proceso y que para ejercitarla es necesaria su preparación durante el periodo de averiguación previa, tarea que corresponde a los servidores públicos.

QUINTA. Encontramos que en lo referente a la competencia del Ministerio Público Federal, aún con lo establecido por el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, la ley no es lo suficientemente clara, al establecer que en los casos de concurso y conexidad de delitos será competencia del Ministerio Público Federal conocer de éstos, ya que con la acumulación real o material la gran diferencia entre ambos concursos se encuentra fundada en la acción del primero de ellos, la cual a su vez está muy controvertida ya que dice que la más grande de las confusiones radica en el mal llamado concurso de delitos; puesto que al respecto las consecuencias del concurso real pueden resolverse, como ya ha quedado anteriormente puntualizado, conforme a tres sistemas: acumulación material o matemática, régimen de absorción y acumulación jurídica, que finalmente ha sido la de preferencia en nuestro sistema jurídico. Por lo que respecta a la competencia por conexidad, nos encontramos frente a otra situación en la que si concurren delitos federales y del fuero común, no hay claridad decidir en el problema para estos casos.

SEXTA. Atendiendo a la controversia que se suscita respecto al concurso aparente de leyes, debe quedar claro el hacer la distinción con el concurso de delitos ya que continuamente se ha relacionado con éste; y la cual ha de resolverse de manera más sencilla atendiendo no sólo a la especialidad de la ley sino a la subsunción que permite entender si el delito de que se trata se encuentra a no comprendido dentro de la norma con la cual se ha basado el procedimiento, así tenemos que para el caso de controversia entre una ley federal y una de fuero común, debe atenderse no solo a que corresponde conocer

en base a lo establecido por la ley especial, que es en la que se encuentra prevista la figura delictiva de manera más específica.

SÉPTIMA: En consecuencia de lo anterior he de afirmar que en razón de la controversia suscitada entre la ley especial y la del fuero común, nos encontramos frente al problema de un doble ejercicio de la acción penal, ocasionado por el inicio de averiguaciones previas simultáneas consecuencia de que ambos ordenamientos legales establecen el mismo tipo penal en el caso de delincuencia organizada sin encontrarse alguna diferencia en la descripción como sucede en el caso del delito de secuestro contemplado en dichos ordenamientos dentro de la figura de delincuencia organizada, provocando la apertura de dos procedimientos, tanto en el fuero federal como en el fuero común lo que trae consigo la violación del precepto constitucional de la prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito.

OCTAVA. Resultado de los problemas jurídico-sociales que se presentan en nuestro país desde hace algunos años, el legislador se da a la tarea de crear una ley especial que contribuya de manera específica y eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada, estableciendo ciertos mecanismos con los cuales el sistema jurídico pudiese avanzar de manera acertada en el seguimiento de los casos relacionados con la delincuencia organizada, figura que a pesar de encontrarse ya prevista por la ley dentro de la materia común, resultaba insuficiente: Sin embargo y pese a los esfuerzos que se pretendieron desde un inicio con la creación y la entrada en vigencia de dicha ley, el marco jurídico en cuestión sigue afectado en cuanto a que las adecuaciones, no han sido consideradas de manera pertinente, tal como lo demuestra el incremento de la impunidad al no establecerse mecanismos procesales que hagan posible la persecución de los delitos y en consecuencia la lucha contra el crimen organizado solo se ha quedado en la mitad del camino y que no ha ayudado en mucho a erradicar este problema social.

NOVENA. Por lo que refiere a dar un acertado concepto de la figura delictiva de “delincuencia organizada”, puedo afirmar que a pesar de los muchos intentos que han tenido diversos estudiosos del derecho, en todas esas ocasiones encontramos reflejadas explicaciones enfocadas a las materias de su especialidad. De esta manera solo resta asegurar que dentro del concepto que encierra la figura de delincuencia organizada se han tomado en cuenta dos modalidades: que la esencia de la descripción típica es el acuerdo para delinquir de forma permanente y reiterada y en segundo lugar se entiende como delito autónomo sancionable sin la necesidad de depender de otra conducta antisocial; que además puede considerarse como agravante en la comisión de delitos que le afecten directamente.

DÉCIMA. Basándonos en el criterio que el legislador utilizó para la realización de una ley especial que regulará a la delincuencia organizada puedo asegurar que el bien jurídico que se pretende titular por el derecho son: la seguridad pública; la seguridad a la vida, a la libertad; la salud pública; la integridad física; el orden y la estabilidad social; el sano desarrollo de la economía nacional; el patrimonio, la preservación de los Derechos Humanos; y en particular la seguridad nacional.

DÉCIMO PRIMERA. En México, y por consiguiente dentro de nuestro sistema jurídico, los ordenamientos legales a excepción de la Constitución Política, se aplican de manera supletoria, como lo dispone la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 7º, adquiriendo ésta la supremacía sobre las demás, y confirmando que ésta ley especial rige por encima de la general, lo cual nos lleva al resultado de que si la regla de especialidad se cumple, no hay razón para que dentro de una ley general se contemple lo que corresponde a una especialidad.

DÉCIMO SEGUNDA. Dentro del sistema jurídico de nuestro país, el termino que ha sido utilizado para denominar el delito de privación ilegal de la libertad es el de secuestro, el cual debemos entender como la privación que realiza el sujeto activo al pasivo con el

propósito de limitar o bien impedir su libre actividad y movimiento, además de tener como finalidad el pedir un rescate a cambio de ésta libertad o en su defecto causarle un daño o perjuicio, en el tiempo indispensable para realizarlo. Independientemente de que ha sido considerado internacionalmente como un fenómeno criminológico, el cual ha dado lugar a diferentes denominaciones como son detención arbitraria, plagio, robo de personas, detención ilegal, entre otras, nuestro derecho penal reconoce éste delito como “secuestro”.

DÉCIMA TERCERA. Pese a los esfuerzos incansables que han realizado tanto el legislador como las autoridades judiciales para combatir el delito de mayor preocupación a nivel nacional como lo es el de secuestro, la delincuencia organizada ha rebasado altas cifras en la comisión de éste, así ha de demostrarse que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no ha logrado su cometido y que el objetivo para el cual fue creada no se ha cumplido, consideró que el legislador tendría que realizar un estudio minucioso para determinar entre otras que una de las causas es que la aplicación de determinadas normas en la materia, resultan contradictorias a las ya existentes y como consecuencia se violan preceptos constitucionales y por ende inalienables.

DÉCIMO CUARTA. En nuestra Carta Magna, la garantía concedida por el artículo 23 implica que una vez existiendo una sentencia ejecutoriada, no se intentará de nuevo la acción por el mismo delito y contra la misma persona, puesto que si esto sucede estaremos frente a la violación del principio *non bis in idem*, lo cual lejos de contribuir a la lucha contra la delincuencia organizada le otorga armas al delincuente a favor de su defensa como sería la interposición del amparo y el procedimiento de reconocimiento de inocencia, sobre todo porque el doble juzgamiento no sólo se refiere hasta que se ha agotado el procedimiento, sino también en el momento de abrirse averiguaciones simultáneas por un mismo delito, independientemente del momento procesal.

DÉCIMO QUINTA. En el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se encuentra prevista la figura delictiva de Delincuencia Organizada, misma que a su vez se encuentra prevista por la ley especial denominada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por consiguiente al ser una figura que se encuentra prevista en ambos

ordenamientos del fuero federal y del fuero común y el cual tiene por objeto regular la misma circunstancia delictiva, resulta entonces **inconstitucional**, el hecho de aplicarse un doble procedimiento por cada fuero, puesto que al no encontrarse claramente definida la competencia de quien habrá de conocer en estos casos, y dado que en la practica solo se realiza un desglose de los casos que no son competencia de la autoridad que en su momento conoce de los hechos y que por el contrario solo daría lugar a la apertura de ambas averiguaciones. Finalmente y dado tales circunstancias consideró pertinente delegar la competencia en todo momento al fuero federal, basándose en lo dispuesto por la ley especial creada con dicha finalidad, y atendiendo al principio de especialidad, a fin de que los asuntos sean atendidos oportunamente y conforme a derecho, tratando de evitar controversias procesales que paralicen el proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA:

- BARRAGÁN Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal, 1ª edición, Editorial McGraw-Hill, México 2001.
- BESARES Escobar, Marco Antonio, et. al. El Secuestro, Análisis, Dogmático y Criminológico. 3ª edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 2003, 169 pp.
- BURGOA Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano 14ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- BURGOA Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, 27ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- BURGOA Orihuela Ignacio, Garantías Individuales, 33ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- BRUCET Anaya, Luis Alfonso, El Crimen Organizado.(Origen , Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia Organizada en México), Editorial Porrúa, México 2001, 992 pp.
- CARPIZO, Jorge, Nuevos estudios constitucionales 1ª edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 43ª edición (actualizada), Editorial Porrúa, México 2002.
- COLÍN Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de procedimientos penales Editorial Porrúa, México 1996.
- DIAZ De León, Marco Antonio, Código Penal de Procedimientos Penales Comentado, Presentación de Sergio García Ramírez. 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- CERDA Lugo, Jesús, Delincuencia organizada, Editorial Universidad Tecnológica de Sinaloa, México 1999.
- GARCÍA Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 47ª edición, Editorial Porrúa, México.
- GARCÍA Ramírez Sergio, Delincuencia Organizada, Antecedentes, y Regulación en México, Prologo de Olga Islas de González Mariscal, 1ª edición, Editorial Porrúa, UNAM, México 1997, 343 pp.

- GARCÍA Ramírez, Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, Editorial Porrúa, México 1996.
- GUERRERO Agripino, Luis F. La Delincuencia Organizada: algunos aspectos Penales, Criminológicos y Político Criminales, Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho, 1ª edición, México 2001, 427 pp.
- GUTIERREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 1996.
- JIMÉNEZ de Azúa, Luis, Teoría del Delito, IURE Editores, México 2002, 711 pp.
- JIMÉNEZ de Azúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Harla, México.
- LARA Espinoza Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, El Juicio de Amparo en Materia Penal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1993.
- MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, Las garantías individuales y su aplicación en Proceso Penal, 9ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- ORELLANA Wiarco, Octavio A. Curso de Derecho Penal, Parte General. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2001, 472 pp.
- OSORIO y Nieto, César A. Síntesis de Derecho Penal, Parte General. 4ª edición, Editorial Trillas, México 2002, 133 pp.
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 23ª edición, Editorial Porrúa, México 1997, 907 pp.
- PORTE Petit, C. Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- RIVERA Silva Manuel, Procedimiento Penal Editorial Porrúa, México 1997.
- SERRA Rojas, Andres, “Teoría del Estado” 12ª edición, Editorial Porrúa, México.
- ZAMORA Pierce, Jesús, “Garantías y Proceso Penal”, 9ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

LEGISLACIÓN:

- **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, Agenda Penal del Distrito Federal, 12ª edición, Editorial ISEF, México 2005.
- **Código Federal de Procedimientos Penales**, Agenda Penal del Distrito Federal, 12ª edición, Editorial ISEF, México 2005.
- **Código Federal Penal**, Agenda penal del Distrito Federal, 12ª edición, Editorial ISEF, México 2005.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Agenda de Amparo, edición, Editorial ISEF, México 2005.
- **Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Agenda de Amparo, edición, Editorial ISEF, México 2005.
- **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada**, Agenda Penal del Distrito Federal, 12ª edición, Editorial ISEF, México 2005.
- **Ley Contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal**, Agenda Penal del Distrito Federal, 12ª edición, Editorial ISEF, México 2005.

DICCIONARIOS:

- **Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española**, 22ª edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1992.
- **Diccionario Enciclopedia Salvat**, 27 volúmenes, Salvat Editores, S.A., Barcelona España, 1985, 3752 pp.
- **Diccionario Enciclopedia Encarta**, Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000© 1993-1999. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

- **Diccionario Jurídico Mexicano**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, T. I-IV, 2ª edición, UNAM Porrúa, México 1998, 3272 pp.

OTRAS FUENTES:

- **Diario de Debates de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión**, Año II, No. 4, Agosto 19 1993.
- **Iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**, Diario Oficial de la Federación, de 7 de Noviembre de 1996.
- **Jurisprudencias.**
- **Páginas de Internet:**
 - <http://www.camaradediputados.gob.mx/>
 - <http://www.pgr.gob.mx>
 - <http://www.scjn.gob.mx>