

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MEXICO.**

**“ANALISIS JURIDICO SOBRE LA PROBABLE  
VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES  
CONTENIDA EN EL ARTICULO 168 DEL NUEVO  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
Y DE AMPARO**

**ALUMNO: JAEN PEREZ NOE.**

**N° DE CUENTA:  
9953431-8**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"  
FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

Cd. Universitaria, D. F., mayo 4 de 2006.


**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ.  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P r e s e n t e.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **JAEN PÉREZ NOE**, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROBABLE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 168 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

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

**A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

  
**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.**  
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

*Lic. S. Andrés Banda Ortiz*  
*Facultad de Derecho*  
*U. N. A. M.*

**Dr. Edmundo Elías Mussi**  
**Director del Seminario de Derecho**  
**Constitucional y de Amparo**  
**P r e s e n t e**

**Distinguido Doctor:**

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la tesis Profesional intitulada "**Análisis jurídico sobre la probable violación de garantías individuales contenida en el artículo 168 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal**", elaborado por el alumno Jaen Pérez Noe.

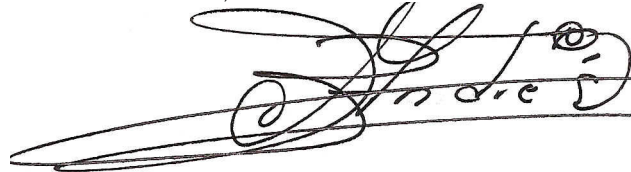
La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva y en consecuencia el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 Y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**Atentamente**

**"Por mi raza hablara mi espíritu"**

Ciudad Universitaria, Distrito Federal a veintiocho de abril de dos mil seis.



**Lic. S. Andrés Banda Ortiz**

DIOS:

Tú conoces mis más grandes temores, pero tengo la seguridad que nunca me abandonarás.

Gracias Papá Dios por concederme y lograr esta victoria, porque en los momentos más felices de mi vida haz estado junto a mí y en los más adversos me haz llevado en tus brazos.

Junto a Tí no sólo conquistaré la felicidad en el ejercicio de mi profesión, sino que enfrentaré y venceré todos los obstáculos de esta vida.

Dios, Tú eres la luz de mi camino.

*MARIBEL,  
ESPOSA MIA:*

Gracias por tu amor incondicional,  
por tu infinita comprensión  
y por tu invaluable apoyo.

Gracias por confiar en mí,  
por no dejarme desistir,  
por no permitir que la cuesta me venciera.

Perdóname los sacrificios que te hice padecer  
durante mis estudios y mi titulación.

Dedico a ti, bien amada esposa, este trabajo  
que también es producto de todos tus esfuerzos.

*TE AMO MARY,*

*MI CHAPARRITA,*

*MI ORUGUITA.*

*A MIS HIJOS,  
DULCE SARAHI Y NEDAN ESAU:*

Yo sé que a sus tiernas edades no comprenderán  
lo que en este breve espacio les externo,  
sin embargo, quiero hacerles saber  
que ustedes son el principal aliciente  
para seguir superándome y no desfallecer nunca.

Perdónenme amados hijos el sacrificio  
que ha implicado para ustedes  
mi carrera y mi titulación.

*LOS AMO.*

## *A MI MAMA:*

Llamarte Mamá para mí es sinónimo de Angel, pues siempre en tus plegarias estoy presente, sé que cuento contigo en todo momento y con tu comprensión y nunca terminaré de agradecerte todas las palabras dulces y sinceras que me han levantado cuando he caído, tus consejos no sólo como madre sino como amiga. Gracias por depositar en mí toda tu confianza infinita, gracias no solo por darme la vida sino la calidad de vida que me has brindado.

## *A MI PAPA:*

Porque desde niño sembraste en mí el sentido de la responsabilidad, perseverancia y tenacidad, porque has creído en mí y me has impulsado a ir tras mis máximos sueños, porque has sido el mejor Papá y el mejor amigo que he tenido. Mil gracias por tus consejos, por tus exigencias; por hacerme reír y gozar de la vida.



*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO:*

Por haberme dado la oportunidad de ingresar a sus aulas.  
*Alma Mater* de la cual siempre me enorgulleceré de representar y  
enaltecer en toda mi vida profesional.

*ALA FACULTAD DE DERECHO:*

Por permitir alcanzar una de mis metas... ser Profesionalista.

*A MI ASESOR LIC. S. ANDRES BANDA  
ORTIZ Y MIS MAESTROS:*

Agradezco la entrega de su alma en la cátedra expresada a  
través de su paciencia, dedicación y esfuerzo en hacer de mí no  
solo un buen abogado, sino una persona imbuida de los más altos  
valores y, sobre todo, inculcarme el amor y el respeto a la Ley.

## INDICE

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | I |
|-------------------|---|

### CAPITULO PRIMERO.

#### ORIGEN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN MEXICO.

|   |    |
|---|----|
| 1.1. La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.....   | 2  |
| 1.2. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.....                                  | 5  |
| 1.3. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.....   | 11 |
| 1.4. El Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824..... | 16 |
| 1.5. Los documentos constitucionales comprendidos en el período de 1835 a 1843.....                               | 20 |
| 1.5.1. Las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de 1835.....                            | 20 |
| 1.5.2. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....  | 21 |
| 1.5.3. La Constitución yucateca de 1841.....  | 23 |
| 1.5.4. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....  | 25 |
| 1.6. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....  | 26 |
| 1.7. La Constitución Federal de 1857.....   | 29 |

**CAPITULO SEGUNDO.**  
**LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS**  
**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.**

|   |     |
|---|-----|
| 2.1. La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....  | 34  |
| 2.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....  | 42  |
| 2.3. Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917.....  | 47  |
| 2.3.1. Naturaleza jurídica de las garantías individuales en la Constitución vigente.....  | 53  |
| 2.3.2. Concepto de garantías individuales.....  | 62  |
| 2.3.3. Elementos de las garantías individuales.....   | 64  |
| 2.3.4. Clasificaciones.....   | 69  |
| 2.4. Generalidades de las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídicas contenidas en los artículos 1, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales..... | 75  |
| 2.4.1. La igualdad jurídica en los artículos 1 y 13 constitucionales.....   | 75  |
| 2.4.2. La legalidad y la seguridad jurídica en los artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales.....  | 84  |
| 2.5. Derecho comparado.....   | 135 |

**CAPITULO TERCERO.**  
**FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y SOMERO ANALISIS DEL TIPO PENAL**  
**CONTENIDO EN EL ARTICULO 168 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL**  
**DISTRITO FEDERAL.**

|  |     |
|--|-----|
| 3.1. Los artículos 42, 43, 44 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.....   | 161 |
| 3.1.1. Facultades del Ejecutivo y Legislativo Federales en el Distrito Federal en materia legislativa conforme a la Constitución General de la República y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.....           | 164 |
| 3.1.2. Facultades del Jefe de Gobierno y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en materia legislativa conforme a la Constitución General de la República y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal..... | 167 |
| 3.2. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y su exposición de motivos en relación con el artículo 168.....  | 169 |
| 3.3. Somero análisis del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....   | 177 |
| 3.3.1. Localización del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....  | 178 |
| 3.3.2. El bien jurídico protegido por el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....   | 178 |
| 3.3.3. Sujetos y la calidad específica del sujeto activo en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....   | 184 |
| 3.4. La prescripción penal.....  | 189 |
| 3.4.1. Concepto.....   | 189 |
| 3.4.2. Reglas para la prescripción según el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....   | 194 |

**CAPITULO CUARTO.**  
**LA PROBABLE VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES CONTENIDA EN**  
**EL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 168 DEL NUEVO CODIGO PENAL**  
**PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

|   |     |
|---|-----|
| 4.1. Características de las leyes.....  | 201 |
| 4.1.1. Principios del orden jurídico constitucional.....  | 204 |
| 4.2. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las<br>Desapariciones Forzadas y La Convención Interamericana sobre<br>Desaparición Forzada de Personas..... | 210 |
| 4.3. La jerarquización de las leyes en la Constitución Política de los Estados<br>Unidos Mexicanos y su hegemonía frente a los actos adversos a ella.....                         | 228 |
| 4.4. Estudio comparativo sobre el delito de desaparición forzada de<br>personas en otras legislaciones nacionales e internacionales.....  | 232 |
| 4.4.1. La legislación penal de los Estados de Guerrero, Chiapas, Chihuahua,<br>Baja California y Morelos.....   | 233 |
| 4.4.2. La legislación penal en Guatemala, Nicaragua y Uruguay.....  | 249 |
| 4.5. Análisis.....  | 259 |
| <br>  |     |
| CONCLUSIONES.....   | 273 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 277 |

## INTRODUCCION.

En nuestro país, desde el inicio de lucha por su Independencia, con Miguel Hidalgo y Costilla, José María Morelos y Pavón, los Constituyentes de 1824 principalmente, influidos por los ideales de la Revolución Francesa, dejaron sentir su preocupación por los derechos del hombre, por los derechos humanos, tales como la vida y la libertad primordialmente, cuestiones que quedaron asentadas en sendos documentos jurídico-políticos, siendo el caso que a la fecha no sólo nuestra Nación sino en todo el mundo, los derechos humanos en su sentido más amplio son la principal preocupación de las Naciones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente en nuestros días, siguiendo mucho de los principios de sus antecesoras de 1824 y en particular de 1857, consignó no los derechos humanos en sí, sino su protección a través del otorgamiento de garantías, que no son otra cosa más que normas jurídicas supremas cuyo fin es frenar la actuación de las autoridades estatales cuando ejercen su poder de imperio frente a los gobernados y tales garantías adquieren su verdadera efectividad a través del Juicio de Amparo, precisamente cuando la autoridad vulnera o no respeta de algún modo la Constitución.

Por otro lado, es de sobra conocido que el Derecho sufre cambios y transformaciones con el devenir del tiempo, puesto que es necesario que la norma jurídica se adecue a la realidad jurídica, política y social actual a fin de estar en aptitud de poder resolver los problemas que en un momento dado se presenten. En virtud de ello, en el caso particular del Distrito Federal, con motivo de las reformas constitucionales en 1993 y 1996, se otorgó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad de legislar en todo lo referente a la Ciudad de México y en específico en materia penal, y es así como en el año de 2002 se decreta y publica el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Interesa especialmente de la legislación punitiva mencionada el Título Cuarto, Capítulo IV, artículo 168, denominado Desaparición Forzada de Personas el cual a la letra dice:

## II

Artículo 168. *Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.*

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

*Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren.*

Del precepto penal antes transcrito llama la atención dos cosas, primero, prohíbe la prescripción del ilícito y, segundo, aplica únicamente a servidores públicos con determinadas atribuciones.

La negativa de aplicar las reglas de la prescripción en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, le hace ser un tipo penal *sui generis* puesto que es la única hipótesis punitiva donde se ordena tal cuestión, lo que considero vulnera los principios constitucionales de legalidad, seguridad y certeza jurídica que todo gobernado debe tener.

Asimismo, también considero que el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal va en contra del principio de igualdad jurídica, convirtiéndose en una norma jurídica privativa y especial, puesto que se entiende que únicamente el servidor público con atribuciones de investigación, prevención, detención, custodia, etc., es objeto de la hipótesis punitiva, dejando fuera del universo de aplicación a servidores públicos que, si bien es cierto no tienen las

atribuciones mencionadas, no menos cierto es que pueden actualizar el tipo penal preceptuado en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En este trabajo de investigación, se pretende realizar un recordatorio general sobre nuestras garantías individuales diferenciándolas claramente de lo que son los derechos humanos, para posteriormente realizar un breve análisis del tipo penal contenido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, ubicándolo adecuadamente conforme al bien jurídico tutelado, que es la libertad personal, dirigiendo nuestro análisis ulterior a lo referente a la prescripción, que en el caso que nos ocupa tiene caracteres especiales y no generales; y después de dicho estudio, podremos determinar si el numeral de referencia es contrario o no al principio general del derecho que reza que la ley debe ser abstracta y general, además si se apega o no a los principios de legalidad y seguridad jurídica que toda ley debe contemplar.

En efecto, nuestra Constitución en su primer precepto consagra como garantía individual la igualdad jurídica, la cual protege y salvaguarda la observancia de un derecho fundamental de todo individuo, asimismo ordena que varias personas numéricamente indeterminadas sean tutelares de los mismos derechos y obligaciones.

El hombre que comete un delito, debe ser juzgado en igualdad de circunstancias y conforme a lo que las garantías de legalidad, igualdad y seguridad jurídicas previenen, lo cual considero que en el tipo penal mencionado no se observa.

El maestro Sergio Vela nos dice que la prescripción es una institución por virtud de la cual por el transcurso del tiempo al Estado le llega un momento en que ya no le interesa perseguir o castigar y esto se traduce también en una garantía de seguridad jurídica para el gobernado o probable responsable de que transcurrido determinado tiempo ya no será perseguido o castigado.

El delito es el más brutal de los choques entre un hombre y el Estado, que hace que ese organismo todopoderoso reaccione persiguiendo y sancionando el hecho al actualizarse la facultad coactiva del propio Estado. Sin embargo, ante la prescripción esto no ocurre, sino que contrariamente a lo que es el acontecimiento



normal, la maquinaria represiva estatal se inmoviliza, frena su impulso y deja sin persecución o sin castigo un hecho que pudiera ser evidentemente antisocial. Si esto ocurre es por excepción y debido al principio de la seguridad jurídica alcanzada en materia de prescripción a lo largo del esfuerzo para garantizar al hombre cierta paz ante el poderoso Estado.

Además, debe recordarse que la prescripción de los delitos es una garantía procesal, es una forma de alimentar la certidumbre que debe ofrecer todo sistema jurídico, y por ello es una figura que existe en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo.

Es por lo anterior que en el presente trabajo, al recordar y analizar el origen de las garantías individuales en lo general y particularmente los principios y derechos consignados en los artículos 1, 13, 14,15, 16, 18, 19, 20 y 21 de nuestra Carta Magna, además de realizar un breve estudio del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se demostrará que éste último no sólo atenta contra la seguridad y la certeza jurídicas, sino que también es una norma privativa, especial e ilegal que tiene un universo de aplicación dirigido y restringido a determinados servidores públicos, transgrediendo, desde luego, sus derechos humanos.

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **ORIGEN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN MEXICO.**

Señala la maestra Martha Elba Izquierdo Muciño, que el tema de las garantías individuales constituye uno de los ejercicios más sugestivos para el estudio del Derecho Constitucional, ya que mediante aquéllas puede observarse cómo se han desarrollado los principios que nos rigen, sus reformas y sus reafirmaciones, además de que los *derechos del hombre y del ciudadano*, como también suele denominarse a las garantías individuales, trascienden en el sentido de que consideran que la libertad no es patrimonio de unos cuantos sino de todos y se basan en la naturaleza humana, ya que sin esa preciosa facultad no sería posible su existencia. “Trascienden, por tanto, al afirmar que esos derechos subjetivos públicos no son sino *manifestaciones múltiples de la libertad*, y se les considera caracteres distintivos de la personalidad humana, creaciones de la naturaleza que el hombre no puede desconocer y base de las instituciones sociales, porque sin ellas sería imposible la existencia del Estado, como actualmente se le concibe. Así, no podría lograrse el bien público, sofocando la libertad, que es facultad esencial para que el hombre se conserve y progrese”.<sup>1</sup>

No obstante lo anterior, la libertad, a pesar de ser intrínseca al ser humano, ha sido objeto de un sin número de atropellos como la esclavitud por ejemplo y es por ello que el hombre a través de los tiempos ha luchado por la reivindicación de esa libertad. Lucha ardua y tenaz que con el devenir de la historia del hombre ha quedado plasmada en el principal documento jurídico-político de un Estado: su Constitución.

“La Constitución de un pueblo, cualquiera que él sea, además de ser la Ley Suprema que regula sus destinos y especifica sus autoridades señalándole sus atribuciones, es el reflejo de su vida en muchos de sus más esenciales aspectos, síntesis de sus anhelos, la historia de su desarrollo, de sus luchas, de sus

---

<sup>1</sup> IZQUIERDO MUCIÑO Martha Elba. “*Garantías Individuales*”. Oxford University Press. México, 2001. Introducción.

revueltas intestinas, de sus triunfos y de sus derrotas. La historia de la vida de un pueblo la encontramos resuelta en el Código Político que regula su conducta(...) Y qué decir de la nuestra –o de las nuestras—, sino que son el resultado de nuestra historia. Nuestro pasado, nuestro presente y nuestro futuro: cada época con su cúmulo de defectos y de aciertos, se encuentra plasmada en las diversas constituciones que hemos tenido; más todavía, ellas reflejan el carácter y la cultura de nuestro pueblo.”<sup>2</sup>

### **1.1. La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.**

El maestro Juventino V. Castro, indica que al fin de la vida colonial, España sufre una transformación política que abarca a la figura de su soberano, y se intenta imitar, al menos en su normatividad jurídica, al régimen constitucional francés derivado de su movimiento revolucionario.

“Así surge la llamada *Constitución de Cádiz* de 1812. Ya en este documento español, que muy relativamente rigió en México, aparecen disposiciones fundatorias de garantías del carácter constitucional en que se originan. La mayor trascendencia de este documento fundamental –en lo que toca a nuestro régimen jurídico—, es el de ser fuente de inspiración de algunas de las disposiciones constitucionales que han llegado hasta nuestros días”.<sup>3</sup>

Dicho documento jurídico-político surge precisamente con motivo de la invasión napoleónica a España y la dimisión de Carlos IV, en primer lugar, y obviamente la influencia del pensamiento jurídico-filosófico sustentado por los ideales de la revolución francesa, principalmente respecto a la soberanía popular que no sólo repercutió en la península sino también en la Nueva España en donde se despertó el sentimiento de establecer entre la metrópoli y las colonias una igualdad política. Ya el maestro Ignacio Burgoa Orihuela nos señala que con todo ello, se iba gestando la expedición de la Constitución Española en 1812 y prueba de ello es que “antes que rigiera dicho ordenamiento, las Cortes españolas

---

<sup>2</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. “*Derecho Constitucional Mexicano; sus Antecedentes Históricos, las Garantías Individuales y el Juicio de Amparo*”. Editorial Cultura, México, 1961, p. 2.

<sup>3</sup> CASTRO, Juventino V. “*Lecciones de Garantías y Amparo*”. 3ª Edición, Porrúa, México, 1981, p. 9

declararon en sendos decretos la *igualdad* de los americanos y europeos para actividades agrícolas e industriales, la abolición de la tortura y otras ‘prácticas aflictivas’, la extinción de algunos estancos, la prohibición de la pena de horca y la habilitación de los oriundos de África para ser admitidos en las universidades, seminarios y demás centros educativos”.<sup>4</sup>

El 18 de marzo de 1812, se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse que estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia. Dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al reputar como “españoles” a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, o sea, en todos los territorios sujetos al imperio de España (arts. 1, 5 y 10).

Coinciden los autores que la denominación de la Carta Magna que nos ocupa fue *Constitución Política de la Monarquía Española* y de acuerdo con el maestro Alberto del Castillo del Valle, la protección de los derechos humanos se llevó a cabo a través del otorgamiento de garantías ya que “primeramente se estableció en el artículo 4, la siguiente declaración:

Art. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

En esas condiciones, los derechos humanos quedaron protegidos por leyes justas y sabias, siendo importante observar que en primer lugar se aludió a la conservación y protección de la libertad deambulatoria o libertad civil(...) ahora bien, de la lectura de este precepto debe rescatarse la idea de que las leyes sabias y justas que se expedirían, tendrían como finalidad la conservación y protección de los derechos del individuo, con lo que se puede apreciar la

---

<sup>4</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Las Garantías Individuales*”. 32ª Edición, Porrúa, México, 2000, p. 118.

presencia de una disposición que hace distinción entre los derechos humanos (ya existentes) y los medios de su tutela (las leyes que se expedirían para salvaguardarlos, que corresponden a las garantías individuales o del gobernado)".<sup>5</sup>

Además hubo otra serie de conceptos normativos que figuraron como medios de tutela de los derechos del hombre frente a las autoridades gubernamentales, así el artículo 247 prohibió los juzgados por comisión; el artículo 248 reguló la existencia de un solo fuero para todas las personas civiles, dejando subsistentes en los artículos 249 y 250 el eclesiástico y el militar.

En cuanto a las garantías en materia penal o criminal (como se le llamaba en aquella época) éstas se consagraron en el capítulo III (De la Administración de Justicia en lo Criminal), del Título V (De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal), y entre esas garantías se encuentra la relativa a la brevedad en los juicios penales (art. 286), la prisión preventiva sólo por delito que sea castigado con cárcel (art. 287), debiendo librarse un escrito en que conste la orden de captura (art. 247), la necesidad de que el aprehendido fuera puesto a disposición del juez para que éste le tomara la declaración respectiva (art. 290), libertad bajo fianza (art. 295), información sobre el nombre de su acusador, la causa que se le siga y las bases por las cuáles se le ha sujetado a juicio (arts. 300 y 301), la substanciación de procesos públicos (art. 302), la proscripción de tortura y tormento (art. 303) y la proscripción de la confiscación de bienes (art. 304), quedando prohibidas las penas trascendentales (art. 305).

Así de este modo, con el decreto de la Constitución de Cádiz de 1812 el régimen político y legal, tanto de España como de la Nueva España, cambió totalmente y dicha Constitución fue "confeccionada, sin lugar a dudas, bajo la influencia de las corrientes ideológicas que dejaron un sello preceptivo indeleble en la Declaración Francesa de 1789. Fue así como en la primera Constitución española propiamente dicha, se consagraron los principios torales sobre los que

---

<sup>5</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *"Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"*. 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, p. 47.

se levantó el edificio del constitucionalismo moderno, tales como el de soberanía popular, el de división o separación de poderes y *el de la limitación normativa de la actuación de las autoridades estatales*".<sup>6</sup>

## **1.2. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.**

Antes de hacer referencia al Decreto Constitucional de 1814 es pertinente señalar que iniciada la lucha por la independencia en septiembre de 1810 por el Padre de la Patria Don Miguel Hidalgo y Costilla, este caudillo, influenciado por las ideas revolucionario-francesas, emitió dos bandos en ese mismo año en Guadalajara Jalisco; al respecto el maestro Del Castillo Del Valle nos señala que "el primer bando (de fecha 1º de diciembre de 1810 y que es poco conocido), constituye un antecedente de los artículos 16, último párrafo y 129 constitucionales, al prohibir que los miembros de sus tropas exigiesen cabalgaduras, efectos o forraje, en forma arbitraria y sin que fueran necesarias".<sup>7</sup> Del mismo modo el 6 de diciembre de 1810, el Generalísimo de América, expide su segundo bando el cual, en las declaraciones que a nuestro tema importan, señala lo siguiente:

"1ª. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo.

2ª. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que á los indios se les exigía".<sup>8</sup>

Con éste segundo bando, el Cura de Dolores, decreta la igualdad de todos los individuos al abolir la esclavitud en nuestro país además de eximir a los indígenas del pago de impuestos traduciéndose, desde luego, en una protección para una clase desprotegida; por ello nuestro maestro Alberto del Castillo señala

<sup>6</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit. p. 119.

<sup>7</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 48.

<sup>8</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. "*Leyes Fundamentales de México, 1808-1999*". 22ª Edición, Porrúa, México, 1999. p. 22

que a Miguel Hidalgo y Costilla debe ser reconocido como el precursor de los derechos del hombre y del otorgamiento de las garantías del gobernado en México.

No es óbice señalar que en el manifiesto del Padre Hidalgo del 16 de mayo de 1811, se estableció el principio de la Revolución Francesa y de la Independencia de los Estados Unidos Americanos, de que la soberanía reside en la masa de la Nación, apuntando ya la separación de la Iglesia y del Estado, cuando en el mismo documento asentó que “los tribunales eclesiásticos no entrometerán sus armas en asuntos puramente del Estado, porque no les pertenecen”.<sup>9</sup>

A la muerte de Hidalgo, le sucede en el mando de la guerra de independencia Don Ignacio López Rayón, quien se preocupa por la elaboración de una Constitución para lo cual redactó lo que conocemos como *Elementos Constitucionales de Rayón*, los cuales sin ser una Constitución o legislación propiamente dicha, por lo que importa a nuestro tema, se nota ya una clara tendencia de proteger los derechos del hombre como se aprecia de la siguiente transcripción:

24°. Queda enteramente prohibida la esclavitud. (Igualdad humana en sociedad)

25°. Al que hubiere nacido después de la feliz independencia de nuestra nación, no obstarán sino los defectos personales, sin que pueda oponérsele la clase de su linaje;...(igualdad social)

(...)

29°. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que éstos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas. (libertad de expresión e imprenta, aunque con restricciones)

(...)

31°. Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las

---

<sup>9</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. p. 74.

circunstancias, la célebre ley *Habeas haveas de la Inglaterra*. (inviolabilidad del domicilio y medio de impugnación para casos de privación de la libertad por autoridad pública)

32º. Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión.<sup>10</sup>

*Grosso modo*, esa fue la forma en que se propuso la protección de los derechos del hombre en este documento, que representa el primer intento por crear una Constitución para la Nación que estaba independizándose y que necesitaba de un orden jurídico para su subsistencia.

Tiempo después, en marzo de 1813, Rayón censuró su propio proyecto y le manifestó a Morelos que no podía convenir en que se publicara “la Constitución que remití a V. E. en borrador, porque ya no me parece bien”, sino que era preferible esperar a que se pudiera “dar una Constitución que sea verdaderamente tal”.<sup>11</sup> No obstante ello, dichos “Elementos Constitucionales” remitidos a Morelos, aunque no estuvieron vigentes tuvieron su importancia, ya que de ellos el Generalísimo tomó varias ideas que fueron plasmadas tanto en “Sentimientos de la Nación” como en la Constitución de Apatzingán de 1814, como se verá a continuación.

Don José María Morelos y Pavón, quien fue designado por el mismísimo Don Miguel Hidalgo y Costilla como su ‘Lugarteniente’, “no sólo continuó la lucha emancipadora que dejó trunca el cura de Dolores, sino que pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional”<sup>12</sup>, ello en virtud de haber convocado a un Congreso que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 el cual fue denominado *Congreso de Anáhuac* y en la sesión inaugural de dicha asamblea constituyente, precisamente, se dio lectura a los 23 puntos que

---

<sup>10</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. pp. 26 y 27.

<sup>11</sup> Idem. p. 23.

<sup>12</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 120.



con el nombre de *Sentimientos de la Nación* preparó el General Morelos para la Constitución<sup>13</sup>, mismo que en la parte que nos interesan, quedaron como sigue:

12º Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13º. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio. (igualdad jurídica)

(...)

15º. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud. (Igualdad social)

(...)

17º. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores. (Inviolabilidad del domicilio)

18º. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.

Posteriormente el Congreso de Anáhuac expide el 6 de noviembre de 1813 el *Acta Solemne de Declaración de la Independencia de América Septentrional* y aproximadamente un año después, el 22 de octubre de 1814 sanciona el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, conocido generalmente como la Constitución de Apatzingán, por ser éste el lugar de su sanción.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sí reviste importancia, a pesar de que no tuvo vigencia en nuestro país, en virtud de ser el primer documento jurídico-político de carácter trascendental que, por una lado, intentó organizar políticamente al recién nacido país y, principalmente para nuestro estudio, estableció los primeros preceptos constitucionales en materia de protección a los derechos del hombre.

---

<sup>13</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. p. 28.

Revisten especial importancia los Capítulos IV *De la ley* y Capítulo V *De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos*, los cuales consignan verdaderos preceptos garantistas individuales; sería prolijo señalar todos los artículos que integran los capítulos enunciados, no obstante se transcribirán los que, desde mi particular punto de vista, contienen las ya mencionadas protecciones constitucionales incluyendo artículos del Capítulo XII:

#### CAPITULO IV

##### *De la ley*

Art. 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

(...)

Art. 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

#### CAPITULO V

##### *De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos*

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

(...)

Art. 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

(...)

Art. 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Art. 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente. (Garantía de audiencia)

Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley. (Inviolabilidad del domicilio)

(...)

Art. 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. (Derecho de defensa)

(...)

Art. 40. En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública y ofenda el honor de los ciudadanos. (Libertad de palabra y de imprenta)

## CAPITULO XII

### *De la autoridad del Supremo Gobierno*

Al Supremo Gobierno toca privativamente:

Art. 165. Hacer que se observen los reglamentos de policía. Mantener expedita la comunicación interior y exterior, y proteger los derechos de la libertad, propiedad, igualdad y seguridad de los ciudadanos, usando de todos los recursos que le franquearán las leyes.

No podrá el Supremo Gobierno:

Art. 166. Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.<sup>14</sup>

Para el maestro Burgoa, principalmente en el artículo 24 antes transcrito, se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa, por lo que se puede inferir que la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad; por ende, el instrumento constitucional en

---

<sup>14</sup> Idem. pgs. 34, 35 y 49.

comento, “estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado”.<sup>15</sup>

Por otro lado, a pesar de que Juventino V. Castro señala que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana *no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen*, debido a que nunca entro en vigor, éste mismo autor reconoce que en él “ya existe un catálogo de esas garantías”<sup>16</sup>, esto es, “una extensa y detallada lista de los *derechos humanos* que garantizaba.”<sup>17</sup>

Finalmente, haciendo nuestras las palabras de Serafín Ortiz Ramírez: “Documento más democrático, más liberal y más adelantado en ideas políticas no existió en aquella época”.<sup>18</sup>

### **1.3. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.**

En 1820 languidecieron los dinamismos insurgentes, la situación que prevalecía en México no podía prever la posibilidad de que la independencia se consumase por los propios auténticos insurgentes que aún quedaban, tales como Vicente Guerrero y Pedro Ascencio y “de no haber sido por la intervención de Don Agustín de Iturbide, en el sentido de explotar para su exclusivo provecho la misión pacificadora que le encomendó la Junta de la Profesa, puede decirse que la emancipación política de la Nueva España no se hubiese conseguido, al menos en la época en que se registró este acontecimiento”.<sup>19</sup>

En efecto, el restablecimiento de la Constitución española y sus dominios produjo en México distintas reacciones pero existía la certeza de que la independencia era ineludible. A raíz de ello, el partido español de la capital, de tendencia absolutista, encabezó una emancipación pacífica y parcial que al mismo

<sup>15</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 121.

<sup>16</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. p. 10.

<sup>17</sup> BAZDRESCH, Luis. “*Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado*”. 2ª Reimpresión, Trillas, México, 1994. p. 54.

<sup>18</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. p. 76.

<sup>19</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 122.

tiempo excluyera la Constitución de 1812 y le conservara los dominios de la Nueva España a Fernando VII; el virrey Apodaca participaba de estas ideas, por lo que éste, el clero y españoles destacados efectuaban reuniones en la iglesia de la Profesa para dar cuenta a los asistentes con los designios reservados del rey y con el objeto de poner en práctica los planes de pacificación que las citadas bases entrañaban.

“Don Agustín de Iturbide, que según parece había participado en las reuniones de la Profesa, fue designado por el virrey para dirigir la campaña del sur en noviembre de 1820. Elaboró entonces un plan de independencia, que aunque semejante al de la Profesa, separábase de éste en sus propósitos de unificar, para la empresa de la emancipación, a las distintas y aún antagónicas tendencias y de implantar la monarquía moderada constitucional.

Conjugar las diversas orientaciones hacia el fin común de la independencia, armonizando las pretensiones de todos, tal fue el designio de Iturbide.”<sup>20</sup>

Iturbide presentó su plan de acuerdo con los intereses de cada destinatario y el 1º y 2 de marzo se levantaron las actas, en una de las cuales se juró el *Plan de Iguala* que había sido promulgado el 2 de febrero de 1821, logrando la adhesión de Vicente Guerrero, después la de los demás insurgentes así como la de militares criollos al servicio del rey; los jefes españoles debían colaborar o rendirse.

El virrey Apodaca no aprobó el Plan de Iguala y se dispuso combatir a Iturbide pero fue depuesto violentamente de su cargo por sus mismos seguidores; por otro lado, en agosto de 1821 llegó a Veracruz el que sería Gobernante de la Nueva España, Don Juan O'Donojú, quien nunca llegó a ejercer las funciones del cargo para el que fue designado, pues en la ciudad de Córdoba junto con Iturbide, firman el tratado del mismo nombre donde se confirma el Plan de Iguala. Una vez controladas las circunstancias por Iturbide, el 27 de septiembre de 1821, como es bien conocido, arriba triunfal a la capital de la Nueva España el Ejército de las Tres

---

<sup>20</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. pgs. 107 y 108.

Garantías (unión, religión e independencia), representando tal acción la consumación de la independencia nacional.

“En tanto que la Constitución de Apatzingán rompía completamente con el Gobierno de la Metrópoli y creaba un Gobierno enteramente nacional, el Plan de Iguala dio marcha atrás”<sup>21</sup> puesto que entre los principios que proclamaba establecía una monarquía constitucional moderada denominada ‘Imperio Mexicano’ y sería gobernado por Fernando VII o en su caso, algún otro miembro de la casa reinante de España. “Como se ve, dichos principios, a pesar de importar la emancipación política de la Nueva España, auspiciaban la creación de un régimen monárquico con tendencias absolutistas que repugnaban a la verdadera ideología insurgente sustentada por el movimiento libertario del insigne Morelos y consignada en el Acta de Independencia de 1813 y en la Constitución de Apatzingán.”<sup>22</sup>

No deja lugar a dudas que la entrada a la Ciudad de México del Ejército de las Tres Garantías dejó claro las intenciones de Agustín de Iturbide de convertirse en emperador de México.

Hecho lo anterior el 28 de septiembre de 1821 se instaló la Junta Gubernativa cuyo acto principal fue convocar a la Nación a elecciones para las Cortes o Congreso Nacional y designar a los integrantes de la regencia; mientras tanto le competía a dicha Junta Provisional gobernar interinamente así como legislar para la convocatoria del Congreso Constituyente y eligió como su presidente a Iturbide, dándole además las graduaciones de generalísimo y almirante.

El 19 de mayo de 1822 la Junta Provisional Gubernativa declara a Iturbide como Emperador de México e instalado el primer Congreso fue disuelto por el emperador Agustín Primero el 31 de octubre de 1822 y reemplazado por una Junta Instituyente que formuló el proyecto del *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*.

---

<sup>21</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. p. 76.

<sup>22</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op.Cit. p. 123.

Dicho Reglamento consagró diversas garantías y de acuerdo con Alberto del Castillo del Valle, este cuerpo legal “hace una distinción entre derechos humanos y garantías individuales, al decir que el gobierno garantizará los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica y de igualdad”<sup>23</sup> al establecer en el artículo 9 lo siguiente:

Art. 9. El gobierno mexicano tiene por objeto la conservación, tranquilidad y prosperidad del estado y de sus individuos, garantiendo los derechos de libertad, propiedad, seguridad é igualdad legal, exigiendo el cumplimiento de los deberes recíprocos.

Continúa reiterando el mencionado autor que “desde este documento constitucional, ya se hace la distinción entre derechos del hombre y garantías individuales, siendo éstas los medios jurídicos de protección de aquéllos.”<sup>24</sup>

Ahora bien, como ya mencionamos, el anterior artículo no fue la única garantía constitucional consignada en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, sino que fueron varias como a continuación apreciaremos:

#### SECCION PRIMERA

##### *Disposiciones Generales*

#### CAPITULO UNICO

Art. 10. La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, ó de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los de lesa-majestad divina y humana, ó contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más seguro, pero aun en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad. (Inviolabilidad del domicilio sin las formalidades legales o en caso urgente)

---

<sup>23</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 52.

<sup>24</sup> Loc. Cit.

Art. 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie preso ni arrestado, sino conforme á lo establecido por la ley anterior, ó en los casos señalados en este reglamento. (Libertad deambulatoria e irretroactividad de la ley)

Art. 12. La propiedad es inviolable, la seguridad, como resultado de esta y de libertad. (Derecho a la propiedad e inviolabilidad de la misma)

Art. 13. El estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado; pero con la debida indemnización. (Expropiación por causa de utilidad pública mediante indemnización)  
(...)

Art. 17. Nada mas conforme á los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas(...) así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquiera conceptos ó dictámenes...(Libertad de expresión y de imprenta)

#### SECCION CUARTA

##### *Del poder ejecutivo*

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Del Emperador*

Art. 31. No puede el Emperador: (...) Séptimo: no puede privar a nadie de su libertad, siendo los ministros responsables de esta disposición, á menos que el bien y la seguridad del estado exijan el arresto de alguna persona, en cuyo caso podrá el Emperador expedir órdenes al efecto, con tal, que dentro de quince días á lo más, la haga entregar á tribunal competente.

#### SECCION QUINTA

##### *Del poder judicial*

#### CAPITULO PRIMERO

##### *De los tribunales de primera y segunda instancia*

Art. 55. La facultad de aplicar las leyes á los casos particulares que se controvierten en juicio, corresponde exclusivamente á los tribunales erigidos por ley. (Administración de justicia por tribunales generales)



Art. 56. Ningún mexicano podrá ser juzgado en ningún caso por comisión alguna, sino por el tribunal correspondiente designado por leyes anteriores. (Proscripción de tribunales especiales o por comisión)

Art. 57. Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas.

(...)

Art. 68. En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias no más, y tres sentencias definitivas... (Límite de instancias en los juicios)

(...)

Art. 76. Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de infamia transmisible á la posteridad ó la familia del que la mereció.<sup>25</sup> (Prohibición de tormento, confiscación e infamia transmisible)

Como bien se podrá haber apreciado, en este documento jurídico-político se consignaron, sin el afán de ser repetitivos, diversas garantías de legalidad y seguridad jurídica así como de libertad y de propiedad, sin embargo su vigencia fue efímera como el imperio en el cual fueron decretadas puesto que el Congreso Constituyente declaró el 31 de marzo de 1823 que el poder ejecutivo existente desde el 19 de mayo del año anterior cesaba en sus funciones y, depuesto Iturbide, éste dispuso que quedaban insubsistentes todos los actos que con carácter de emperador hubiese realizado.

#### **1.4. El Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.**

Expuesto lo anterior y citando a la maestra Martha Elba Izquierdo Muciño, se puede decir que “nuestro país puede definirse como tierra de grandes

---

<sup>25</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. pgs. 127, 128, 133, 137, 138 y 139.

libertades debido al constitucionalismo que lo ha caracterizado y en el que se consagra el principio de los derechos del hombre y del ciudadano.”<sup>26</sup>

Adhiriéndome al pensamiento de Juventino V. Castro, la primera Constitución que verdaderamente rige al México independiente es la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824. Sin embargo, en esta Constitución influye fundamentalmente el llamado *Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana* de 28 de mayo de 1823, formulado por un Congreso que se citó como constituyente y que sólo fue aceptado como convocante. En este plan los diputados señalan, entre otros principios, los derechos y deberes de los ciudadanos, y en su artículo 1º párrafo quinto se indica que *los derechos de los ciudadanos son los elementos que forman los de la nación. El poder de ésta es la suma de los poderes de aquélla*; del mismo modo en el párrafo tercero textualmente señala: *sus derechos son: 1º El de la libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro. 2º El de igualdad, que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma. 3º El de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designe la ley. 4º El de no haber por ley sino aquella que fuese acordada por el congreso de sus representantes.*<sup>27</sup>

Sin embargo, las cosas para el Congreso Constituyente no se presentaban del todo fácil puesto que se enfrentó a la problemática de organizar políticamente a México como una República Federal o Central, lo que conllevó a que se definieran dos corrientes de organización política-jurídica claramente definidas y encontradas: el centralismo y el federalismo.

Con el fin de no indagar demasiado en las disputas suscitadas entre ambas corrientes y siguiendo el señalamiento que hace el maestro Serafín Ortiz, el 5 de noviembre de 1823 se reúne el Segundo Congreso Constituyente y nombra una comisión de Constitución cuyo presidente fue Don Miguel Ramos Arizpe, jefe del

---

<sup>26</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. Op. Cit. p. 11

<sup>27</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. p. 10; asimismo TENA RAMIREZ, Felipe, Op. Cit. p. 148.

naciente partido liberal, quien se apresura a expedir una ley que fuera el anticipo de la Constitución; en diciembre de 1823 dicho proyecto lo aprueba la asamblea con escasas modificaciones, surgiendo así el *Acta Constitutiva de la Federación* que se decreta el 31 de enero de 1824, triunfando con ésta las ideas federalistas y convirtiéndose en la primera Ley Fundamental del pueblo mexicano, con cuyo documento comienza la historia propiamente dicha de nuestro Derecho Constitucional y, obviamente, de las Garantías Individuales. Claro está que dicho documento creó los Estados, implanta el sistema federal y el bicammarismo, que son de naturaleza esencialmente democrática, asimismo divide el poder supremo de la federación en legislativo, ejecutivo y judicial, prohibiendo la reunión de dos o más de estos en una sola corporación o persona y el legislativo en un solo individuo dejando claro que las constituciones particulares de cada Estado no se opondrán al acta en comento.<sup>28</sup>

Para Alberto del Castillo del Valle, en el Acta Constitutiva de la Federación se consagraron las siguientes garantías:

- “a) La Administración de justicia pronta, completa e imparcial (art. 18).
- b) Prohibición de juzgar con leyes posteriores al hecho (art. 18).
- c) Proscripción de los tribunales por comisión (art. 18).

Por otro lado, en este documento constitucional, se aludió a la protección de los derechos del hombre a través de las leyes, diciendo al respecto lo siguiente: *Art. 10. La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano*”.<sup>29</sup>

Ahora bien, como de sobra es conocido, el día 4 de octubre de 1824, se expide la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* por ese Segundo Congreso Constituyente y los lineamientos generales del Acta Constitutiva de la Federación se adoptan por esta primera Ley Fundamental.

Y pasando al tema que nos interesa, coinciden varios autores en que, a pesar de que se organizó al país políticamente de una manera muy avanzada,

---

<sup>28</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. p.77; asimismo BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 127.

<sup>29</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 53.

hubo escasa consignación de prevenciones en el sentido de proteger los derechos de los gobernados tanto en el Acta Constitutiva de la federación (transcrita líneas arriba), como en la Constitución de 1824; tan es así, que el maestro Juventino V. Castro señala que “a pesar del hecho de que el Plan de 1823 influye en la Constitución definitiva (y no menos el Acta Constitutiva) y que aquél en su artículo 1º enumeraba en términos generales los derechos de los ciudadanos en los cuales se incluían el de libertad, igualdad y propiedad, éstos últimos aspectos no fueron desarrollados destacadamente en la primera Constitución Federal”<sup>30</sup>, “pues dejó que fueran las Constituciones de los Estados las que presentaran tales documentos”.<sup>31</sup>

Sin embargo, a pesar de esto último y de que no se contiene en absoluto capítulo especial en el cual se desglosen garantías que reconozcan a las personas frente al Estado, sí hubo medios de protección a los derechos humanos, los cuáles han sido enumerados por Alberto del Castillo del Valle de la siguiente manera:

1. La posibilidad de legislar en materia de amnistía por parte del Congreso (art. 50, frac. XXV).
2. Otorgar indultos por parte del Congreso General (art. 50, frac. XXV).
3. Prohibición de que la pena de infamia trascendiera de la persona del infractor (art. 146).
4. Proscripción para siempre de la pena de confiscación (art. 147).
5. Garantía de ser juzgado por tribunales generales (proscripción de tribunales por comisión) (art. 148)
6. Prohibición de juzgar con leyes privativas (art. 148)
7. Prohibición de imponer una tortura (art. 149).
8. Garantías que protegían la libertad deambulatoria (arts. 150 y 151).
9. Protección al domicilio de las personas (art. 152).
10. Prohibición de exigir juramento sobre declaraciones en torno a hechos propios en materia penal (art. 153).

<sup>30</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. pgs. 10-11.

<sup>31</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. “*Las Garantías Individuales. Parte General*”. 1ª Edición, 3ª Reimpresión, México, 200.

11. El artículo 112 de tal Carta Suprema impuso diversas restricciones al presidente de la República. Entre las diversas limitantes que se contemplaban dicho precepto, pueden señalarse las relativas a la imposibilidad de mandar sobre alguien, de privar a algún gobernado de su libertad, de imponer pena alguna a las personas, así como la prohibición de ocupar la propiedad de los gobernados; en esas circunstancias dentro de tal artículo constitucional se da una serie de garantías individuales.<sup>32</sup>

De lo anterior se podrá observar entonces que, aunque de forma dispersa, sí hubo preceptos constitucionales garantistas de los derechos del hombre, puesto que hubo restricciones tanto al ejecutivo como al poder judicial a favor de los gobernados.

### **1.5. Los documentos constitucionales comprendidos en el período de 1835 a 1843.**

El hecho de que México, en 1824, ya contara con un ordenamiento jurídico-político que lo estructuraba de una manera magistral, puesto que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, para la época en que se decretó, era un documento constitucional muy avanzado, no fue óbice para que se produjeran un sin fin de pronunciamientos y cuartelazos, “fruto de las ambiciones personales de poder de los personajes que se consideraron ‘hombres fuertes’ de la época”.<sup>33</sup>

#### **1.5.1. Las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de 1835.**

Las Bases Constitucionales de 1835 son el preámbulo del sistema centralista que imperó en nuestro país, siendo el instrumento jurídico que dio lugar a la Constitución Centralista de 1836. en estas Bases se previó solamente que el ejercicio del Poder Judicial de los Departamentos se ejercería por tribunales y jueces residentes en ellos (base 12) y que las normas en materia procesal civil y

---

<sup>32</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. pgs. 53-54.

<sup>33</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pg. 129.

penal serían una misma en toda la República (base 13). Por lo que éstas son las únicas disposiciones que pudiesen contener garantías individuales en ese documento.<sup>34</sup>

### 1.5.2. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Nuestra maestra Martha Elba Izquierdo nos señala que la Constitución Centralista de 1836 dedica parte de sus primeras leyes constitucionales a los derechos del mexicano<sup>35</sup>, pensamiento que reafirma Luis Bazdresch al indicar que “la primera de las *Siete Leyes Constitucionales* de 1836, que instituyó la República Centralista, sí garantizaba expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la aplicación de leyes y la intervención de tribunales preexistentes, la libertad de tránsito internacional y la de imprenta”.<sup>36</sup>

Para el maestro Juventino V. Castro y Castro, esta es la segunda Constitución, propiamente dicha, que rige a nuestro país y es conocida como las *Siete Leyes Constitucionales* que da fin al sistema federal creado por la Constitución de 1824 y establece el régimen de gobierno republicano democrático y central. Sancionado y publicado en diciembre de 1836, este documento constitucional, como ya se mencionó, sí enumera en forma especial algunas garantías individuales un poco mejor elaboradas pero mencionándolas como *derechos del mexicano* ya que la Primera Ley al tratar de la nacionalidad, de la ciudadanía y de los derechos y obligaciones de unos y otros, sistematiza aquellos derechos que más tarde serían los “derechos del hombre”.<sup>37</sup>

El artículo 2 de la Primera Ley preceptuaba los siguientes derechos:

- a. Fracción I, la prohibición de apresar sin mandamiento de juez competente.
- b. Fracción II, la detención por más de tres días por autoridad política, sin poner a disposición de la autoridad judicial al detenido, y ésta última el no promover dentro de los 10 días siguientes el auto motivado de prisión.

<sup>34</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 55.

<sup>35</sup> IZQUIERDO MUCIÑO Martha Elba. “Garantías Individuales”. Loc. Cit

<sup>36</sup> BAZDRESCH, Luis. “*Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado*”. Loc. Cit.

<sup>37</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. p.12; asimismo ORTIZ RAMÍREZ, Serafín. Op. Cit. p. 81.

c. Fracción III, la privación de la propiedad, del libre uso y el aprovechamiento de ella, salvo casos de utilidad general y pública.

d. Fracción IV, los cateos ilegales.

e. Fracción V, el juzgamiento y sentencia por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución, o aplicando leyes dictadas con posterioridad al hecho.

f. Fracción VI, establece la libertad de traslado.

g. Fracción VII, libertad de imprenta.

Y estos derechos son ratificados posteriormente en el artículo 45 de la Tercera Ley al prescribirse determinadas prohibiciones al Congreso General.

Finalmente, la Quinta Ley Constitucional previno garantías en materia procesal civil y penal tales como: art. 30, prohibición de fueros, excepto el militar y el eclesiástico; art. 34, límite de tres instancias en los juicios; arts. 41, 42, 43 y 44, en cuanto a la protección a libertad personal, exigiéndose el libramiento de un mandamiento escrito y firmado por el juez previamente a la privación de la libertad y otros requisitos para su emisión (relacionado con la fracción I del artículo 2 de la Primera Ley); art. 45, prohibición de embargar bienes del preso, salvo por responsabilidad pecuniaria; art. 46, protección a la libertad personal cuando el delito no amerite pena corporal; art. 47, diligencia de rendición de declaración preparatoria; art. 48, proporción de elementos para su defensa; art. 49, prohibición del tormento; art. 50, protección al patrimonio de las personas al prohibirse la pena de confiscación; art. 51, prohibición de las penas trascendentes.<sup>38</sup>

En virtud de lo anterior es fácil observar, en efecto, que los gobernados, o al menos “los mexicanos”, tenían una más o menos amplia protección de sus derechos como personas; claro ésta que estas protecciones se limitaban únicamente a los naturales de esta Nación puesto que, como ya quedó anotado, la Primera Ley se refería a los derechos “de los mexicanos”, luego entonces no se hacían extensivos a ningún otro gobernado; por otro lado no se permitió la libertad de cultos ya que se declaraba que la religión católica era la única que se debía

---

<sup>38</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 56.

profesar en el Estado, además de que subsistieron los fueros eclesiástico y militar, generando con ello la desigualdad entre los mismos habitantes.

### **1.5.3. La Constitución yucateca de 1841.**

Reviste especial importancia la Constitución de Yucatán de 1841 en virtud de ser el primer instrumento constitucional que consigna como medio protector de las garantías individuales al juicio de amparo, y es precisamente por ello que se consigna como referencia en esta parte del presente trabajo.

Nuestro Profesor Emérito Burgoa nos indica que la sustitución del régimen federal por el régimen central que operaron las Leyes Constitucionales, originó que Yucatán reasumiera su soberanía convirtiéndose en auténtico “Estado libre y soberano”. Al organizarse jurídica y políticamente con este carácter, su asamblea constituyente expidió la famosa Constitución de 1841, obra primordial del insigne jurisconsulto *Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá* en la que plasma su ideario sobre las trascendentales funciones del Poder Judicial dentro de un régimen de derecho en el que impere el principio de supremacía constitucional.<sup>39</sup> En efecto, Crescencio Rejón, sigue relatando el maestro, juzgó conveniente y hasta indispensable la inserción en su Carta Política de varios preceptos que instituyen diversas garantías individuales, consignando por primera vez en México como tal la libertad religiosa y reglamentando los derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener, en forma análoga a lo que preceptúa nuestra Carta Magna vigente en los artículos 16, 19 y 20. Más lo que verdaderamente constituyó un progreso en el derecho público mexicano, *fue la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo*, como él mismo lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a *todo acto (lato sensu) anticonstitucional*.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. nota al pie, p.132

<sup>40</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*El Juicio de Amparo*”. 35ª Edición actualizada, Porrúa, México, 1999. p. 111.



Precisamente de estas ideas nace el juicio de amparo en la Constitución yucateca de referencia y posteriormente forman las bases esenciales y generales del juicio de amparo establecidas en las Constituciones de 1857 y 1917.

El medio de defensa constitucional ejercido mediante el amparo dentro del sistema concebido por Rejón en la Constitución yucateca de 1840 descansa sobre dos principios: el de *iniciativa o instancia de parte agraviada* y el de *relatividad de las sentencias*, además de que ese medio de defensa era de *carácter jurisdiccional*; esto en virtud de que el proyecto de amparo propuesto perseguía tres finalidades:

1. Controlar la constitucionalidad de los actos legislativos (leyes o decretos), así como los del Gobernador (providencias).
2. Controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo; y
3. Proteger las garantías individuales contra actos de cualquier autoridad, incluyendo a las judiciales.

De esta forma, aceptado el proyecto de Rejón y Alcalá de 1840, se expide la Constitución Yucateca el 31 de marzo de 1841 en la cual, como se ha mencionado, se introdujo la libertad religiosa, libertad de imprenta, libertad de pensamiento, abolición de fueros, juicio por jurados, se inscribió un catálogo de garantías en materia penal consignando derechos y prerrogativas del detenido, reconociéndose con esto a favor del gobernado, las potestades naturales inherentes a la personalidad humana; por ello se estableció lo siguiente:

Art. 8. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos, garantidos por el artículo anterior, á los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art. 9. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal

que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

(...)

Art. 38. De los abusos de la Corte en sus juicios de amparo contra leyes o decretos del Congreso del Estado, sólo podrán conocer las cámaras en las sesiones ordinarias del año siguiente a aquel en que hubiese dado los fallos porque se le trate de enjuiciar; necesitándose que la condenen ambas por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, para poderla sentenciar a las penas indicadas, cuando el Congreso que la juzgue hubiese sido el autor de las providencias legislativas contra las cuales viese fallado.

(...)

Art. 62. Corresponde a este tribunal reunido (Corte Suprema de Justicia):

1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental en los términos expresados; limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.<sup>41</sup>

Así pues, acorde con ese método, el amparo tutelaba a cualquier persona por violación a cualquier artículo de la Constitución. Con la creación del juicio de amparo Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá prácticamente vino a establecer la *supremacía del Poder Judicial*.

#### **1.5.4. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.**

A fin de no abundar en muchos hechos históricos, diremos que en el año de 1843 Antonio López de Santa Anna designa la Junta Nacional Legislativa, que pasa a ser el Quinto Congreso Constituyente y en junio de ese mismo año se expiden las *Bases Orgánicas de la República Mexicana*, que entre otras cosas, reitera el régimen central con su principio de separación de poderes; claro está que, en opinión de Ignacio Burgoa, se dice que estas bases Orgánicas superan a

---

<sup>41</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 115; asimismo, DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. pgs. 57-58

la Constitución de 1824 y a las Leyes Constitucionales de 1836 en cuanto a materia de garantías se refiere “ya que contiene en un capítulo explícito y más completo un cuadro general de derechos denominado ‘*de los habitantes de la República*’ que abarca los artículos 7 al 10, empero me adhiero a la opinión de Bazdresch y Del Castillo del Valle, en cuanto a que dichas garantías fueron redactadas en términos similares a las Siete Leyes puesto que sólo se incorporó el que los delitos de prensa serían juzgados por un tribunal popular y establecer el límite de retención de un individuo.<sup>42</sup>

### **1.6. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.**

Es en mayo de 1847 cuando se promulga el *Acta de Reformas*, que vino a restaurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. Su expedición tuvo como origen el *Plan de la Ciudadela* de agosto de 1846 en el cual se desconoció el régimen central, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo Congreso Constituyente, el cual quedó instalado en diciembre de ese mismo año.

En opinión de Ortiz Ramírez y otros autores, este es el sexto Congreso que a la vez fue constituyente y ordinario porque si bien es cierto que restauró la vigencia de la Constitución de 1824, también es cierto que introdujo reformas esenciales que respondían a las necesidades apremiantes de la época, lo cual se tradujo en una clara intención de expedir una nueva Constitución Política, puesto que el citado Congreso estuvo dividido en dos posturas: una que tendía a reponer lisa y llanamente la Ley Suprema de 1824 y quienes deseaban la expedición de una nueva Carta Magna aprovechando los principios de aquella.

En esa tesitura, se nombra a una comisión formada por J. Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, Mariano Otero Mestes, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta.

---

<sup>42</sup> BAZDRESCH, Luis. Op. Cit. p. 54; BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 134 y DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 62

La mayoría de la comisión formula un dictamen en el sentido de declarar al Pacto Federal de 1824 como la única Constitución legítima de la nación y propone presentar, posteriormente, las reformas necesarias; sin embargo, Mariano Otero formula un voto particular en sentido diferente y presenta un proyecto de acta de reforma, por lo que se rechaza el dictamen de la mayoría y se discute el voto de Mariano Otero dando lugar a que en mayo de 1847, con modificaciones y adiciones, se sanciona y se publica el Acta de Reformas.<sup>43</sup>

Respecto al tema que nos ocupa, el artículo 5 del Acta de Reformas dispone lo siguiente:

Art. 5. Para asegurar los Derechos del Hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Y se redactó de esta manera en virtud que Otero en su voto manifestó que “desde 1832 comenzó a observarse que la Constitución Federal debía arreglar el ejercicio de *los derechos del ciudadano*, y yo he creído que ésta debe ser la primera de las reformas, persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extiendan o se limiten esos derechos”; más adelante agrega que “las más de las constituciones conocidas, no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, sino que se establecen las bases de las *garantías individuales*. Cómo hacer efectivos los principios de la libertad, si en el estado actual de nuestra civilización no se puede dejar tan interesante arreglo a la absoluta discreción de los Estados; por ello, la Constitución debe establecer las garantías individuales de una manera estable”. Finalmente concluye diciendo que “dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos

---

<sup>43</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. p.83 y CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. pgs. 12-14.

individuales y asegure su inviolabilidad, *dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos*<sup>44</sup>

Como se podrá observar, el artículo 5 y la exposición de Otero ya proyectaban la idea de crear un medio de control constitucional a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales, cuestión que es completada en el artículo 25, el cual cristaliza las ideas de Mariano Otero respecto del amparo, al otorgar competencia a los tribunales de la Federación para proteger a “cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.<sup>45</sup>

Cabe decir que el Acta en estudio, no se destaca precisamente por haber aportado más garantías constitucionales, puesto que se consigna solamente el derecho de petición, el de reunión para discutir asuntos políticos (que si fueron conceptos nuevos), la libertad de imprenta, así como las diversas de libertad personal, seguridad, propiedad e igualdad. Además de que precisamente, la consagración de las garantías referidas se supeditó a la expedición de una ley posterior (art. 5 del Acta), ley que nunca surgió a pesar de los diversos proyectos presentados en ese sentido. Por otro lado, esto no quiere decir que esa época no se gozó de las prerrogativas constitucionales, puesto que sí estaban vigentes en virtud de que la Carta Magna de 1824 sí las contemplaba así como la diversa Acta Constitutiva de la Federación del mismo año que, como ya quedó anotado, por disposición expresa del Congreso de 1846-1847, integraban, junto con el Acta de Reformas en análisis, la Constitución Federal Mexicana.

Es loable este Documento Constitucional por el hecho de establecer en el artículo 25 el *Amparo* a cualquier habitante de la República en el ejercicio y

---

<sup>44</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. pgs. 15-16.

<sup>45</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 118.

conservación de los derechos constitucionales contra cualquier ataque de los poderes ejecutivo y legislativo Federal o Estatal.

De este modo, la auténtica primicia del Acta de Reformas de 1847, en palabras del maestro Juventino V. Castro, “es la de que la numeración de un alto nivel de garantías constitucionales no produce resultado alguno si no se crea al mismo tiempo un *instrumento práctico y efectivo* para que sean respetadas. Y de ahí la importancia destacadísima del documento constitucional creado por la inspiración de Mariano Otero”<sup>46</sup>; inspiración que, desde mi personal punto de vista, tuvo su origen en la Constitución Yucateca de 1841, de la cual nos ocupamos en su oportunidad.

### **1.7. La Constitución Federal de 1857.**

Nos señala el maestro Burgoa Orihuela que la Constitución de 1857 emana del *Plan de Ayutla*, que fue la bandera política del partido liberal en las Guerras de Reforma, “implanta el liberalismo e individualismo puros, como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo”, por lo que el Profesor Emérito afirma que esta Carta Magna “es el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos supraestatales”.<sup>47</sup>

Como referencia de contexto histórico diremos que en el pueblo de Ayutla del Estado de Guerrero, un grupo de militares de la guarnición lanzan una atronadora proclama de libertad formulando un plan reivindicador cuyo propósito primordial fue reorganizar jurídicamente a nuestro país bajo la forma republicana, representativa y popular sobre la base del *respeto inviolable a las garantías individuales*, desconociendo a Santa Anna y convocando a un nuevo Congreso Constituyente, con la tendencia de estructurar a México de una manera más

---

<sup>46</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. pgs. 15-16.

<sup>47</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 119-121.

estable jurídica y políticamente así como establecer un orden constitucional que garantizara la permanencia de la vida institucional de la República.<sup>48</sup>

Cabe hacer mención que en tanto se reunía el nuevo Congreso, se expidió un *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, el cual, respecto al tema que nos importa, forma también un antecedente histórico garantista de los derechos del gobernado y, al igual que todos los antecedentes, refleja la exigencia de que en todo documento jurídico-político se debe contener un catálogo de garantías individuales. Así de este modo en la Sección Quinta, con el título de *Garantías Individuales*, reza el artículo 30 que “la Nación garantiza a sus habitantes *la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad*”; posteriormente, en sendo articulado y de manera separada regula cada una de las mencionadas garantías dedicando los artículos 31 al 39 a la libertad, los artículos 40 a 61 se refieren a la seguridad, en los artículos 62 al 71 se refiere a la propiedad y finalmente los artículos 72 al 76 regulan la igualdad.<sup>49</sup>

Reunido el Congreso Constituyente de 1856-1857, finalmente el día 5 de febrero de 1857 se firma la nueva Constitución de carácter eminentemente liberal, democrático e individualista, aboliendo completamente los fueros eclesiásticos, negando a las corporaciones civiles y eclesiásticas capacidad de adquirir o administrar bienes raíces; también se establece que la forma de gobierno es republicana, representativa, democrática y federal, residiendo la soberanía esencial y originalmente en el pueblo, además de adoptar la división de poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, implantando el unicamarismo. Pero primordialmente y antes de todo esto, establece los derechos del individuo y su defensa por medio de la institución más novedosa: *el Juicio de Amparo*.

En efecto, la Constitución en comento establece en la Sección I, del Título I, “*los derechos del hombre*” y reza el artículo 1º que “*el pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país,*

---

<sup>48</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. p. 84 y BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Las Garantías Individuales*” Op. Cit. p. 139.

<sup>49</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. pgs. 14-15.

*deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución*”; y en los siguientes 28 artículos se enuncian las garantías concedidas al individuo para asegurar esos derechos del hombre consagrando en ellas el que todos los hombres nacen libres, que tienen libertad para dedicarse al trabajo que más les acomode y libertad para expresar sus ideas; no hay en la República ni se conceden títulos de nobleza, declarándose desde luego la igualdad ante la ley; también se establece la salvedad de que sólo en los casos especiales y previos los requisitos que señala la misma Constitución, las garantías podrán suspenderse por el Presidente de la República.

En los términos apuntados se observa claramente, que a diferencia de todos los demás antecedentes ya abordados, en la Ley Fundamental de 1857 los derechos del hombre son el fundamento y objeto de todas las instituciones sociales, públicas y privadas, por lo que es indispensable su protección; y es el propio Estado quien reconoce la preexistencia de esos derechos como anteriores a él, lo cual a su vez se convierte en el fin propio del mismo Estado.<sup>50</sup>

Como ha quedado señalado desde el principio de este capítulo, la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 tuvo una gran repercusión en todo el mundo y en el caso particular de nuestro país esa influencia se dejó sentir desde los inicios de su independencia; los principios ideológicos de dicha declaración se fueron plasmando en cada uno de nuestros documentos constitucionales a través del otorgamiento de las ya tan repetidas “garantías constitucionales” y la Carta Magna que nos ocupa no fue la excepción.

Esta Constitución, y en virtud de las doctrinas imperantes de la época, implanta el liberalismo e individualismo, por lo que en su artículo primero lleva a cabo una declaración *dogmática* evidentemente jusnaturalista, es decir que los derechos que posee el ser humano son inherentes a él desde su nacimiento, si no es que desde su concepción, por lo que son anteriores incluso a la sociedad misma y por ello al ser *reconocidos* se convierten, como ya quedó anotado, en la base y objeto de las instituciones sociales, esto es, el fin del Estado. En virtud de

---

<sup>50</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 64.



lo anterior, la Ley Fundamental de 1857, “*otorga garantías* que deben respetar y sostener todas las autoridades del país incluyendo a las legislativas, por eso no declaró cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino que dándolos por supuestos como una verdad incontrovertible, se contrajo a enunciar las garantías concedidas al individuo para asegurarlos. Por tanto, al mencionar en sus veintinueve primeros preceptos dichas garantías, por simultaneidad lógica reconoce los primordiales derechos humanos, estableciendo así una identidad entre éstos y aquéllas”.<sup>51</sup>

Sería ocioso señalar aquí cada uno de los artículos en los cuales se consagraron las multicitadas garantías, por lo que me abrazo al pensamiento de los doctrinarios, en el sentido de que fueron consignadas en forma similar a nuestra Carta Magna vigente, no sin señalar antes que sobresalen por su especial importancia los artículos 14 y 16, mismos que serán abordados con mayor claridad más adelante.

Finalmente, reitero que el reconocimiento de los derechos del hombre y la numeración de garantías a favor de ellos, sólo hubiesen sido meras declaraciones de no haberse consagrado un medio eficaz de su protección a cargo del Poder Judicial Federal, la Institución del Juicio de Amparo en los artículos 101 y 103. La creación del Amparo en la Constitución de 1857, en mi opinión, sin duda tuvo su origen tanto en la Constitución Yucateca de 1841 como en el Acta de Reformas de 1847.

---

<sup>51</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Las Garantías Individuales*”. Op. Cit. p. 147.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.**

De acuerdo con el maestro Saúl Lara Espinoza, se puede decir que el disertar sobre garantías constitucionales es una espléndida oportunidad para recordar la trayectoria que ha seguido la humanidad en su incansable lucha por la libertad, siempre amenazada por el autoritarismo y el delirio hegemónico de quienes detentan el poder.<sup>52</sup>

En efecto, el pensamiento de Hidalgo, de Morelos, de Ponciano Arriaga, de Juárez, de los hombres de la Reforma y de los Constituyentes de 1917, queda esculpido en el Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como símbolo inmarcesible de nuestra soberanía nacional.

“Alguien ha dicho con verdadero acierto que las características de civilización, de cultura —en su más amplio sentido material y espiritual— y de progreso de un pueblo, se encuentran en las respuestas a las siguientes interrogantes: ‘cómo se vota’, ‘cómo se reza’, ‘cómo se juzga’ y ‘como se enseña’. Y si veis que el sufragio es una mentira reconocida y aceptada por todos; que el poder teocrático prepondera sobre los demás poderes; que la justicia, en vez de inspirar confianza, se mira con recelo, y que el maestro, además de ser un ignorante es un tipo de sainete, objeto de burla y de desprecio, aunque encontréis florecientes otros elementos sociales, escapad de prisa de aquel pueblo murmurando a semejanza de Don Quijote: ‘Con cabila hemos dado, amigo Sancho’.

Pero cuando ese pueblo reconoce sus defectos y se empeña en buscar la unión de todos sus componentes, cuando sacudiendo su mente soñadora la convierte en cerebro que ejecuta ideas propias, cuando busca la libertad dentro del orden y el progreso a través del trabajo que crea y que dignifica y la honradez

---

<sup>52</sup> LARA ESPINOZA Saúl. “*Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*”. 2ª Edición, Porrúa, México, 1999. Introducción.

que enorgullece cuando educa a sus hijos en la escuela del sacrificio, de la laboriosidad, del respeto a sus instituciones, a sus autoridades y del amor a la Patria, entonces y solamente entonces, podemos decir que ese pueblo se ha salvado y que es digno de la vida”.<sup>53</sup>

## **2.1. La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.**

Tema en boga, sin duda alguna, es el de los derechos humanos. No obstante para llegar a ello fue necesario un largo proceso de movimientos sociales, políticos, económicos, jurídicos y filosóficos que se reflejaron en diversas formulaciones normativas de los derechos humanos. Sin embargo, es a partir de 1789, en mayor o menor medida, donde las ideas que dieron origen a la Declaración Francesa fueron aceptadas e incorporadas en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados del mundo, ya en leyes supremas, ya en leyes secundarias o textos declarativos.

En este sentido Carlos R. Terrazas<sup>54</sup> hace un resumen preciso respecto al proceso de evolución y concepto de los derechos humanos. Así de este modo, el doctrinario señala que en los tiempos remotos se desconocía cualquier concepto de derechos del hombre o del individuo. Fue en Grecia, en el siglo X a. C., que las múltiples reflexiones filosóficas de la época iniciaron el desarrollo ideológico propuesto por Sócrates, Platón y Aristóteles, mismos que en su búsqueda de la verdad, de la virtud (*areté*) y el alma, dirigen su estudio hacia el hombre y logran desarrollar algunas facultades que por su naturaleza le corresponden. No obstante esta influencia, en el siglo V a. de C. en Egipto, Asiria, Palestina, Persia, etc., los soberanos declaraban su origen divino y con esta calidad ejercían un poder absoluto sobre sus súbditos.

---

<sup>53</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. “*Derecho Constitucional Mexicano; sus Antecedentes Históricos, Las Garantías Individuales y el Juicio de Amparo*”. Editorial Cultura, México, 1961. p. 2-3.

<sup>54</sup> TERRAZAS, Carlos R. “*Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México*”. 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989. pgs. 12-27

En Roma, en virtud del derecho, se logra regular la libertad concebida por los griegos y se tutelan los derechos del individuo en las relaciones entre el Estado y los particulares, caracterizándose el dualismo de estatutos del ciudadano y de los demás miembros de la sociedad; sin embargo, el concepto de individuo libre es restringido ya que sólo es aplicable al *pater familias* quien es el único *sui iuris*, es decir, único titular de los derechos reconocidos por el Estado.

Con el advenimiento de Jesucristo y su mensaje que va dirigido a todos los hombres, se rompe con la desigualdad originaria de estos y la esclavitud, influyendo definitivamente en la fundamentación de los derechos de la persona al dignificarla. El concepto material y espiritual que aporta el cristianismo del hombre, individuo y persona digna, confirma formalmente los principios universales de los derechos inherentes a la persona humana con todas sus prerrogativas individuales y sociales. La formulación del principio de la dignidad humana tuvo consecuencias jurídicas importantes, pues si el hombre pertenece al reino de Dios, evidentemente tiene ciertos derechos de los cuales no puede ser despojado por ninguna comunidad humana. Así, esta doctrina encuentra la raíz de la afirmación de que el hombre posee derechos incondicionales e inviolables, oponibles a cualquier organización social y política, emanando de ella los orígenes del reconocimiento de los derechos humanos enlazados al Derecho Natural. De este modo la idea de igualdad esencial de todos los hombres, con su inherente dignidad, se desarrolla y difunde a medida que el cristianismo se incrementa dentro de la situación histórica del Imperio Romano.

En el siglo XIII se desarrolla la filosofía escolástica al conjuntar la filosofía aristotélica y la doctrina cristiana, dando origen a un esquema ordenado y jerarquizado del saber. Santo Tomás de Aquino, su primordial exponente, resume en dos grandes aspectos los deberes del poder y la autoridad real: la defensa del territorio y el alivio de los desgraciados. Y permiten estas ideas expresar a Santo Tomás que el bien privado del hombre debe subordinarse al bien común, cuando ambos son de la misma naturaleza; que la autoridad debe estar limitada y ejercerse sólo de acuerdo con la ley; el poder se justifica únicamente en la medida

en que sirve al bien común. Por esto mismo, el principio del bien común constituye una gran aportación a los derechos humanos ya que implica el reconocimiento del hombre frente a esos derechos, considerado no sólo individualmente sino también en un sentido colectivo.

Empero es en la Edad Media donde aparecen las primeras formulaciones normativas, aunque carentes de secuencia orgánica y sistemática, de los derechos humanos, reconocidos en diversos documentos jurídicos, tales como pactos, fueros, contratos o cartas, relativos a grupos específicos de ciudadanos tales como los feudatarios, a fin de no ser víctimas de atropellos en su dignidad y bienes por parte de los poderes públicos, verbigracia, la Carta Magna Inglesa de 1215, los fueros de Castilla y Aragón, etc.

En el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna confluyen diversos aspectos: el sistema político y económico autoritario del siglo XVII; el absolutismo despótico y la monarquía de derecho divino del siglo XVIII; la decadencia de la influencia religiosa y la aspiración a la libertad.

La expresión “*Derechos Humanos*” es de acuñación reciente pero su fórmula de inspiración se remonta, precisamente, a las últimas décadas del siglo XVIII, en particular de la Revolución Francesa, de la cual nace precisamente la “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, misma de la que me ocuparé en este apartado.

El maestro Burgoa enseña que en Francia surgen corrientes políticas trascendentales en el siglo XVIII que proponían medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista. Así surgen los *fisiócratas* quienes pugnan por un total abstencionismo del Estado en lo concerniente a las relaciones sociales, mismas que deberían entablarse y desarrollarse libremente sin entremetimiento oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado, cuestión ésta que se reduce en la fórmula “*laissez faire-laissez passer*”.

Ya Voltaire, proponía una monarquía ilustrada y tolerante que proclamaba la igualdad de todos los hombres respecto de los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal; ideas adoptadas también por los *enciclopedistas*

Diderot y D'Alembert, quienes también pugnaban por la consagración definitiva de los derechos del hombre.<sup>55</sup>

Sin embargo, el intelectual que mayor influencia ejerció en las teorías jurídico-políticas que se llevaron a la práctica por la Revolución Francesa fue *J. Jacobo Rosseau* con su conocida teoría del *Contrato Social*. Dicha teoría, en términos breves, expone que el hombre en un principio vivía en estado de naturaleza, su actividad no estaba limitada por ninguna norma, ejercía su libertad sin obstáculo alguno. Con el progreso, se fueron marcando diferencias entre los individuos antes colocados en una posición de verdadera igualdad y es cuando surgen diferencias y pugnas entre ellos. Para evitar dichos conflictos, los hombres concertaron un pacto de convivencia, estableciendo la sociedad civil; al crearse esta sociedad, en oposición al estado de naturaleza, se estableció un poder o autoridad supremos, cuyo titular fue y es la comunidad, capaz de imponerse a los individuos denominado por el propio Rosseau *voluntad general*, la cual es considerada soberanamente omnímoda, es decir, sin limitación alguna. Así los individuos al formar la sociedad civil, recuperan sus derechos naturales con las consiguientes restricciones, mismos que deben ser respetados por el poder o autoridad públicos. En consecuencia, la teoría rousseauiana establece por una lado la “voluntad general” como suprema, soberana, y por otro lado a los derechos fundamentales del hombre, inalienables y respetables necesariamente. Luego entonces, la voluntad general está limitada por los derechos naturales del hombre.

De lo anterior surge el concepto de *autolimitación*, donde el poder del Estado soberano se impone a sí mismo, en el orden jurídico, limitaciones de derecho, obligatorias, siendo parte de estas limitaciones los derechos fundamentales del individuo.

Es así como en Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano.

---

<sup>55</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Las Garantías Individuales*”. 32ª Edición, Porrúa, México, 2000. p. 90.

En efecto, proclamada la “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*” en 1789, que cristaliza el ideario de la Revolución Francesa, se instituye la democracia como sistema de gobierno afirmando que el origen del poder público y su fundamental esencia es el pueblo o nación, en el que se depositó la soberanía; así lo instauró en su artículo 3: “*III. La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.*” La *democracia* siempre supone la *igualdad jurídica y política* de los gobernados, por ello se menciona en el artículo 6 lo siguiente: “*VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.*”

Aunado a lo anterior, dicha Declaración contenía un principio netamente *individualista y liberal* en virtud de que consideraba al individuo como el objeto esencial y único de la protección del Estado y de sus instituciones jurídicas a grado tal de prohibir la existencia de entidades sociales intermedias entre él y los gobernados particulares. A este fin estipulaba el artículo 2: “*II. La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.*”<sup>56</sup>

Se consagraba también el principio liberal en virtud de que no permitía que el Estado tuviese injerencia alguna en las relaciones entre particulares salvo el evitar que el libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otro u otros individuos, concibiendo así al Estado como un mero policía, puesto que el artículo 4 señalaba lo siguiente: “*IV. La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El*

---

<sup>56</sup> Idem. p. 96.

*ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.”*

“En síntesis, desde el punto de vista estrictamente jurídico-político, la Declaración Francesa de 1789 contenía en sus diversos preceptos los siguientes principios: democrático, individualista y liberal, basados estos dos últimos en una concepción netamente jus-naturalista”.<sup>57</sup>

Respecto a los derechos fundamentales del hombre propiamente dichos, la Declaración Francesa estatuyó los siguientes:

En cuanto a igualdad y legalidad tenemos:

I. Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

(...)

V. La ley sólo debe prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

Referente a la libertad individual se encuentra:

VII. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

VIII. La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

IX. Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de

---

<sup>57</sup> Idem. p. 97.



evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

Las libertades de pensamiento, expresión, religión y el derecho a la propiedad se encuentran de la siguiente manera:

X. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

XI. Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.(...)

XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

Finalmente, también se encuentra el derecho a la seguridad pública, garantías en materia fiscal y consignación de derechos políticos:

XII. Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

XIII. Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

XIV. Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

XV. Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

XVI. Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

De acuerdo con el maestro Burgoa Orihuela, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano propiamente no fue un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al Estado francés mediante la creación de órganos de gobierno y la distribución de su competencia, “sino que representa un documento de singular importancia que sirvió de modelo irrebasable a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir del año de 1791”.<sup>58</sup> Y, agrego, no sólo de Francia, claro está, puesto que el sistema de mención, definición legal y escrita de los derechos del hombre que se plasmaron en la Declaración Francesa de 1789, fue acogido por la casi totalidad de los países de occidente, principalmente México desde que nació a la vida jurídica como Estado Independiente a través de los diversos cuerpos constitucionales que rigieron a nuestro país.

Como apunté en el capítulo anterior, la influencia de los pensadores europeos se dejó sentir desde el inicio de nuestra independencia con el Padre de la Patria Miguel Hidalgo y Costilla, continuando con el Insigne José María Morelos y Pavón en los *Sentimientos de la Nación*, siguiendo con nuestra primera Carta Magna de 1824 y culminando con la Constitución de 1857. En todos estos documentos jurídico-políticos de alguna manera u otra siempre existió la necesidad y tendencia de proteger los derechos fundamentales del hombre, por ello, en sus diversas formas de redacción de algún modo, si no fueron enunciados expresamente como tales o catalogados de manera particular, siempre fueron plasmados aunque fuese en forma dispersa. Sin embargo, fue nuestra Carta Fundamental de 1857 la que adoptó los principios esgrimidos en la Declaración Francesa en todo su rigor puesto que su artículo primero reza que “*el pueblo*

---

<sup>58</sup> Idem. p. 98.

*mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”;* cuestión ésta que no deja lugar a dudas en el sentido de que esta Constitución se adhirió a la corriente jus-naturalista, democrática, individualista y liberal, de la cual ya se ha hecho mención.

Es con la Declaración Francesa de 1789 que se abre una etapa donde comienzan a dictarse constituciones de carácter liberal que protegían los derechos civiles y políticos, de las libertades de propiedad, de vida y se ve un decaimiento del absolutismo político y monárquico dando nacimiento, sin afán de ser repetitivo, a la protección de los derechos del hombre, esos que son inherentes a él desde su nacimiento e incluso desde su concepción, inalienables e imprescriptibles.

## **2.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.**

Tal como ya se mencionó, los Derechos Humanos son aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural del hombre.

En términos muy generales se habla de “derecho” porque se trata de un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto. Se denominan “humanos” porque son del hombre, de la persona humana, de todos y cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos derechos, por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción por parte de todos y especialmente de la autoridad.

Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables e imprescriptibles.

Los derechos humanos en su acepción actual, son considerados como el “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual

y colectivamente”.<sup>59</sup> Este concepto es resultado del desarrollo de la civilización a través de un complejo proceso de formulación en el que ha sido necesario precisar ideas que en la antigüedad se ignoraban y que ya se abordaron, genéricamente, en el apartado anterior.

La concepción y estudio de los Derechos Humanos como tales nacen a partir de la Segunda Guerra Mundial como una reacción a los excesos ocasionados por los regímenes fascistas contra la dignidad humana principalmente, ya que dichos regímenes demostraron durante años un desprecio total por el ser humano, por lo que al fin de la guerra, las Naciones Unidas consideraron imperativa la necesidad de recordar al mundo entero el valor del individuo.

Así, una de las primeras misiones de la Organización de las Naciones Unidas (O. N. U.) fue elaborar un código o declaración de derechos del hombre, que redactada por una comisión especial, se aprobó por la Asamblea General del organismo el 10 de diciembre de 1948 en el Palacio de Chaillot de París denominada como “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”.

Carlos R. Terrazas, citando a Castán Tobeñas, nos indica que el preámbulo del documento expone el ideario y define el compromiso formal de los Estados miembros de la ONU de asegurar “el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre”, advirtiendo que “una concepción común de estos derechos y libertades es de gran importancia para el cumplimiento de dicho compromiso”. De esta guisa, la Asamblea proclamó la declaración como ideal común, para que todas las naciones promuevan “el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivas, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción”.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo D-H, Porrúa, México, 2005. p. 1268.

<sup>60</sup> TERRAZAS, Carlos R. Op. Cit. p. 35

Al respecto, el maestro Burgoa Orihuela señala que la base de la Declaración que nos ocupa es “la naturaleza inespacial e intemporal del hombre como ser que ha sido y es la causa, el medio y el objeto del devenir histórico de todos los países del orbe en sus múltiples manifestaciones”, de ahí la idea de proteger al ser humano en su calidad de persona y de ente socio-político con independencia del Estado concreto a que pertenezca”.<sup>61</sup>

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reza en sus primeros artículos lo siguiente:

**Artículo 1**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

**Artículo 2**

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

**Artículo 3**

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

**Artículo 4**

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

**Artículo 5**

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

---

<sup>61</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 153.

En este articulado se observa claramente la pugna por el respeto a la vida, a la libertad en toda su expresión, a la igualdad en todos sus sentidos, todo ello compactado en una sola frase: *la dignidad del ser humano*, puesto que todos y cada uno de nosotros merecemos todo ello, sin discriminación de cualquier índole. Por eso mismo el artículo 1 refrenda que “*Todos los seres humanos ...deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”. Reafirmado todo ello, por su puesto, con el derecho de audiencia, de justicia expedita por tribunales, de propiedad, de educación, de protección a la propiedad, a la familia, al domicilio y correspondencia; libertades de tránsito, de expresión, de reunión y asociación pacífica, de imprenta, de trabajo, de religión, de pensamiento (artículos 10, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 23 y 26, respectivamente).

Empero las declaraciones citadas quedarían únicamente en eso, salvo que existiera no sólo una consignación jurídica, sino los medios necesarios para hacer efectiva su protección; en virtud de ello la Declaración en estudio establece la igualdad legal y la necesidad de medios para proteger y hacer efectivos los derechos a que hace alusión, por lo que hace mención de lo siguiente:

**Artículo 6**

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

**Artículo 7**

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

**Artículo 8**

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

También en materia penal se consignan sendos derechos de los cuales únicamente haré referencia toda vez que en apartado adelante se comentarán con

un poco más de precisión al hacer referencia a nuestra Carta Magna Vigente, mismos que son los siguientes:

**Artículo 9**

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

**Artículo 10**

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

**Artículo 11**

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena mas grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

**Artículo 12**

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Además de lo anterior, también se estipulan derechos políticos tales como el de participar en el gobierno del país por sí o por representantes, acceso en igualdad de condiciones a las funciones públicas, etc. (art. 20); y derechos en materia de seguridad social y de protección al trabajo (arts. 22 y 23).

Finalmente señalaré, citando al maestro Burgoa Orihuela, que “a estos derechos no sólo se les asigna un contenido puramente civil y político, sino *económico y social*, entendiendo bajo el concepto de ‘derecho’ ‘aquella condición de vida sin la cual, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres

no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos’.

Adoptando un método pragmático, es decir, prescindiendo de consideraciones de tipo filosófico-político respecto a la fundamentación de los derechos humanos, tema éste en el que abundan las opiniones más diversas, contrarias y contradictorias, la Declaración preconiza los que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respetabilidad como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad. Por tanto, los derechos declarados no son exclusiva ni estrictamente individuales sino sociales, es decir, corresponden a lo que dentro de nuestro orden constitucional son las ‘garantías individuales’ y las ‘garantías sociales’.<sup>62</sup>

### **2.3. Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917.**

Retomando una vez más el contexto histórico de nuestro país, apuntaré brevemente los factores que originaron el nacimiento de nuestra Carta Magna vigente.

En el período comprendido entre 1857 y 1867, años en que se promulgó la Constitución y las Leyes de Reforma, continuaron sucediéndose los levantamientos militares entre ellos la conocida guerra de tres años y la intervención francesa, pugnando por el derrocamiento del régimen instaurado por la nueva Constitución. Es a partir del año de 1867, con el triunfo de la República, donde la paz se deja sentir relativamente en nuestra nación y los movimientos bélicos se llevan a cabo para defender el régimen constitucional. Precisamente el levantamiento del General Porfirio Díaz se amparó en la Constitución aprovechando un resquicio que en ella había para forjar su movimiento armado. En este sentido Ortiz Ramírez señala que “el marcado desequilibrio constitucional que había entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo hacía que aquél siempre se acogiera, para gobernar al margen de la Constitución, a las facultades

---

<sup>62</sup> Idem. p. 154.



extraordinarias concedidas, burlando de paso el sufragio, para prolongar su mandato. A ello se debió que Juárez prolongara ininterrumpidamente su poder hasta su muerte; y a ello se debió también que la rebelión de Díaz pusiera fin a las ambiciones de Lerdo de Tejada de continuar en la presidencia. Ello fue también el motivo de que el gobierno del General Díaz se prolongara de 1876 a 1911, con la sola interrupción del período del General Manuel González.

El General Díaz, como sus predecesores, también gobernó al margen de la Constitución: su gobierno se caracteriza precisamente por haber sido eminentemente personal, respetuoso en lo general de la libertad civil y de las formas constitucionales, pero en lo que no tenía ni podía tener vida orgánica la Constitución. El sistema federal existía de nombre, los gobernadores dependían de la voluntad del presidente, las legislaturas locales se integraban por individuos designados por los gobernadores. El Congreso de la Unión actuaba normalmente pero sus miembros, nombrados casi siempre a perpetuidad, eran dóciles instrumentos del Ejecutivo. Las elecciones federales y locales se efectuaban con la regularidad debida, pero el pueblo se abstenía en lo absoluto de participar en ellas y admitía pacíficamente la continuación del mandato.”<sup>63</sup>

En noviembre de 1900, el Lic. José María Gamboa, Subsecretario de Relaciones en el gabinete de Díaz, manifestó en un discurso “nosotros los mexicanos por hoy somos felices”. Sin embargo, en esa felicidad ya empezaban a surgir brotes de descontento contra el régimen porfirista. Los Flores Magón en su periódico “Regeneración” atacaban al régimen de no acatar la Constitución. Se crearon grupos opositores y algunos inconformes con el gobierno lanzaron “El Programa y Manifiesto del Partido Liberal Mexicano”, en el que sus autores exponían *ideas sociales* en materia de trabajo. Muchos juristas de aquella época en revistas, periódicos, en la cátedra y en las resoluciones de la Corte pugnaban, unos, por el imperio de la Constitución, otros por introducir reformas y otros más por hacer una nueva Constitución.

---

<sup>63</sup> ORTIZ RAMIREZ, Serafín. Op. Cit. pgs. 95-96.

En este orden, Martha Elba Izquierdo Muciño indica precisamente que la situación social, económica y política de finales del siglo XIX y la primera década del siglo XX originó la Revolución Mexicana. Los campesinos no eran dueños de las tierras que trabajaban y sufrían injusticias, al igual que los obreros, que carecían de los derechos más elementales. “Estas desigualdades sociales fueron acrecentándose cada vez más. El General Porfirio Díaz, quien fue defensor de la República, olvidó su pasado liberal y se entregó a los conservadores”.<sup>64</sup>

Así el estado de cosas, aunado al levantamiento de Francisco I. Madero, el General Díaz abandona el poder, abriéndose paso la revolución que ya había iniciado el 20 de noviembre de 1910, encabezada por el propio Madero, quien propuso los principios fundamentales ya conocidos: “*la libertad del sufragio y la no reelección*”. Al respecto, el maestro Carlos R. Terrazas elocuentemente resume que la historia nos muestra que siempre que hay acaparamiento de recursos por unos cuantos privilegiados viene un movimiento violento que destruye tal estado de cosas y lo sustituye por otro más justo. Así nació la Revolución de 1910 que culminó con la expedición de la Constitución de 1917; la etapa constitucionalista de nuestro movimiento revolucionario es la que, conjugando tanto el aspecto político como el social de lucha, los canaliza en una sola corriente revolucionaria.<sup>65</sup>

Empero Francisco I. Madero no era el hombre de la hora. Murió a manos de la traición personificada en el mismísimo jefe de las fuerzas armadas del gobierno: Victoriano Huerta. No obstante dejó la semilla del movimiento revolucionario, pues en el Plan de San Luis se habla de la restitución de las tierras a los pequeños propietarios que hubieren sido despojados de ellas en aplicación de la Ley de Baldíos.

Muerto Madero, Venustiano Carranza se levanta contra Huerta enarbolando la bandera del constitucionalismo. En un principio se habla de restablecer la Constitución de 1857 conculcada con las acciones de Huerta pero al triunfar la

---

<sup>64</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. “*Garantías Individuales*”. Oxford University Press, México, 2001. p. 12.

<sup>65</sup> TERRAZAS, Carlos R. “*Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*”. 4ª Edición, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1996. p. 66

Revolución en 1917 se convocó a una Asamblea en Querétaro que termina expidiendo la Constitución vigente en lugar de reestablecer la de 1857.

R. Terrazas apunta los factores que llevaron a la expedición de nuestra Carta Magna actual: “En aquellos momentos en que se suponía vigente aún la Constitución de 1857, se presentaba una grave consideración legal, pues dicha Ley Fundamental, a pesar de sus excelencias, se mostraba incapaz de responder y dar base jurídica a los reclamos sociales de la Revolución, toda vez que las leyes que se habían dictado ya en materias sociales eran buenas mientras el pueblo armado las hacía cumplir, pero iban a entrar en conflicto con el régimen individualista que prescribía la Constitución de 1857 tan pronto el orden constitucional fuese establecido, por lo que se hacía apremiante acoplar la superestructura jurídica con las estructuras económica y social.

Eran de tal magnitud las reformas que se exigían a aquella Ley Fundamental, que hacían descartable la tesis de encargarlas a un Congreso Ordinario como el Constituyente Permanente que establecía su artículo 127, por más que se hiciese intervenir para ello a las legislaturas de los Estados. Así va surgiendo la idea de convocar a un Congreso Extraordinario, pues se considera que el poder constituyente del pueblo no podía ser construido en forma alguna. Quienes apoyaban la medida llegaron a oponer a dicho artículo 127 el artículo 39, que reconocía la facultad del pueblo para alterar o modificar en cualquier tiempo la forma de gobierno.

El proyecto enviado por Venustiano Carranza sirvió de base para los debates, aunque debe decirse que sufrió cambios, aceptados por él sin la menor injerencia.

El movimiento iniciado por Venustiano Carranza, en un principio enarboló el estandarte de la constitucionalidad. *No pensó en modificar ni mucho menos en abrogar la Constitución de 1857, su propósito era restaurar su vigencia, aunque más tarde rectificara su camino.*<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Idem. pgs. 66-67.

Ahora bien, regresando al tema que nos importa que son las garantías individuales, en términos generales podemos decir que se estatuyen las mismas que en la Constitución de 1857 y sobresalen, entre todos, los artículos 14 y 16, como ya apuntamos anteriormente.

Sin embargo, nuestra Carta Magna vigente, a diferencia de su predecesora, se aparta de la doctrina individualista puesto que los derechos del hombre ya no son el objeto de las instituciones públicas, privadas y sociales, al contrario, son distinguidos como un conjunto de garantías que el Estado concede, atribuye u otorga a los gobernados.

En efecto, el maestro Ignacio Burgoa señala que el individualismo adoptado por la constitución del 57 establece que los derechos del hombre son supraestatales, es decir, están por encima de todo orden creado por el Estado, quien debe siempre respetarlos y convertirlo en el objeto y base de sus instituciones. “Contrariamente a la tesis individualista, nuestra Constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado, es el único depositario del poder soberano, expresando en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional.

Lejos de sustentar nuestra actual Ley Fundamental la tesis individualista, se inclina más bien hacia la *teoría rousseauniana*, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia de sus prerrogativas, hecha por sus miembros, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión”.<sup>67</sup>

Es por lo anterior que nuestro artículo 1º constitucional reza: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que *otorga* esta Constitución...” Como se aprecia claramente, nuestro artículo vigente *ya no*

---

<sup>67</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 148-149

*reconoce derechos al hombre* sino que *otorga* garantías a los gobernados, rompiéndose así con la tesis jusnaturalista e individualista en boga durante el siglo XVIII y XIX. La Constitución próxima anterior al reconocer los derechos del hombre acepta que esos derechos son supraestatales y anteriores al Estado y por ello mismo los hace la base y el objeto de las instituciones sociales; nuestro artículo actual al dejar de lado ese reconocimiento ya no presupone como verdad incontrovertible la existencia de los susodichos derechos, sino al contrario, al otorgar garantías es necesario regular los mismos, es decir, consignar el afianzamiento jurídico indispensable al ser humano para su desarrollo como tal, por ello mismo ya no se enuncian los derechos, sino se establecen garantías por el Estado para asegurar el libre ejercicio de esos derechos mínimos.

No obstante lo anterior, la tesis individualista no se suprimió por completo toda vez que, como apunta el maestro Burgoa Orihuela, la variación del artículo primero de la Constitución de 57 no supone evidentemente el desconocimiento o rechazo de los derechos del hombre por parte de los forjadores de nuestra Ley Suprema vigente. Lejos de ello, la existencia de tales derechos y su necesario reconocimiento por el orden jurídico eran supuestos ineludibles para la construcción legislativa. La exposición de motivos del Proyecto de Reformas Constitucionales y las ideas emitidas al discutirse su artículo primero en el Congreso Constituyente así lo demuestra; basta citar las palabras del diputado don José Natividad Macías: “La conclusión a que se ha llegado es que el hombre tiene un derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. Hay que rehuir cuidadosamente todas estas discusiones filosóficas que no sirven más que para hacer confusión de las ideas e inducir a errores que son siempre perjudiciales para los pueblos, y venir a una cosa práctica y positiva. *Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas*

*las manifestaciones de la libertad.* Por eso deben otorgarse las garantías individuales, y esto es lo que se ha dicho en el artículo que está a discusión”.<sup>68</sup>

Cabe señalar, por último, que nuestra Carta Magna vigente también consignó las denominadas *garantías sociales*, esto es, una serie de derechos otorgados a determinadas clases sociales con el fin de robustecer su situación económica esencialmente. Tales derechos se consagran en los artículos 27 y 123 constitucionales ya que en ellos se plasman los ideales revolucionarios cardinales y que consisten en beneficiar a las clases más desvalidas, resolviendo los problemas agrario y obrero que fueron columna de la Revolución de 1910.

Es obvio que el otorgamiento de los derechos fundamentales quedarían en meras declaraciones salvo que, como apunté en el capítulo anterior, se estableciera un medio de defensa que efectivamente garantizara esos derechos y ese medio es, sin lugar a dudas, nuestro Juicio de Amparo consagrado en los artículos 103 y 107 constitucionales.

### **2.3.1. Naturaleza jurídica de las garantías individuales en la Constitución vigente.**

Al principio del presente capítulo abordamos el tema de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano así como el de la Declaración Universal de Derechos Humanos y ello en parte porque en la actualidad ha surgido la confusión entre derechos humanos y garantías de los mismos al grado que se han llegado a identificar como sinónimos, tal y como acontece con la maestra Martha Elba Izquierdo Muciño, quien al hablar de la palabra garantía, señala que ésta recibe dos acepciones, como derecho y como medio de protección. Y después de hacer un pequeña digresión en el tema, apartado adelante al establecer la diferencia entre garantías individuales y derechos humanos los termina identificando puesto que establece que en ambos casos se trata de “derechos inherentes a la persona o raza humana en virtud de su propia naturaleza” y que el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico en virtud de una

---

<sup>68</sup> Idem. p. 150.

declaración universal que los proclama<sup>69</sup>; cuestión que en la realidad son materias diferentes, como a continuación veremos.

Las garantías individuales en su sentido gramatical y en su contenido ha sido objeto de estudio de diversos juristas en todos sus aspectos; sin embargo, desde su promulgación en la Constitución de 1917, se ha puesto mayor énfasis en determinar su concepto y su alcance con el fin de obtener su verdadero sentido gramatical y obviamente así dar una exacta aplicación jurídica de esos conceptos, lo cual sólo puede lograrse a través del escudriñamiento de su naturaleza jurídica; cuestión esta que no se puede pasar por alto en el presente trabajo.

En palabras de Saúl Lara Espinoza, dos son las palabras que interesan destacar gramaticalmente: uno, garantía; y el otro, individual.<sup>70</sup>

En su acepción más simple la palabra “garantía” significa fianza, prenda; cosa que asegura y protege contra algún riesgo.<sup>71</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra proviene de *garante* la cual a su vez deriva del francés *garant* y este quizá del franco *werênd*; que expresa otorgar, así garantía significa: Que da garantía; Efecto de afianzar lo estipulado; cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.<sup>72</sup>

En cuanto a la palabra “individual” la Real Academia Española nos dice que significa: Pertenciente o relativo al individuo; que es de cada individuo o para un solo individuo; Particular, propio y característico de alguien o algo.

Al respecto, nuestro maestro Emérito Ignacio Burgoa<sup>73</sup> al aludir a la palabra “garantía” nos enseña que ésta proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie” cuyo significado es la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, luego entonces deduce el distinguido maestro que, ‘garantía’, equivale en un sentido lato a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguarda’ o ‘apoyo’; finalmente,

---

<sup>69</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. Op. Cit. pgs.. 1-5, 15-18

<sup>70</sup> LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. p. 9.

<sup>71</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCEANO UNO COLOR. Edición 1996, Grupo Editorial Océano España, p. 733.

<sup>72</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española. [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>73</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 161-162

concluye diciendo que “jurídicamente, el vocablo y el concepto ‘garantía’ se originaron en el derecho privado”, pero que en el derecho público la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos, por lo que el concepto garantía, en derecho público, ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, esto es, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente donde la actividad gubernamental se somete a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Es de este modo como el insigne jurista Burgoa hace confluir el origen lingüístico del concepto y el origen de aplicación del mismo de una manera acertada y al cual me adhiero, puesto que si bien es cierto que el origen del término garantía es inglés, su aplicación al derecho público es de origen francés. No obstante ello, sigue diciendo el maestro, la doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica del concepto ‘garantía’ en el derecho constitucional puesto que la diversidad de definiciones u opiniones obedece a que sus autores toman la idea respectiva en un sentido amplio, o sea, como un sinónimo derivado del derecho privado, sin contraerla al campo específico donde debe proyectarse, es decir, el de las relaciones entre gobernados y gobernantes; agregando que dentro de la amplitud del término ‘garantía’, los doctrinarios enfocan la definición de este concepto desde diferentes puntos de vista, dando lugar así a que se hable de “garantías institucionales, garantías del derecho público, garantías sociales, garantías políticas, garantías de la Constitución, garantías fundamentales, derechos del hombre” etcétera.

Ahora bien, en este sentido, el doctrinario Juventino V. Castro y Castro al abordar el tema de la esencia de lo que él denomina garantías constitucionales la primera observación que hace es que “quienes promueven esos derechos siempre mencionan como basamento *la libertad*”, misma que toma como punto de partida de su análisis y citando a R. Verneaux, distingue entre libertad de querer y libertad de actuar, siendo la primera un fenómeno interior, psicológico, que corresponde a



la libertad de elección traducida en el *libre arbitrio o libre albedrío* el cual el Derecho lo da por establecido para fundamentar responsabilidad; sin embargo la segunda, la libertad de actuar, es la que verdaderamente importa al Derecho, puesto que es la exteriorización de un pensamiento o de un sentimiento del individuo que vive en sociedad y que puede lesionar a otros individuos o sus derechos en general. Continúa diciendo el distinguido maestro que la libertad de actuar es el estar exento de toda coacción exterior, principalmente la derivada de la norma jurídica promulgada, misma que la autoridad pública debe hacer que se cumpla incluso utilizando la fuerza y en razón de ello “se puede afirmar que es sólo un *Poder* –superior al individuo y a la colectividad— quien puede disponer los límites en la libertad de actuar del ser humano, y nos toca examinar cuál es esa esencia de la naturaleza humana que debe respetarse y garantizarse, y cuáles son los atributos del poder público que limita a la libertad natural para permitir la convivencia social, mediante un orden jurídico que resulta tan respetable y necesario como la libertad a la cual fija fronteras.” Sin embargo el autor que nos ocupa, desde mi personal apreciación, no termina de explicar cuál es esa naturaleza o esencia de las garantías constitucionales, puesto que señala que “frente a una fundamentación extrema de la esencia de las garantías constitucionales –ya sea *iusnaturalista* o *positivista*—, nosotros adoptamos una posición y una tesis *humanista*”; tesis que funda en el pensamiento filosófico de Michele Federico Sciacca y Angel González Alvarez pero que no expone con precisión y a su vez lanza una crítica en el sentido de que la Constitución vigente fue influida por el positivismo jurídico de la época de su promulgación y finalmente se adhiere al naturalismo que antes excluyó ya que textualmente dice: “pueden afirmarse las excelencias del texto constitucional que a la fecha se ha abrogado, y nuestra personal posición sobre la naturaleza esencial de las garantías constitucionales, en cuanto se refieren a las libertades de la persona humana, que no se crean y modifican al gusto del legislador, sino que simplemente éste reconoce y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana”.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. “*Lecciones de Garantías y Amparo*” 3ª Edición, Porrúa, México, 1981. pgs. 16-25.

Por otro lado, Luis Bazdresch<sup>75</sup> se adhiere a la postura *iuspositivista* del derecho y ello se observa claramente en sus apreciaciones respecto de la naturaleza de las garantías que nos ocupan. Este autor comienza su análisis aludiendo a que la noción de garantía implica un acto principal, esto es, lo estipulado y también un acto accesorio, o sea, el afianzamiento del acto principal, obviamente con el propósito de que aquél sea cumplido; por lo tanto se expresa el carácter accesorio de la garantía respecto del acto principal. Claro está que ello aplica generalmente en el derecho privado pero en el derecho público, señala el doctrinario, la noción de garantía es diferente y comprende una relación subjetiva pero directa entre autoridad y persona y esa relación se origina en la facultad soberana de imponer el orden y regular la actividad social y en la necesidad que las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad. Más adelante, afirma que “las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano, esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia de esos derechos(...) Pero primero es el ser y luego el modo de ser, por ende, antes que la realidad positiva de los derechos del hombre, hay que considerar su naturaleza intrínseca, independientemente de si son o no efectivos, con la advertencia de que, si la ley constitutiva de determinado Estado no menciona ni garantiza ningún derecho del hombre, tal omisión no significa que los humanos afectados no los tengan, sino que simplemente les son desconocidos por ese Estado, aunque parece claro que si los tiene, deben serles reconocidos bajo la forma de otorgamiento, de declaración o de cualquiera otra”.

Posteriormente se señala que la misma condición humana requiere que la soberanía nacional determine específicamente en un estatuto los derechos

---

<sup>75</sup> BAZDRESCH, Luis. “*Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado*”. 2ª Reimpresión, Trillas, México, 1994. pgs. 11-18.

humanos que reconoce o admite a los particulares, definiendo sus límites y sus alcances, correlativamente garantizando que las leyes secundarias y las autoridades en general, respeten esos derechos en la forma que marque su institución positiva; y “aún más, ese mismo estatuto supremo debe establecer el medio adecuado para que los particulares obtengan protección rápida y eficiente contra los errores o los abusos de las autoridades de toda clase, que se traduzcan en violaciones de esos mismo derechos”. Y después de analizar longevamente las teorías naturalista, socialista y legalista respecto de los derechos del hombre, al hacer su síntesis, tomando elementos de cada una de aquéllas, concluye que el artículo 1º de nuestra Constitución no concede graciosamente los derechos humanos, sino al contrario, garantiza el disfrute de los diversos derechos humanos y algunos de otra clase especificados en los artículos del 2 al 28, por lo que “ese es el sentido en que filosófica y jurídicamente debe entenderse la institución de las garantías individuales” y en base a esto hace las siguientes afirmaciones: 1) la garantía del disfrute de hechos y derechos consignados en nuestra Carta Magna vigente implican lógicamente el reconocimiento de su existencia pero ello no es absoluto puesto que está limitado por las circunstancias y modalidades que la misma Constitución establece; 2) la garantía significa el libre ejercicio de los derechos humanos pero en los términos establecidos por la misma Constitución en sus preceptos; 3) la garantía implica la orden fundamental de que todas las autoridades respeten ese libre ejercicio en la forma en que los preceptos lo indican; 4) la institución de la garantía no es sólo pura declaración, sino que está establecida con las finalidades prácticas, es decir, que la garantía de los derechos humanos es efectiva en el ejercicio de estos últimos y se hace valer cada vez que la actuación de la autoridad los vulnera puesto que la misma institución de la garantía significa el compromiso y obligación del Estado de hacer que todas las autoridades gubernativas respeten y hagan efectivo el mantenimiento de los hechos y ejercicio de los distintos derechos consagrados en la Constitución.

De lo expuesto por Bazdresch, considero atinada su aplicación analógica del carácter accesorio que implica la palabra “garantía” puesto que, a diferencia de

otros autores, ya se hace una clara distinción entre lo que son los derechos del hombre y la garantía de los mismos. Además de que deja entrever que ya no es necesario que la Constitución expresamente reconozca los derechos del hombre puestos que estos son inherentes a él por su misma naturaleza, pero no pueden ser absolutos de ahí la necesidad de su reglamentación, misma que es llevada a cabo por la misma Carta Magna, por ello afirma que “las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano, esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar”, aunado obviamente, el respeto de ellos por las autoridades puesto que “son los compromisos del Estado de respetar la existencia de esos derechos”.

En este orden de ideas, volviendo con el Profesor Emérito de nuestra Facultad Ignacio Burgoa Orihuela<sup>76</sup>, éste, en su obra señala, que en atención a las diversas acepciones del vocablo y de la idea “garantía” en el Derecho, debe prescindirse de esos múltiples significados para contraerlo a lo que él denomina *relación jurídica de supra a subordinación* de la cual surge el llamado “derecho subjetivo público” del gobernado.

Así, comienza el citado maestro, directa y primariamente la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales, por lo tanto estas se traducen jurídicamente en una *relación de derecho* existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades.

Ahora bien, habiéndose establecido que entre el Estado y sus autoridades con el gobernado, persona física o moral, existe una relación de derecho, se debe determinar de qué tipo de relación se trata, por lo que nuestro autor para ese efecto señala que en todo Estado o sociedad existen tres principales tipos de relación:

---

<sup>76</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 165-168.

1. DE COORDINACIÓN.- que son aquellas que se dan entre dos o más personas físicas o morales en un plano de igualdad ya sea de índole privada o socioeconómica, pero no intervienen los órganos del Estado, ni entre sí ni frente a los gobernados, empero si intervienen dichos órganos, no lo es en su actividad de imperio.

2. DE SUPRAORDINACIÓN.- se dan entre los diferentes órganos de poder o de gobierno normando la actuación de cada uno de ellos; además si esa normación se consagra por el derecho positivo entonces da lugar al Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

3. DE SUPRA A SUBORDINACIÓN.- estas relaciones descansan sobre una *dualidad cualitativa subjetiva*, es decir, se dan entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, o sea, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad por un lado, y el gobernado por el otro. En estas relaciones el Estado y sus autoridades realizan frente al gobernado *actos autoritarios o de gobierno* cuyos atributos esenciales son la *unilateralidad, imperatividad y coercitividad*.

Luego entonces, sigue el ilustre doctrinario, cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico, su normación forma parte de la Constitución principalmente, es ésta la que a través de sus preceptos rige primordial y fundamentalmente esas relaciones, implicando entonces las llamadas "*garantías individuales*"; consecuentemente éstas se traducen en *relaciones jurídicas* que se entablan entre el *gobernado* por un lado, y *cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata* por el otro.

Dicho lo anterior y tomando como base el análisis realizado puedo afirmar con acierto lo siguiente:

1. Es innecesario que los Derechos Humanos o del Hombre sean reconocidos expresamente por nuestra Ley Fundamental puesto que los mismos ya tienen ese carácter en virtud de ser inherentes, intrínsecos a la naturaleza humana.

2. Dichos derechos no pueden en modo alguno ser absolutos ni tampoco deben restringirse a tal grado de impedir el ejercicio de la libertad, de donde deviene la necesidad de su normación, por ello coincido con la tesis que afirma que las garantías son una creación de nuestra Constitución

3. Constituyen, en efecto, un derecho subjetivo público a favor del gobernado el cual debe ser respetado y protegido por el Estado y sus órganos de gobierno.

Y reafirmando lo anterior, me haré eco de lo expuesto por la doctrina de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación quien, después del análisis de diversos autores, señala que “en efecto, las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra a subordinación que se produce entre los gobernados y las autoridades estatales. Los primeros son los *sujetos activos* de la relación, en tanto que los segundos participan en ella como *sujetos pasivos*(...) Al demandar del Estado y sus autoridades el respeto a los derechos del hombre que garantiza la Constitución, el gobernado ejerce un *derecho subjetivo público*; se trata de un derecho subjetivo porque es una facultad que se desprende de una norma, y es público porque se intenta contra sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades.”<sup>77</sup> En este sentido, como las garantías individuales son limitaciones al poder público, su violación no puede —al menos en México— reclamarse en contra de particulares. Por ello, nuestro máximo tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera:

GARANTIAS CONSTITUCIONALES, VIOLACION DE. La Suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis de que las *garantías constitucionales por su naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público*, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida, la libertad... encuentran su sanción en las disposiciones del derecho común; razón por la cual la sentencia que se dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías individuales

---

<sup>77</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, “*Las Garantías Individuales. Colección Garantías Individuales. Parte General*”. 3ª Reimpresión. México. 2004. pgs. 57-58.

no está arreglada a derecho y viola, en su perjuicio, las de los artículos 14 y 16 de la Constitución General.<sup>78</sup>

### **2.3.2. Concepto de garantías individuales.**

Luis Bazdresch, al hablar de la calidad de las garantías de los derechos del hombre, señala que “son derechos públicos, puesto que están incorporadas a la Constitución, que las instituye en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general, y cuya satisfacción importa teóricamente al interés social como al individual; y también son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda respete los derechos garantizados”; agregando además que “las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías; sin embargo esa relación obliga únicamente a las autoridades, pues les impone en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar ni hacer absolutamente nada para disfrutar plenamente de dichas garantías, por supuesto dentro del marco de los respectivos preceptos constitucionales.”<sup>79</sup>

Por su parte Alberto del Castillo del Valle considera que la garantía individual es “el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos del hombre (hoy de los gobernados) frente al gobierno del Estado y sus autoridades (órganos de gobierno, organismos

---

<sup>78</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *IUS 2003*. CD-ROM, Disco 2; Sexta Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: Segunda Parte, LVII; Página: 32. IUS :807050

<sup>79</sup> BAZDRESCH, Luis. Op. Cit. pgs.18-19.

públicos descentralizados y órganos públicos autónomos), obligando a éstos a respetar tales derechos.”<sup>80</sup>

En concepto de Saúl Lara Espinoza, “las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece.”<sup>81</sup>

Ahora bien, la definición aportada por Lara Espinoza, en mi opinión, adolece de la confusión que en el apartado anterior mencioné, en el sentido de identificar los derechos del hombre con las garantías de los mismos; por otro lado, lo expuesto por Del Castillo Del Valle, resulta demasiado general ya que si bien es cierto que la garantía individual es un medio de protección, el maestro no aporta elementos que permitan inferir por qué se traduce precisamente en un medio de protección. Asimismo, la aportación que hace Bazdresch, aunque ya habla de que la garantía individual se trata de un derecho subjetivo público y que éste forma parte de una relación constitucional entre el Estado y sus autoridades con las personas, contrae la protección únicamente al ser humano, dejando fuera a las personas morales.

En virtud de ello, doctrinariamente, adopto el concepto esgrimido por nuestro Profesor Emérito Ignacio Burgoa para quien las garantías individuales son “la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos) que constituye un derecho subjetivo público que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto), lo cual se traduce en una 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) y dicha relación se encuentra

---

<sup>80</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*”. 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003. p. 18.

<sup>81</sup> LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. pgs. 12-13.



prevista y regulada por la Ley Fundamental(fuente).”<sup>82</sup> En este concepto el insigne jurista, a mi modo de ver, abarca en todo su contenido no sólo la protección que deriva de las multicitadas garantías y la relación entre Estado y gobernado, sino que alude a la naturaleza jurídica de las tan nombradas garantías ya que, como lo menciona el mismo maestro, se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre garantías individuales o del gobernado y los derechos del hombre.

No obstante lo anterior es prudente señalar el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en cuanto al concepto de garantías individuales se refiere y el cual en su parte conducente dice:

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO. Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. *Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo(...)*<sup>83</sup>

### **2.3.3. Elementos de las garantías individuales.**

Aunque diversos autores hablan acerca de los elementos de las garantías individuales, según mi criterio, es Burgoa Orihuela quien mejor aborda el tema por lo que, al igual que con el concepto de garantías, adoptaré los razonamientos del distinguido jurista exponiéndolos sintéticamente.

---

<sup>82</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p.187.

<sup>83</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *IUS 2003*. CD-ROM, Disco 1; Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: V, Enero de 1997; Tesis: P./J. 2/97; Página: 5; IUS: 199492.

Los elementos de las garantías individuales, de acuerdo con el citado maestro, son los siguientes: I. *sujetos de la relación jurídica que implica la garantía individual ( activo y pasivo)*, II. *objeto* y III. *la fuente*.

#### I. SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA QUE IMPLICA LA GARANTÍA INDIVIDUAL.

Los sujetos, como centros de imputación de las normas jurídicas son los siguientes: los *individuos o las personas físicas*; las *personas morales del derecho privado*, las *personas morales de derecho social*, tales como los sindicatos obreros y patronales y los *organismos descentralizados*.

Ahora bien, como las *relaciones de supra a subordinación* son las que se entablan entre los órganos del Estado, por una parte, y en ejercicio del poder público traducido en diversos actos de autoridad, y por la otra, los sujetos en cuya esfera jurídica operan tales actos, el sujeto dentro de cuya esfera va a operar el acto de autoridad emanado de un órgano del Estado, asume, por esta sola circunstancia, el carácter de “*gobernado*”. Por lo que, resumiendo, las relaciones de supra a subordinación son las *relaciones entre gobernantes y gobernados*, mismas que están regidas primordial y fundamentalmente por nuestra Constitución.

1) SUJETO ACTIVO: Este concepto está íntimamente ligado al de “acto de autoridad” y por sujeto activo o gobernado debe entenderse a “*aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuidos a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva*”.

La naturaleza de gobernado, a cuyo concepto equivale la idea de ‘individuo’ empleada en el artículo primero de nuestra Constitución Federal, puede darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como las *personas físicas* o individuos en sentido estricto, las *personas morales de derecho privado* (sociedades y asociaciones), las *de derecho social* (sindicatos y comunidades agrarias, *las de derecho público* (personas morales y oficiales y *los organismos descentralizados*).

En el primer caso, el gobernado o sujeto activo de la garantía individual está constituido por *todo habitante* o individuo que viva en el territorio nacional independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil, etc. El término 'individuo' se revela en una persona física, equivale a *ser humano* en su sustantividad biológica.<sup>84</sup>

Las *personas morales*, cuya sustantividad y capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones las crea la ley, es evidente que cuando se ostentan *como gobernados*, son titulares también de las garantías individuales, puesto que bajo ciertos aspectos, constituidos por derechos o potestades que no tengan un sustrato biológico (como la vida), dichas personas están colocadas por la ley en un rango semejante al que ocupan los individuos propiamente dichos.

La titularidad de las garantías individuales se extiende también a las *personales morales de derecho social* y aún a las de *derecho público*.

Finalmente, "en resumen, las garantías que con el título de 'individuales' instituye nuestra Constitución, propiamente se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado(...) *la denominación 'garantías individuales' que se atribuye a las garantías que debe tener todo gobernado, no corresponde a la verdadera índole jurídica de éstas y sólo se explica por un resabio del individualismo clásico que no tiene razón de subsistencia en la actualidad*", de ahí que "es del todo indispensable que el nombre de 'garantías individuales' se sustituya por el de *garantías del gobernado*".<sup>85</sup>

2) SUJETO PASIVO: "El *sujeto pasivo* de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por *las autoridades del mismo*. Éstas son las *directamente* limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica del poder de

---

<sup>84</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 174-175.

<sup>85</sup> Idem. p. 177.

imperio, siendo el Estado el *sujeto pasivo mediato* de la relación del derecho respectivo”.<sup>86</sup>

II. EL OBJETO: “Desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta implica para dicho sujeto un *derecho*, esto es, una *potestad jurídica* que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo (autoridad y Estado) una *obligación* correlativa. Luego entonces, “las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad constituye el objeto tutelado por las garantías individuales”. Así, “la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, y que constituye la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo de la relación jurídica multicitada o gobernado genera o implica esta misma, tiene la naturaleza de un *derecho subjetivo público*. Y es un *derecho* porque se impone al Estado y sus autoridades, o sea, porque estos sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual *están obligados a respetar* su contenido”, además “es *subjetivo* porque implica una facultad que la ley (en este caso la Constitución) otorga al sujeto activo (gobernado) para reclamar del sujeto pasivo (autoridades y Estado) determinadas exigencias, ciertas obligaciones”. Finalmente “es *público* porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de esta índole, como son las autoridades estatales y el Estado mismo”.

“Para el sujeto pasivo, o sea, para las autoridades estatales y para el Estado, la relación jurídica genera una *obligación correlativa*. Esta obligación se revela en el *respeto* que el sujeto pasivo debe observar frente a los derechos públicos subjetivos del gobernado derivados de la garantía individual”. De este modo, “el cumplimiento, la observancia de dicho respeto, puede llevarse a cabo por el sujeto pasivo en términos generales, mediante una *abstención* o un *no hacer* o a través de una *conducta positiva*”.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Idem. p. 178.

<sup>87</sup> Idem. p. 179-180.

III. LA FUENTE: Visto que la garantía individual se traduce en una relación jurídica, “la juridicidad de este vínculo y, por ende, de la garantía individual, descansa en un *orden de derecho*, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social. Ese orden de derecho, en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario. Por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita. Sin embargo, en nuestro caso, debe reputarse como fuente de las garantías individuales a una categoría especial de normas, es decir, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico de nuestro orden jurídico estatal: la *Constitución*. Ésta es la fuente formal de las garantías individuales, que no son sino la relación jurídica de supra a subordinación de que hemos hablado y de la que derivan los mencionados derechos. Es, pues, la Ley Fundamental, esto es, el ordenamiento primario y supremo del orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes, gobernados y encauza el poder público, la que regula dicha relación. Por ende, los derechos públicos subjetivos, que traducen uno de los elementos de la garantía individual o del gobernado, son de *creación constitucional* conforme al artículo primero de nuestra Ley Suprema”.<sup>88</sup>

Por último es dable señalar las características de las garantías individuales y retomando nuevamente la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, conjuntamente apuntaré que las principales características de nuestras garantías es que son *unilaterales, irrenunciables, imprescriptibles, inalienables y supremas*.

Las garantías individuales son unilaterales porque su observancia está a cargo del Estado, que es el sujeto pasivo de ellas, es decir, su receptor. Son irrenunciables porque nadie puede renunciar a ellas. Todo gobernado cuenta con ellas por el solo hecho de hallarse en el territorio nacional. También son imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo; inalienables porque no pueden ser objeto de enajenación; supremas en virtud de que se hallan establecidas en nuestra Constitución General.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Idem. p. 186

<sup>89</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Op. Cit. pgs. 69-71.

#### **2.3.4. Clasificaciones.**

Existe una gran diversidad de criterios en cuanto a la clasificación de las garantías individuales se refiere y en virtud de su amplitud tomaré como base de este apartado la síntesis realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual en su obra analiza de manera breve y clara los criterios de grandes juristas como Ignacio Burgoa, Jorge Carpizo, Juventino V. Castro y Castro, Rodolfo Lara Ponte, Alfonso Noriega, José R. Padilla, etcétera, además de que, como atinadamente señala la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, “la clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. En efecto, la propia Constitución Federal no agrupa a las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar más de una garantía”.

La doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos: 1.De seguridad jurídica; 2.De igualdad; 3.De libertad; 4.Sociales y 5.De propiedad.

#### **1. *Garantías de seguridad jurídica.***<sup>90</sup>

Las garantías de seguridad jurídica tienen como fin que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de estos se ve salvaguardada cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades que deben observarse antes de que una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad.

Los artículos que consagran estas garantías son el 8, el 14 y del 16 al 23.

El artículo 8 establece el derecho de petición, que es la prerrogativa que tienen los individuos de hacer peticiones escritas a la autoridad, y en la correlativa obligación de éstas de responder tales peticiones en breve término.

El artículo 14 entraña diversas garantías: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia y de legalidad; ésta última se complementa con lo establecido en el primer párrafo del artículo 16, en el sentido de que a nadie se le puede molestar

---

<sup>90</sup> Idem. pgs. 78-81.

en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, etc.

El artículo 17 prohíbe que las personas se hagan justicia por sí mismas, en virtud de que habrá tribunales establecidos por el Estado que se encarguen de resolver, de manera expedita, cualquier controversia jurídica en que se vean envueltos los justiciables. Este precepto también prohíbe el encarcelamiento por deudas civiles.

El artículo 18 señala los requisitos que se deben observar antes de someter a alguien a sufrir la pena de prisión preventiva, que podría considerarse necesaria sólo cuando de ella dependa la seguridad de la sociedad, o bien, cuando por su causa se evite que alguien se sustraiga a la acción de la justicia.

Los artículos 19 y 20 atañen a quienes resultan penalmente acusados o procesados. El 19 establece garantías relativas al auto de formal prisión; por su parte el artículo 20, a lo largo de sus diez fracciones, instituye las prerrogativas que gozará quien sea detenido y pueda llegar a enfrentar un proceso ante las instancias penales; así como de la víctima u ofendido de la comisión de un delito, en favor de quien se han establecido ciertos derechos mínimos a fin de que sea parte activa dentro del proceso penal y durante del desarrollo del mismo no quede en estado de indefensión.

El artículo 21 otorga a la autoridad judicial el monopolio de la imposición de las penas y al Ministerio Público el de la persecución de los delitos y del ejercicio de la acción penal, auxiliado y al mando de la policía investigadora. Por otro lado, el artículo 22 prohíbe la imposición de las penas trascendentales, toda vez que el fin del sistema penitenciario en nuestro país no es castigar, sino la procuración de la reintegración provechosa de los reos a la sociedad de la que fueron separados.

Para terminar, el artículo 23 consagra el principio latino conocido como *non bis in idem*, esto es, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y, además, proscribela absolución de la instancia, lo cual se traduce en prevenir que

indefinidamente quede pendiente de resolución la situación jurídica de una persona determinada.

## **2. Garantías de igualdad.**<sup>91</sup>

Estas garantías están encaminadas a proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicadas en el territorio nacional guardan respecto de las leyes y ante las autoridades. Es decir, las garantías de igualdad hacen a un lado cualquier consideración referente a que, por cuestiones de raza, sexo o condición social, las leyes deban aplicarse de manera distinta a cada persona a la que aquéllas se apliquen.

Las garantías en comento se encuentran en los artículos 1, 4, 12 y 13 de nuestra Ley Fundamental.

El artículo 1º constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, prohibiendo la esclavitud y la discriminación fundada en motivos de origen, género, edad, condición social, etcétera.

Respecto del artículo 4, éste dispone la igualdad del varón y de la mujer ante la ley, además de prever los requisitos mínimos que deben respetar las autoridades a fin de que las familias mexicanas se desarrollen sanamente, así como el respetar los derechos de la niñez.

El dispositivo número 12 constitucional prohíbe absolutamente la concesión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios a cualquier persona que se encuentre en el país y declara carentes de validez los otorgados por cualquier nación.

Finalmente, el artículo 13 prescribe que nadie puede ser juzgado por leyes privativas y/o tribunales especiales, aunando que la jurisdicción de los tribunales militares no podrá extenderse a personas que no pertenezcan al ejército.

## **3. Garantías de libertad.**<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Idem. pgs. 82-84.



Son aquéllas que, independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad a que pertenece, imponen cotos a la actividad que el Estado realice a fin de limitar o anular los derechos naturales que el hombre tiene por el simple hecho de ser persona.

Dichas garantías se estatuyen en los artículos 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 15, 16 – párrafos noveno y siguientes— y 24, que se refieren, respectivamente, a la libertad de autodeterminación de los pueblos indígenas; la libertad de trabajo y nulidad de pactos contrarios a la dignidad humana; la libertad de pensamiento; la libertad de imprenta; la libertad de reunión con fines políticos; la libertad de poseer armas en el domicilio y de portarlas en los términos que marca la ley; la libertad de tránsito; la prohibición de extraditar reos políticos; la libertad de intimidad; y la libertad de conciencia y de culto.

#### **4. Garantías sociales.**<sup>93</sup>

Las garantías sociales tienen la peculiaridad de no referirse al individuo separado de otros individuos, al contrario, pretenden proteger los derechos e intereses de grupos sociales determinados, cuya precaria situación económica los coloca en desventaja respecto de otros grupos de personas que cuentan con mayores recursos, fundamentalmente de tipo laboral.

De este modo, los artículos 3, 27 y 123 de nuestra Constitución Política se refieren pródigamente a las prerrogativas otorgadas a esos grupos sociales. El artículo 3 prevé la posibilidad de que todo individuo acceda a la impartición de la educación que el Estado, tanto en la esfera Federal como Local y Municipal, está obligado a llevar a efecto; los principios fundamentales que consigna este precepto son el carácter laico de la educación ofrecida por el Estado, la gratuidad de la misma y la necesidad de que el Congreso de la Unión expida leyes

---

<sup>92</sup> Idem. pgs. 84 y 85.

<sup>93</sup> Idem. pgs. 86-91.

necesarias para que, a lo largo de la República Mexicana, se unifique y coordine el sistema educativo de la nación.

Del artículo 27 destaca su fracción VII que reconoce “la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales”, proveyendo que las leyes protegerán las tierras que tengan los grupos indígenas.

El artículo 123, en su primer apartado, contiene una extensa serie de derechos a favor de los “obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos”, y esas disposiciones están destinadas a impedir que los patronos impongan a sus empleados a laborar en condiciones de franca explotación, que siempre repercuten negativamente en la dignidad de los seres humanos.

Cabe agregar que nuestra Constitución Política contiene otros preceptos encaminados a la protección de los intereses de la sociedad entera, sin hacer distinciones respecto de clases sociales. Así, las disposiciones a que se hace referencia son las contenidas en los artículos 25, 26, 28 y la fracción XXV del 73.

El artículo 25 prescribe que sólo al Estado le corresponde la rectoría del desarrollo nacional, a fin de fortalecer la soberanía de la nación y su régimen democrático, entrañando con ello el fomento del crecimiento económico y del empleo. Lo que busca esta previsión es que la riqueza nacional se distribuya de manera equitativa, para el “pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

Por su parte el artículo 26 reviste particular importancia, puesto que en él se prevé la creación del Plan Nacional de Desarrollo, que al Estado le corresponde diseñar y poner en práctica a través de la administración pública. El objeto del plan es que la economía crezca en aras de la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

La denominada “garantía de la libre concurrencia en el mercado” la instituye el artículo 28 constitucional, mismo que prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos fijados por las leyes; aclarando, por su puesto, que las actividades que el Estado

desarrolla en relación con determinadas áreas estratégicas, tales como el petróleo y petroquímica básica, no son actividades monopólicas.

En último lugar, el artículo 73 constitucional, que señala las facultades del Congreso de la Unión, en su fracción XXV contiene disposiciones a favor de amplios núcleos de gobernados. Dicha fracción ordena que el Congreso de la Unión está facultado para “establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por lo establecimientos de que se trata surtirán efectos en toda la República.”

##### **5. Garantías de propiedad.<sup>94</sup>**

La creación de garantías de propiedad obedece a cuestiones de tipo económico, principalmente.

La propiedad es una garantía que, al mismo tiempo, puede considerarse individual y social. Es individual cuando se repasa lo establecido por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional respecto a que “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Esta transcripción dejar ver el interés en asegurar el

---

<sup>94</sup> Idem. pgs. 91-93.

mantenimiento de lo que, con base en el propio trabajo, cada individuo haya podido agregar al conjunto de bienes que constituyen su patrimonio.

Socialmente hablando, la garantía de propiedad deriva de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la Constitución Federal. Dichos párrafos ordenan que la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional le corresponde a la nación; más todavía, esclarece que toda expropiación deberá hacerse por causa de utilidad pública, esto es, en atención a intereses sociales y no individuales, y mediante indemnización; por último se dispone que la nación tiene, en todo tiempo, el derecho de imponer modalidades a la propiedad privada, siempre que ello sea preciso para salvaguardar el interés público.

Todo ello tiene como fin el que haya equidad en la distribución de la riqueza pública, así como que el desarrollo del país sea equilibrado, mejorando las condiciones de vida de la población rural y urbana.

#### **2.4. Generalidades de las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídicas contenidas en los artículos 1, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales.**

##### **2.4.1. La igualdad jurídica en los artículos 1 y 13 constitucionales.**

La igualdad fue el pendón de la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII, que concluyó con los estatutos personales que constituían el régimen feudal, como ha quedado anotado líneas atrás, por lo que, en virtud de ello, las garantías individuales implican necesariamente relacionar a la igualdad con la ley.

La voz “**igualdad**” proviene del latín *aequalitas*, *-ātis* y significa: 1. f. Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad; 2. f. Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo; 3. f. *Mat.* Equivalencia de dos cantidades o expresiones. **Ante**

**la ley. 1. f.** Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.<sup>95</sup>

Martha Elba Izquierdo Muciño clasifica a la igualdad, para su estudio, de la siguiente manera:

1. *Igualdad natural*. Es la que poseemos todos los seres humanos por el hecho de que nacemos igual, libres de toda determinación.
2. *Igualdad real*. Es la que adquirimos de acuerdo con las circunstancias que nos rodean, de carácter político, religioso, económico, etcétera.
3. *Igualdad jurídica*. Establece la posibilidad de que varias personas en un momento determinado sean sujetos de derechos y obligaciones.<sup>96</sup>

De lo anterior resulta obvio que lo que interesa al presente tema es precisamente la igualdad jurídica, puesto que ésta es la que se consagra como garantía en nuestra Constitución Política.

Ahora bien, varios son los autores que abordan el tema de la igualdad jurídica, coincidiendo en que ésta se traduce fundamentalmente en la semejanza o parecido de todos los miembros de la sociedad ante la ley, o lo que es lo mismo, que lo garantizado por nuestra Carta Magna es la igualdad de todos los gobernados ante la ley. No obstante es necesario dejar mejor precisado dicho concepto toda vez que el mismo está imbíbido de principios esenciales que lo hacen aplicable y no meramente formal.

José R. Padilla, citado por Izquierdo Muciño, ya nos señala que la igualdad existe cuando las leyes que rigen a los hombres son generales, sin excepción. Esto significa que no conceden privilegios ni colocan a nadie en una posición de inferioridad.<sup>97</sup>

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano indica que la voz “igualdad jurídica” es considerada elemento fundamental de la justicia. “En efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y cuyas relaciones, en tales circunstancias, son

<sup>95</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española. [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>96</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. Op. Cit. p. 30.

<sup>97</sup> Idem. pgs. 29-30.

governadas por reglas fijas (...) El requerimiento de igualdad no significa: 'lo mismo para todos'. El requerimiento igualitario de la justicia significa que por un lado, los iguales deben ser tratados igual y por otro, los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes. Los corolarios son la imparcialidad y la existencia de reglas fijas. La justicia requiere imparcialidad en el sentido de que la discriminación o el favor en el trato de individuos es hecho sólo en virtud de circunstancias relevantes(...) La igualdad requiere de reglas fijas porque su modificación, durante el proceso de valoración de las circunstancias, altera, precisamente, las circunstancias en perjuicio o en beneficio de alguien. Esto es lo que convierte a las reglas fijas y a la imparcialidad en elementos indispensables para entender los problemas de la igualdad jurídica(...) Un problema fundamental en el entendimiento de la igualdad consiste en saber ¿qué es trato igual? Una respuesta a este problema es: la aplicación de la 'misma regla' a situaciones 'esencialmente similares'. Ciertamente el problema de decir cuando las situaciones son 'esencialmente similares' es difícil. Decidir cuándo una situación cae bajo la misma regla y cuándo requiere de otra, puede ser angustioso. Sin embargo, la inmensa mayoría de las situaciones sociales nos permite construir clases de situaciones iguales de manera simple, prácticamente intuitiva. No todos son 'casos difíciles'. Como quiera que sea, un dato que debemos tener presente es que 'igual consideración' o 'trato igual', significa que a situaciones consideradas iguales se les aplica la misma regla(...) La igualdad jurídica no es esencialmente de la idea de igualdad como condición de justicia. El principio de igualdad jurídica no significa sino que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de consideraciones bien determinadas(...) Establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que crean y aplican el derecho no pueden tomar en consideración, en el trato de individuos, diferencias excluidas por el orden jurídico; los órganos de aplicación sólo pueden tomar en consideración las diferencias 'aceptadas' o 'recibidas' por las normas de un orden jurídico(...) El funcionamiento de la igualdad jurídica tal y como ha sido explicada corresponde fundamentalmente a la exigencia del

principio de la aplicación regular de las normas jurídicas, conocido como 'principio de legalidad'(...) Al crear límites en la creación y aplicación del derecho, el orden jurídico, garantiza que no existen diferencias de trato en virtud de ciertas diferencias relevantes, las cuales no deben ser tomadas en cuenta."<sup>98</sup>

En esa tesitura, para el maestro Burgoa, jurídicamente, la igualdad se traduce en que varias personas, en *número indeterminado*, que se encuentren en una *determinada situación*, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismo derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. "En otras palabras, la igualdad, desde el punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran."<sup>99</sup>

Visto de este modo, la igualdad está delimitada por una situación determinada; luego entonces, tal fenómeno únicamente tiene lugar en relación y en virtud de un estado particular y definido.

A modo de explicación, el ser humano, el individuo, en su convivir diario con los demás en la sociedad, se coloca en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda entablar o realizar, así el individuo puede ser objeto de una estimación igualitaria diversa; esas diversas posiciones jurídicas determinadas obedecen a un sin fin de factores, elementos y circunstancias ya sean sociales, económicos, penales, jurídicos, etcétera, que el orden jurídico estatal toma en cuenta para regular las relaciones o actos realizados dando origen, consecuentemente, a distintos cuerpos normativos o leyes cuyo fin es regular precisamente esas relaciones o actos.

Ahora bien, toda ley tiene por objeto normar un conjunto de relaciones o actos entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentran en una determinada situación jurídica, luego entonces, la ley al

---

<sup>98</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I-O, Porrúa, México, 2005, pgs. 1907-1908.

<sup>99</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 250.

imponer los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en esa determinada situación jurídica por ella regulada, que establece también para otros sujetos que se hallen en esa misma situación, nace lo que la doctrina ha denominado como *igualdad legal*, misma que se consagra fundamentalmente en el artículo 13 constitucional al ordenar que *nadie puede ser juzgado por leyes privativas* ni por tribunales especiales.

Por lo anterior, desde mi punto de vista, es acertado lo que sostiene el maestro Castro y Castro, para quien las llamadas garantías de igualdad corresponden a las garantías de orden jurídico, porque el igualar a las personas frente a la ley, en realidad es someter a un orden jurídico determinado a todas las personas sin distinción, por lo que, haciéndose eco de las palabras de Radbruch, sentencia que *la ley sólo se apoya en la exigencia de la justicia*. En virtud de ello, el distinguido jurista afirma que *“la igualdad no se enuncia respecto de los hombres sino de las leyes al regular los derechos e interrelaciones de aquéllos y de los tribunales al interpretar y aplicar dichas leyes”*, agregando que *“esto último es palmariamente una garantía de un orden jurídico, que permite que éste aproveche a todos los individuos por igual, independientemente de la desigualdad que está implícita en la fenomenología de las personas, porque de otra forma el orden jurídico no sería justo al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas que no se reconoce a otras en idénticas circunstancias.”*<sup>100</sup>

Por lo expuesto, el concepto que a mi parecer abarca todas las digresiones realizadas se encuentra en la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se dice que *“las garantías de igualdad pueden ser definidas como el conjunto de disposiciones constitucionales que, sobre la base de que las personas deben ser tratadas de conformidad con la situación jurídica en que se encuentren, establecen derechos a favor de los individuos y, correlativamente, obligaciones a cargo del Estado, que se traducen en la imposibilidad de que éste, al ejecutar sus*

---

<sup>100</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. pgs. 182-184.



*funciones, tome en cuenta características que entrañen un trato desigual para quienes se ubiquen en los supuestos contemplados por las leyes.”<sup>101</sup>*

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera

INSTITUCIONES FINANCIERAS. EL ARTÍCULO 50 BIS DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El principio de igualdad o equidad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, de manera que opera para que los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentran en igual situación de hecho deben ser tratados de la misma forma, sin privilegio alguno. Es decir, a través de la equidad se busca colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos superiores, protegidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, aunque ello no significa que todos los individuos se encuentren siempre y en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues dicho principio se refiere a la igualdad jurídica que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual o injustificado.* En ese tenor, el artículo 50 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros al disponer que cada institución financiera deberá contar con una unidad especializada que tendrá por objeto atender consultas y reclamaciones de los usuarios, no vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el cumplimiento de esa obligación corresponde a todas las instituciones financieras, sin distinción alguna.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, “*Las Garantías de Igualdad. Colección Garantías Individuales.*” 3ª Reimpresión. México. 2004. p. 35.

<sup>102</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN *IUS 2003*. Novena Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XVI, Diciembre de 2002; Tesis: 1a. LXXXI/2002; Página: 226; IUS: 185380

Una vez precisado el concepto de igualdad jurídica y la esencia del mismo, solo resta por asentar lo referente al artículo 1º de nuestra Ley Fundamental puesto que, como he referido líneas arriba y desde mi punto de vista, el artículo 13 es por excelencia el precepto que consagra el principio de la igualdad legal.

El texto del artículo 1º constitucional en la parte que importa al presente trabajo es el siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

“Este precepto consagra una garantía individual específica de igualdad, puesto que considera posibilitados y capaces a *todos los hombres*, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Fundamental.

El *alcance personal o subjetivo* de esta garantía específica de igualdad se extiende a *todo individuo*; es decir, a todo ser humano independientemente de su condición particular congénita (raza, sexo, color, etc.), o adquirida (estado jurídico o fáctico, proveniente de la realización de un hecho o acto previo: estado de arrendatario, casado, propietario, etc.). Así pues, toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio de las diversas garantías individuales específicas que consagra la Constitución en sus respectivos artículos.”<sup>103</sup> Dicho en otras palabras, no importa en lo absoluto calidad alguna de las personas, lo que nuestra Carta Magna ordena

---

<sup>103</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 261.

en el primer párrafo es que todas las garantías que consagra protegen por igual a todos los gobernados.

Por otro lado, en lo que respecta al ámbito espacial de validez de los derechos subjetivos públicos, el goce y ejercicio de estos prevalecen en todo el Territorio que comprende los Estados Unidos Mexicanos, en toda la República Mexicana (territorio continental, insular, mar territorial, islas, Entidades Federativas, Distrito Federal, etc.)

En cuanto al ámbito temporal de validez de las garantías individuales, claramente nuestra Norma Máxima ordena que “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, cuestión ésta última que se regula en el diverso numeral 29 mismo que ordena lo siguiente:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Únicamente en esos casos es dable la suspensión de garantías, es decir, se deben actualizar todas las hipótesis y llenar todos los requisitos que ordena el artículo citado para poder restringir o suspender el goce y ejercicio de los derechos subjetivos públicos que nuestra Constitución otorga.

En relación con el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, me adhiero a lo expuesto por nuestro máximo Tribunal para quien el “principio de no discriminación obliga a no tratar desigualmente a las personas en razón de circunstancias accidentales o que ameriten tolerancia por parte de los demás. Se trata de una reafirmación del principio de igualdad contenido en el primer párrafo del artículo en estudio.

La Primera Sala del más Alto Tribunal de la República explicó qué entraña la no discriminación en estos términos:

IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor.

La palabra *discriminación*, derivada del latín *discriminatio*, *-onis*, significa ‘acción y efecto de discriminar’. A su vez, *discriminar* –de *discriminare*— implica ‘seleccionar excluyendo’, así como ‘dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera’. En efecto, la discriminación se presenta cuando, por cuestiones raciales, espirituales o de convicción, el trato dado a las personas se diversifica, normalmente para ser más benévolo respecto de unas que de otras.

Un sector de la doctrina ha observado que el texto de este tercer párrafo se podría considerar implícito en el primero; en efecto, el hecho de que el artículo en comento diga en primer lugar que todos deben gozar de las garantías, deja de lado la posibilidad de que, con fundamento en motivos meramente accidentales, se produzcan tratos que alienten la desigualdad. Sin embargo, clarificar los detalles que deben pasarse por alto al tratar a las personas quizá haya respondido a una necesidad de *especificación*; es de observar, a este precepto, que el

señalamiento de casos que no darán lugar a la discriminación no es limitativo, lo que se desprende de la frase ‘o cualquier otra’; es decir, una persona podría alegar, ante los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, que se viola en su perjuicio el artículo 1º constitucional por haber sido discriminada por motivos diversos del origen étnico o nacional, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias y el estado civil”.<sup>104</sup>

Finalmente cabe apuntar el problema planteado por el Profesor Emérito Burgoa Orihuela en el sentido de que si los gobernados pueden renunciar en su propio y exclusivo perjuicio los derechos públicos subjetivos que las garantías individuales les confieren, a lo cual el citado maestro responde que “ni los particulares entre sí, bajo la sanción de nulidad absoluta, pueden concertar pactos en que renuncien en su exclusivo perjuicio a los derechos subjetivos públicos que emanan de las garantías individuales, *ni el Estado Mexicano está capacitado para celebrar tratados ni convenios internacionales en los que se alteren dichas garantías*. Así, la segunda parte del artículo 15 constitucional establece que ‘no se autoriza la celebración de convenios o de tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano’, disposición que viene a ser el complemento de la contenida en el artículo 1º de la Ley Fundamental.”<sup>105</sup>

#### **2.4.2. La legalidad y la seguridad jurídica en los artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales.**

Los principios de legalidad y la seguridad jurídica forman una amalgama tal que no pueden prescindirse uno del otro.

La doctrina coincide en que dichos principios se encuentran consagrados del artículo 14 al 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no obstante los que interesan al presente trabajo son los artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21.

---

<sup>104</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Op. Cit. Pgs. 59-61.

<sup>105</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pgs. 265-266.

Asimismo, la doctrina jurídica ha realizado un exhaustivo estudio acerca del contenido de los artículos referidos desde diferentes puntos de vista y en diverso orden y/o clasificación, empero, son muy pocos los estudiosos que han profundizado en el estudio de esos preceptos en su aspecto dogmático, por lo que en virtud de ello y corresponder al objetivo del presente análisis, procuraré referirme a este último aspecto en este apartado.

Para entender correctamente lo que implica el principio de legalidad, considero idóneo lo expuesto por el distinguido jurista Jorge Alberto Mancilla Ovando para quien el poder público, examinado a la luz de los preceptos constitucionales, sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originalmente la soberanía nacional; “poder que para su ejercicio se divide en tres ramificaciones, como funciones inherentes al cuerpo político, que pueden expresarse con estos verbos: querer, hacer y juzgar(...) Por otra parte, *la realización del poder público constituye una de las manifestaciones activas de la soberanía, como potestad concedida por el pueblo a sus gobernantes para ejercer ciertos derechos y facultades en el ejercicio de sus funciones.*”<sup>106</sup> De este modo, la soberanía del pueblo mexicano reside en la Constitución Política, la cual consagra las garantías mínimas de los gobernados; asimismo ésta Norma Fundamental también consagra y distribuye las atribuciones del Gobierno Federal, Estatal, Municipal y del Distrito Federal a través de las esferas de competencia, consagrando en forma expresa las atribuciones concedidas a la esfera Federal y delimitando de manera tácita las otorgadas a los gobiernos estatales por exclusión salvo las prohibidas por la misma Constitución.

Por ello, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es nuestra Norma Fundamental, la Ley Suprema, porque unifica y da validez a todas las legislaciones que conforman el orden jurídico, dicho de otro modo, unifica la

---

<sup>106</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. “*Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*”. 9ª Edición, Porrúa, México, 1990. p. 17. (las cursivas son mías).

multiplicidad de codificaciones que componen el Derecho Positivo de nuestro Estado y esa supremacía está consagrada en el artículo 133 de dicha Norma.

Ahora bien, los mandatos constitucionales que fundamentalmente perfilan las características de nuestro sistema de derecho son los artículos 14 y 16, mismos que consagran el principio de legalidad ya que esta garantía individual ordena que en los Estados Unidos Mexicanos las atribuciones de los órganos del Estado sólo tienen validez si se encuentran establecidos en la ley; por lo que “se infiere que nuestro sistema de derecho es *legalista* (y) para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados *debe existir la ley*, la que a su vez debe estar en vigencia con anterioridad a la conducta para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma jurídica.

*La ley es el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del Estado.* La esfera de competencia de los poderes públicos federales y estatales se encuentra en lo dispuesto por la Constitución. Las facultades de los órganos del Estado que integran los Poderes del Gobierno Federal y del gobierno de las entidades federativas se establecen en la *Ley Ordinaria*.<sup>107</sup>

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia en dicho sentido:

AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.<sup>108</sup>

¿Y por qué la ley es obligatoria y debe ser respetada por las autoridades? Porque así lo dispone y ordena, precisamente y de nueva cuenta, nuestra Constitución, puesto que si ésta es la depositaria de la soberanía, es en ella misma donde se delinea el proceso a través del cual los actos legislativos, de donde nace la ley propiamente dicha, alcanzan el carácter de obligatorios; sin

<sup>107</sup> Idem. p. 20. (cursivas mías)

<sup>108</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *IUS 2003*. CD-ROM, Disco 1; Quinta Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo VI, Parte SCJN; Tesis: 100; Página: 65; IUS. 394056.

embargo, no basta que el legislativo o en su caso el ejecutivo propongan una iniciativa de ley, se discuta y se vote, sino que se necesita que posteriormente sea promulgada por el ejecutivo a fin de que la nueva legislación sea plenamente obligatoria y todo ello es ordenado por nuestra Carta Fundamental. Luego entonces, los actos legislativos tendrán la calidad de ley, siempre que se cumpla el proceso dispuesto por el artículo 72 constitucional para su creación y se haya promulgado, publicado e iniciado su vigencia. Y en este sentido también nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera:

LEYES NO PROMULGADAS. Las leyes que no hayan sido debidamente promulgadas, no tienen el carácter de tales y, por lo mismo, no son obligatorias.

LEYES NO PROMULGADAS. Carecen de fuerza y no deben ser obedecidas.

LEYES NO PROMULGADAS. No hay obligación de cumplir las prevenciones de una ley o reglamento no promulgados.<sup>109</sup>

LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS. Las leyes obligan de conformidad con la publicación que de ellas se hace en el Diario Oficial y no en los términos de su aprobación.

LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS. Es incuestionable que el legislador partió del principio de que las disposiciones legislativas sólo pueden ser obligatorias desde que son conocidas; pero como no es posible la comprobación material de este conocimiento, el artículo 3o. del Código Civil establece la presunción de que la ley fue conocida al vencimiento de los plazos que señala. Ahora bien, si el artículo 4o. del código citado admite que en la ley misma se fije la fecha en que debe comenzar a regir, el precepto no debe interpretarse aisladamente sino concordándolo con el artículo 3o., en el

---

<sup>109</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. *IUS 2003*. CD-ROM. Disco 2, Quinta Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomos: XVI, XVI, X; Páginas: 263, 336, 460. IUS: 279567, 279593 y 286896, respectivamente.



sentido de que cuando el legislador fija la fecha de obligatoriedad de la ley, debe hacerlo respetando los términos considerados como estrictamente necesarios para que la misma ley llegue a conocimiento de los habitantes de la República, términos que no son otros, sino los que establece el artículo 3o.<sup>110</sup>

Y únicamente para reforzar lo hasta aquí expuesto, asentaré lo que sustenta el Diccionario Jurídico Mexicano donde se dice que “*el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho*; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto *en una norma legal* (en sentido material), la que, a su vez, *debe estar conforme a las disposiciones de fondo y de forma consignadas en la Constitución*. En este sentido, el principio de legalidad *constituye la primordial exigencia de todo ‘Estado de derecho’* en sentido técnico.

Es conveniente advertir que *el principio de legalidad alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento o validez, por lo que opera en todos los niveles o en grados de la estructura de la jerarquía del orden jurídico*. De este modo no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales –decisión administrativa y sentencia— o, en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la legalidad o regularidad y las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley, así como entre la ley y la Constitución; las garantías de la legalidad de los reglamentos y las de la constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.”<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Idem. Quinta Época; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: CXIX; Página: 3569. IUS: 267743; y Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LXI; Página: 4025. IUS: 330133.

<sup>111</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo P-Z, Porrúa, México, 2005. p. 3023.

Resumiendo en palabras del maestro Mancilla Ovando, “a la luz del principio de legalidad, sólo la ley constituye fuente de Derecho, pues es el único medio que consagra las obligaciones y derechos de los gobernados, adquiridos en la esfera socio-jurídica.”<sup>112</sup>

Respecto de la seguridad jurídica ya he hecho mención que se encuentra estrechamente vinculada con el principio de legalidad. En este sentido, el Estado al ejercer su poder de imperio lo hace sobre y frente a los gobernados a través de las autoridades, las cuales con su actuar afectan la esfera o ámbito jurídico de cada gobernado (persona física o moral) en sus múltiples derechos: la vida, libertad, propiedad, etc. Así, dentro del orden jurídico, esa afectación debe obedecer determinados principios, llenar ciertos requisitos, en otras palabras, se debe someter a un conjunto de modalidades jurídicas, las cuales son precisamente las *garantías de seguridad jurídica*, mismas que el Doctor Ignacio Burgoa ha conceptualizado como “*el conjunto 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 summum de sus derechos subjetivos*”, agregándose que “la seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos.”<sup>113</sup>

Y aunque considero que el concepto anterior es acertado debido a que abarca el contenido de los artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales, considero correcto complementarlo con la noción dada en la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para quien las garantías de seguridad jurídica “*son derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles*

---

<sup>112</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 24.

<sup>113</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 504.

*a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.”<sup>114</sup>*

Como se podrá observar claramente, de ambas definiciones podemos resumir que las garantías de seguridad jurídica son derechos subjetivos porque implican facultades derivadas de la Norma Fundamental y son públicos porque se pueden hacer valer frente a las autoridades del Estado, reclamando su respeto ante éste último a través del Poder Judicial Federal mediante el Juicio de Amparo. Por ello, las autoridades al realizar actos que pueden afectar el ámbito jurídico del gobernado, debe ajustarse a los requisitos previstos tanto en la Constitución como en las leyes secundarias ya que de lo contrario, la seguridad jurídica de los gobernados se verá vulnerada generando con ello la incertidumbre jurídica y el estado de indefensión de los mismos.

Reafirmando lo anterior, el Diccionario Jurídico Mexicano amplía nuestro estudio sobre la seguridad jurídica al indicar que “la palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro (...) En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra parte, saber cómo ha de comportarse respecto de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social. Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública

---

<sup>114</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, “*Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección Garantías Individuales.*” 3ª Reimpresión. México. 2004. p. 11.

que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo. Recaséns Siches (pp. 121 y ss.) estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico y sociológico) del nacimiento del derecho.

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados; pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho.”<sup>115</sup>

A modo de conclusión, puedo afirmar que no hay igualdad y seguridad jurídica sin legalidad, luego entonces, aquéllas son una lógica consecuencia de ésta última. De este modo, el Estado, a través de sus órganos de Gobierno (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y éstos a través de sus autoridades, cuando llevan a cabo su actividad de imperio frente a los gobernados, dicha actividad debe forzosamente estipularse en la norma jurídica a fin de dar certeza y seguridad jurídica a quien, en un momento dado, va dirigida tal norma y no vulnerar o afectar su esfera de derecho con una conducta inexistente por un lado, y arbitraria y prepotente por el otro, generándose desde luego un estado de indefensión. Por ello, el Legislativo, o en su caso el Ejecutivo, al crear las leyes o reglamentos, al momento de crear las normas jurídicas de conducta así como su

---

<sup>115</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2005. p. 3429.

promulgación, publicación o ejecución, mismas que hacen posible la vida en sociedad e incluso cuando sancionan conductas que violentan o inobservan las hipótesis legales, no se deben separar de los principios referidos.

En efecto, ello se ve claramente cuando se aborda el estudio de los preceptos constitucionales que se consagran en la parte dogmática de nuestra Máxima Ley y que para efectos de nuestro estudio, nos concretaremos a los artículos 14 al 16 y 18 al 21 aunque sea brevemente, puesto que no es el objetivo elaborar un tratado acerca de lo que implican las garantías consagradas en esos mandatos. Sin embargo, antes de comenzar a realizar los comentarios respectivos, es necesario abrir un pequeño paréntesis respecto de las etapas del proceso penal.

José Ovalle Favela indica que antes de iniciar el proceso penal es necesaria una etapa preliminar denominada averiguación previa misma que compete realizar al Ministerio Público; una vez realizadas, por el Ministerio Público, las investigaciones y acreditado el cuerpo del delito haciendo probable la responsabilidad del indiciado, se procede a la consignación ante el juez, dándose lugar a la primera etapa del proceso penal denominada *preinstrucción*, misma que termina dentro del plazo de setenta y dos horas durante el cual se debe decidir si se procesa o no al indiciado; la segunda etapa llamada *instrucción* comienza a partir del auto de formal prisión el cual fija el objeto del proceso y termina con la resolución que declara cerrada la instrucción; la tercera etapa denominada *juicio*, comprende las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa y la sentencia del juzgador.<sup>116</sup>

Explicado lo anterior, comenzaré con el artículo 14 de la Ley Suprema<sup>117</sup> el cual ordena lo siguiente:

---

<sup>116</sup> OVALLE FAVELA, José. “*Teoría General del Proceso*”. 4ª Edición, Oxford University Press, Harla, México, 1996. pgs. 193-195.

<sup>117</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., pgs. 524-537; LARA ESPINOSA, Saúl. Op. Cit. Pgs. 67-72, 83-84, 85-92, 95-117; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. pgs. 44-47

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Cabe señalar que al comentar dicho artículo, se referirá únicamente al contenido de los tres primeros párrafos, puesto que el objetivo del tema se relaciona con la materia penal y el último párrafo de dicha disposición se inscribe en el ámbito jurisdiccional civil *lato sensu*.

En el artículo que nos ocupa se comprenden tres tipos de garantías que la doctrina a definido como: de irretroactividad de la ley, de audiencia y de exacta aplicación de la ley en materia penal.

La irretroactividad significa que ninguna ley podrá autorizar que se examine la licitud de actos pretéritos o se afecten derechos adquiridos; o en otras palabras, implica como regla genérica que a las autoridades se les impide aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de los gobernados. La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de la legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Lo que en rigor prohíbe el constituyente es que los efectos de la ley promulgada y que inicia su vigencia, menoscabe la esfera jurídica de los gobernados existentes bajo el imperio de normas abrogadas o derogadas. La disposición constitucional sólo precisa el imperio de la ley. De este modo, los

efectos jurídicos de la nueva norma jurídica se darán en tiempo posterior al inicio de su vigencia.

La excepción a la regla general consiste en que, esa nueva norma jurídica, sólo podrá incidir en el pasado cuando no cause perjuicios a los derechos adquiridos por los gobernados, o dicho de otra forma, una ley se aplicará retroactivamente cuando otorgue beneficios; y en materia penal esta excepción se ha vuelto obligatoria puesto que en jurisprudencia se ha establecido el deber de aplicar una nueva ley cuando importe beneficios al inculgado, procesado o sentenciado.

Concordante con el principio de legalidad, la aplicación de la ley penal es estricta; la norma jurídica no puede producir efectos en el pasado tipificando como delitos conductas realizadas con anterioridad a su imperio. Sólo si la disposición legal suprime la calidad de delito a una conducta o le impone una sanción más benigna, podrá aplicarse retroactivamente.

En cuanto a la garantía de audiencia se refiere, ésta implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos del poder público que tienden a privarlo de sus más elevados derechos y sus más preciados intereses. Es el puntal jurídico más sólido sobre el cual se sostiene el Estado de Derecho, dado que a través de él se protegen los más vitales derechos del hombre, al tutelarse la vida, la libertad, las propiedades y posesiones o derechos; bienes jurídicos que salvaguardan la garantía de audiencia.

Los supuestos de procedencia de la garantía de audiencia son cuatro:

1. *Que exista un derecho de que se trate de privar al particular*, es decir, que si no existe tal derecho, no puede haber violación a la garantía de audiencia, porque faltaría el supuesto que condiciona la vigencia de dicha garantía y entonces no pueden producirse las consecuencias previstas por la Constitución.

2. *Que la audiencia sea realmente necesaria*, que sea indispensable la intervención del particular, su colaboración en el procedimiento, mismo que puede culminar con la privación de sus derechos, a fin de hacer la defensa de sus intereses, puesto que es la oportunidad concedida con el objeto de hacer su

defensa y tal intervención se concreta en dos aspectos: posibilidad de rendir pruebas y formular alegatos para apoyar su defensa.

3. *Que las disposiciones del artículo 14 constitucional que la reconocen y consagran no estén modificadas por otro precepto constitucional*, como en el caso de las expropiaciones por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 27 de la misma Constitución, donde se ha establecido jurisprudencialmente que no se requiere la audiencia del particular afectado.

4. *Únicamente es obligatoria cuando se trata de actos privativos de los bienes jurídicos que tutela dicha garantía.*

También de la garantía de audiencia se derivan cuatro garantías específicas:

a) Garantía de juicio previo al acto privativo, es decir, debe haber un procedimiento donde se lleve a cabo la función jurisdiccional, entendida ésta tanto en sentido formal como material, o sea, desarrollada tanto por órgano jurisdiccional que forma parte del poder judicial como por la autoridad administrativa.

b) Que el juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos.

c) Garantía de observar o cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, lo que implica el conocimiento de toda ley adjetiva que norma los procedimientos existentes en nuestro sistema jurídico. Así, en dichas normas procesales, deben basarse las autoridades para dar cause a la resolución de todo conflicto o situación jurídica que se presente, respetándose cada norma aplicable que rige los respectivos procedimientos para emitir la decisión, ajustándose incluso a los extremos de la norma sustantiva que regule la materia en cada caso concreto. En todo ello aplica también la oportunidad de defensa a favor del gobernado, así como la aportación de pruebas necesarias para dicha defensa de sus intereses.

d) Garantía de realizarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, que no es otra cosa más que la confirmación del principio de irretroactividad de la ley.



Por su parte la garantía de exacta aplicación de la ley penal, es parte del principio esencial del enjuiciamiento penal conocido como *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, o lo que es lo mismo, no hay delito ni pena sin ley. Esta prerrogativa implica ver la norma jurídica penal como un dogma, donde el intérprete no debe alterar su contenido exacto, partiendo y sin salirse del texto de la ley.

Respecto de la aplicación analógica de una norma jurídica, esto consiste en referir la hipótesis de una ley a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con ella, cuestión que en materia penal está prohibida por el artículo en comento, lo cual se traduce en seguridad jurídica a los gobernados.

Es necesario señalar que, en el terreno fáctico, la exacta aplicación de la ley penal se exterioriza en tres momentos del procedimiento penal: 1) al formularse la resolución de averiguación previa, donde el Ministerio Público determina si ejercita o no la acción penal ante el juez; 2) en el término constitucional, al resolverse la situación jurídica del inculpado que ha sido consignado por el Ministerio Público ante el juez y 3) en la etapa del juicio propiamente dicho.

Sin embargo, en estricto sentido jurídico constitucional, la garantía de la exacta aplicación de la ley penal opera únicamente en la etapa final del proceso penal donde se decide, por el juez o tribunal, imponer la pena que corresponda al caso concreto.

En virtud de lo anterior, todas las nociones técnicas enunciadas en los códigos adjetivos respecto a la realización de diligencias de averiguación previa, instrucción y juicio, de ser dominadas y aplicadas acertadamente por el Ministerio Público y jueces, contribuirían fácticamente a brindar seguridad jurídica a favor de los gobernados por que son las bases elementales para una adecuada realización del proceso penal *in genere*; dando como consecuencia la aplicación exacta de la ley penal.

Respecto del artículo 15<sup>118</sup>, nuestra Constitución ordena lo siguiente:

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.

Las normas de obligatoria observancia para los habitantes de nuestro país no son únicamente expedidas por los órganos legislativos internos, sino se deben agregar las formuladas de manera convergente por las instancias extranjeras y nacionales que la Ley Suprema declara aplicables a los Estados Unidos Mexicanos.

Los convenios y tratados internacionales son acuerdos de voluntad entre países que establecen derechos y obligaciones recíprocos entre quienes los suscriben, aprueban e incorporan a su propio sistema jurídico. Otra especie de instrumento internacional es la constituida por las “declaraciones”, cuyo valor ético y político es muy relevante, pero no establecen obligaciones y facultades en sentido estricto, como en el caso de las declaraciones de derechos humanos.

La incorporación de tratados, pactos o convenios internacionales al Derecho doméstico se cumple a través de un procedimiento especial, diferente al que se sigue en la emisión de leyes. En aquél interviene, como único concertador de tratados, el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 89, fracción X. De esta guisa, la Cámara de Senadores tiene la facultad exclusiva de analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo y aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre aquél, tal como lo ordena el artículo 76, fracción I.

---

<sup>118</sup> CAMARA DE DIPUTADOS, LV Legislatura. “*Derechos del pueblo mexicano; México a través de sus Constituciones*”. Artículos 12-23. 4ª Edición. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1994. pgs. 143-146; asimismo ZAMORA-PIERCE, Jesús. “*Garantías y Proceso Penal*”. 12ª Edición, Porrúa, México, 2003.pgs. 407-412.

Primariamente dominó la idea de que sólo los Estados eran sujetos del Derecho Internacional Público, pero hoy esa tendencia ha cambiado; hoy los individuos también son sujetos de ese orden jurídico internacional, ya no a título de súbditos de cierto Estado, sino en su primordial y dignísima calidad de seres humanos.

El artículo 15 antes transcrito, aborda dos aspectos en materia de instrumentos internacionales, y en ambos casos, se trata de acuerdos prohibidos en función de los valores, convicciones y consecuencias políticas que acoge o prohíja el Estado Mexicano. En primer lugar se desautoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos y para la de aquellos delincuentes, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos. En segundo lugar, y es lo que interesa al tema, se prohíbe la celebración de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano.

Una elucidación meramente gramatical, concluiría que nuestra Carta Magna prohíbe todo cambio o modificación de las garantías y derechos que otorga, lo que equivaldría a decir que, en México, no se puede ser parte en convenios o tratados sobre derechos humanos, pues en ellos necesariamente se ampliarían o restringirían las garantías y derechos establecidos por la Carta Magna, luego entonces, se incurriría en la prohibida “alteración de los mismos”. En esa hipótesis, nuestro país únicamente podría suscribir aquel tratado internacional que, inútil y reiterativamente, transcribiese a la letra las disposiciones constitucionales sobre garantías individuales.

Una interpretación que toma en cuenta los antecedentes históricos del artículo que nos ocupa, prohíbe restringir, pero permite ampliar la enumeración de derechos humanos y la protección a los mismos. Efectivamente, en la sesión del 8 de julio de 1856 del Congreso Constituyente de 1856-57, el señor Zarco presentó un proyecto del párrafo final en estos términos: “tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se puedan alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución”. Zarco hizo ver que los

tratados que se celebran con precipitación y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país, y que las grandes potencias suelen ejercer presión sobre países menos fuertes para que éstos modifiquen sus propias leyes en aras de aquéllos, por lo que en virtud de un tratado pueden perderse ciertos derechos políticos o perderse otras libertades, como la de comercio, tránsito, trabajo, etc. Así, la adición del señor Zarco fue aprobada por unanimidad y se convirtió en el artículo 15 de la Constitución de 1857 que pasó casi íntegramente a la de 1917.

Como se aprecia, ningún obstáculo puso Zarco ni pone el artículo 15 vigente a la celebración de tratados que otorguen más o mejores derechos a los hombres. El mismo principio inspira al artículo 1º el cual afirma que las garantías que otorga la Constitución no podrá restringirse, pero deja abierta la posibilidad de que sean ampliadas. Este precepto de nuestra Ley Fundamental manifiesta que en los Estados Unidos Mexicanos todos gozarán de las garantías otorgadas por esa Carta, *las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece*. Se puede observar que sólo es legítima la afectación de derechos públicos subjetivos cuando para este fin se resuelva la llamada suspensión de garantías, en las hipótesis y bajo las formas previstas en el artículo 29 constitucional. Desde luego, este procedimiento queda por completo al margen de acuerdos internacionales, que además, serían inadmisibles aquí por lo concluyente del artículo 15.

Por otro lado, obsérvese que el artículo 1º consagra un régimen especial para la restricción y suspensión de garantías, esto es, para la afectación negativa de los derechos que la Constitución reconoce a los habitantes de la República Mexicana. No ocurre lo mismo si se trata de mejorar la situación jurídica de los gobernados, ampliando, extendiendo o incrementando los derechos que éstos poseen merced a la Constitución; tal posibilidad deriva del hecho de que la declaración constitucional es apenas un *minimum* de facultades o prerrogativas y nunca un *maximum*.

Por su parte, el artículo 16 constitucional<sup>119</sup> dispone lo siguiente:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

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

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

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

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

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

---

<sup>119</sup> BAZDRESCH, Luis. Op. Cit. pgs. 84-85, 88-91, 95-96, 167-170; BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 589-596, 601-607, 612-618, 626-629; LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. pgs. 147-169; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. pgs. 59-78, 92-106, 111-125; ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. 12-24, 73-74.

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

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

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

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

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

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

La finalidad original del artículo 16 fue proteger a las personas frente a los actos arbitrarios de la autoridad que afectasen su libertad, su familia, domicilio o derechos; actos que particularmente se vinculan al derecho penal.

El primer párrafo del artículo 16, complementando al artículo 14, recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, constituyendo así, como se ha mencionado, las bases fundamentales de nuestro Estado de Derecho. Sin embargo se debe precisar que la diferencia existente entre ambos preceptos constitucionales respecto al principio de legalidad estriba en que el artículo 14 se aplica para actos privativos y el artículo 16 aplica para los actos de molestia sin privar de sus derechos a los particulares; sin embargo, se debe dejar claro que si los actos de molestia se sujetan únicamente a lo normado por el artículo 16, los actos privativos deben adecuarse tanto a lo garantizado por el 14 y el 16, ya que todo acto privativo es necesariamente un acto de molestia.

Comenzaré asentando que el titular de las garantías es todo gobernado, toda persona y que el acto de autoridad consiste en una simple molestia, o sea, una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto. Los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que implantan las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional son todos los posibles imaginables, pero específicamente: 1) los actos materialmente administrativos; 2) los actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles; 3) actos de estricta privación, independientemente de la índole formal o material.

Los bienes jurídicos que no pueden ser perturbados o afectados son: la persona misma, su familia, el domicilio, los papeles o posesiones.

La persona comprende tanto la individualidad psico-física como la personalidad jurídica propiamente dicha, puesto que el gobernado a través de su "persona" es susceptible de afectarse por un acto de molestia, en sentido lato, en los siguientes casos:

a) Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dicha o inclusive su libertad personal.

b) Cuando la restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación).

c) Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

En cuanto a la familia, la garantía opera en los derechos familiares del individuo, entendiendo por tales a todos los que conciernen a su estado civil, así como su situación de padre, hijo, esposo, etc.

Respecto del domicilio, éste equivale a su propio hogar, a su casa o habitación particular, donde convive con su familia. Sin embargo, la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 29, 30 y 31 del Código Civil para el Distrito Federal. Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia, debe traducirse en el domicilio efectivo, o sea, en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa-habitación.

La expresión “papeles” comprende todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. La razón de ser de la tutela constitucional estriba en poner a salvo de cualquier molestia, especialmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos ignominiosos o infamantes para comprometerlo en cualquier sentido.

Por su parte, “las posesiones”, de acuerdo con la teoría objetiva de nuestro Código Civil, se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeñe pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad. De esta manera, la posesión se revela como un *especulum proprietatis*, puesto que no es sino un poder fáctico desplegado sobre una cosa, a través del cual, quien lo ejerce puede desempeñar conjunta o separadamente el *ius fruendi*, el *ius utendi* y/o el *ius abutendi* (disposición de la cosa).



Por otra parte, el artículo 16 de la Carta Magna al expresar “autoridad competente”, está señalando la competencia constitucional y no la competencia jurisdiccional

La competencia constitucional que estatuye la Carta Magna está integrada por el conjunto de facultades que la propia Ley Suprema otorga a determinado órgano del Estado, cuya infracción puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo. La competencia jurisdiccional está integrada por el conjunto de facultades que la ley secundaria u ordinaria confiere a determinada autoridad, cuya infracción no puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo si previamente no ha sido estudiada y decidida por la potestad común, ya que la única competencia que está protegida por el artículo 16 constitucional, es la competencia constitucional, que sí puede ser examinada y resuelta directamente por el juicio de amparo.

Por lo anterior, en todo acto de molestia debe expresarse el dispositivo jurídico que otorgue legitimación a la autoridad para emitirlo, es decir, que lo faculta para realizarlo, por lo que existe la necesidad de fundamentar la competencia en el mismo texto del acto de molestia.

En el ámbito doctrinal se designa una tercera competencia que se denomina jurisdiccional. Esta figura jurídica versa sobre los conflictos que pueden surgir entre los órganos de autoridad en su esfera de competencia, con anterioridad a que se dicte el acto que incida en la esfera de derechos de los gobernados. Supone el debate de los órganos del Estado para delimitar a quien corresponde dictar los actos de autoridad, en términos de su esfera de atribuciones.

La competencia jurisdiccional está inmersa en la figura de la competencia constitucional.

Finalmente, además de lo anterior, cabe mencionar que esa fundamentación del acto de autoridad que implique molestia al gobernado, sólo debe emanar de un acto legislativo formal o material en que se sustenta la competencia, y no fundarse en un contrato.

En resumen, la falta de competencia constitucional de la autoridad que dicta el acto produce la inconstitucionalidad de lo resuelto por ella.

El mandamiento escrito a que se refiere el artículo en comento, es la primera condición que debe satisfacer un acto de autoridad de molestia; condición esencial para que el afectado pueda conocer con precisión de cual autoridad proviene el acto, su contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido por la justicia federal a través del juicio de amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto.

La garantía de mandamiento escrito equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos. Así, conforme a la garantía formal a la que se alude, todo funcionario subalterno o todo agente de autoridad debe obrar siempre con base en una orden escrita expedida por el superior jerárquico, so pena de violar la disposición relativa de nuestra Ley Fundamental. Además, es menester que el particular afectado se le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte así como de la autoridad de quien provenga.

El mandamiento escrito debe contener la firma original o autógrafa de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser sólo este tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que consta el acto; por la misma razón, cuando en el documento no aparezca la firma original o autógrafa de la autoridad, o aparezca pero en facsímile, impresa o en cualquier otra forma de reproducción, no se satisface la condición de que el acto conste por escrito.

Referente a la fundamentación y motivación, éstas constituyen la garantía de legalidad que mayor protección imparte al gobernado nuestro orden jurídico constitucional, a tal punto, que la garantía de competencia queda comprendida

dentro de ella. La eficacia jurídica de esta garantía reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución de la República hasta el reglamento administrativo más minucioso.

Desde un principio, la exigencia de fundamentación se ha entendido como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; y la exigencia de la “motivación”, se ha referido a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que el hecho se encuentra probado y es precisamente el previsto en la disposición legal que afirma aplicar. Ambos requisitos se suponen mutuamente. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho suponen necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate. Y para que haya una correcta fundamentación y motivación, se necesita además la existencia de adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables, esto es, que en los casos concretos se configuren las hipótesis normativas.

En suma, tanto fundar como motivar, consisten en la exposición de los argumentos o razonamientos de la autoridad dirigidos a demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados y la certeza de los hechos a los que tales disposiciones rigen.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 16 constitucional establece los requisitos generales. Los párrafos siguientes del propio artículo 16 prevén, además, requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad: los actos de privación de la libertad por causa penal (la orden judicial de aprehensión, la detención en flagrante delito, la detención por orden del Ministerio Público y la orden judicial de cateo), así como las visitas domiciliarias.

Se afirma que a estos actos de autoridad determinados le son exigibles los requisitos generales del primer párrafo y, además, los requisitos específicos que se contienen en los párrafos aplicables, con excepción de la detención en

flagrante delito, la cual sólo se encuentra sujeta a lo que disponen los párrafos cuarto y sexto.

En relación con la orden judicial de aprehensión, del texto original del artículo 16 de la Constitución de 1917, se afirma que el principio fundamental del sistema establecido en dicho precepto, consistía en que de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona. Y frente a esta regla general, el propio artículo 16 preveía como excepciones, los casos de flagrancia y urgencia.

Los requisitos que el párrafo segundo del artículo que nos ocupa establece para que pueda expedirse la orden de aprehensión son los siguientes: *que preceda denuncia o querrela*. Lo que el artículo 16 prohíbe en forma implícita es que el procedimiento penal se inicie por alguno de los otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio: la delación y la pesquisa (tanto general como particular).

La denuncia es el acto jurídico a través del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del ilícito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar o constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora la comisión de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de averiguar y, en su caso, ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

La querrela, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o su representante) y debe contener la expresión de voluntad de aquel para que se sancione al o a los responsables. A diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón

extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia y el inculpado no se oponga al otorgamiento (Artículo 100 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal). Así, la regla general es que la iniciación de la persecución de los delitos se debe hacer por medio de denuncia, de modo que sólo son perseguibles por querrela aquellos delitos que de manera expresa determinen las leyes.

En este orden, la denuncia o la querrela deben referirse a un hecho que la ley señale como delito (reiterándose el principio de legalidad penal contenido en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución). Y la indicación “sancionado cuando menos con pena privativa de libertad”, significa que, como lo había previsto el propio Congreso Constituyente, no podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa (prisión o multa) o no privativa de libertad, pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia.

Ahora bien, referente al cuerpo del delito —*corpus delicti*—, este es un concepto esencialmente jurídico. Para entenderlo es preciso observar que las leyes penales contienen “tipos delictivos”, que son las fórmulas con las que se describe una conducta ilícita que se ha resuelto sancionar severamente; así, los “tipos” o “figuras” de homicidio, robo, fraude, violación, estupro, etc. Para que un individuo sea sancionado penalmente es indispensable que su comportamiento esté rigurosamente encuadrado en la descripción que hace la ley penal (garantía penal de legalidad recogida en el tercer párrafo el artículo 14 constitucional). Por ejemplo, en la figura del tipo de homicidio: comete el delito de homicidio “quien priva de la vida a otro”. En consecuencia, el que priva de la vida a otra persona es un homicida que debe ser sancionado como tal (salvo excluyentes de responsabilidad, causas que extinguen la pretensión y otros factores que no es el caso examinar ahora).

En consecuencia, el cuerpo del delito equivale al conjunto de elementos mencionados en la figura delictiva o tipo penal; acreditados estos, se comprueba el *corpus delicti*. De lo contrario —esto es, si no se demostrase ninguno de los elementos del tipo penal—, no se habrá comprobado el cuerpo del delito y, en

consecuencia, no será posible consignar al sujeto o, en su caso, dictar auto de formal prisión.

El otro elemento de fondo del auto de formal prisión –y además objetivo de la averiguación previa, condición para el ejercicio de la acción y el libramiento de la orden de captura— es la probable responsabilidad de cierta persona, a quien genéricamente se denomina inculcado o imputado.

Bajo la interpretación, el tema de la responsabilidad se resuelve en las diversas formas de autoría o participación. Para establecer la existencia de la probable responsabilidad se necesita, pues, que entre la conducta de una persona y la consecuencia punible (la muerte de otro) existiese una relación de causa a efecto. Una vez demostrado esto, se habrá acreditado la probable responsabilidad y sería procedente consignar al inculcado o dictar en su contra un auto de formal prisión.

Los códigos de procedimientos penales deciden lo que debe entenderse por “probable responsabilidad” del inculcado. La descripción que hacen los códigos sobre este particular contiene diversas referencias técnicas, de las que derivan los datos permanentes o constantes del tipo penal –aquellos que se hallen en cualquier tipo contenido en la ley punitiva— y los datos circunstanciales o eventuales –los que requieren algunos tipo penales, pero no necesariamente todos.

Por último, como acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe ser entregada físicamente a la persona afectada, y tiene que estar debidamente fundada y motivada. Así como que, la autoridad ejecutora, deberá poner de inmediato al inculcado a disposición del juzgador sin más diferencia de tiempo que la que implique el traslado físico del inculcado y los trámites necesarios para formalizar esa puesta a disposición.

Respecto de la flagrancia, en primer término, la acción de detener se refiere “al indiciado”, respetando el principio de presunción de inocencia hasta que no se

dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la Constitución y los tratados internacionales otorgan al inculpado.

Se considera que existe flagrancia cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo en que está cometiendo el delito. En el derecho procesal penal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito:

1) La *flagrancia en sentido estricto*, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito;

2) la *cuasiflagrancia*, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente, y

3) la *presunción de flagrancia*, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito; el instrumento con que aparezca cometido, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito (artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para cuando se detenga a una persona en alguno de estos supuestos de flagrancia (en sentido amplio), el texto del párrafo sexto establece que el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley. De este modo, es el juzgador quien en definitiva debe resolver si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé.

En cuanto al párrafo quinto se refiere, para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

a) *Que se trate de delito grave así calificado por la ley*. El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal califica cuáles delitos se consideran graves para este fin. Los códigos de cada Estado deben prever qué delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio.

b) *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.* Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

c) *Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.* Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna circunstancia que efectivamente lo justifique, exista imposibilidad para que el Ministerio Público ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias, esté en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16.

La parte final del párrafo quinto impone el deber al Ministerio Público que ordene la detención, de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer. Como se ha señalado, los actos de autoridad regulados de manera específica en el artículo 16 quedan sujetos a los requisitos generales previstos en el párrafo primero y a los particulares que establezca el párrafo o los párrafos que se les apliquen. En este sentido, es evidente que la orden de detención del Ministerio Público debe contar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada y motivada. La motivación, en este caso, comprende la valoración de las pruebas que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Es obvio que dentro de la expresión “cualquier otra circunstancia” sólo pueden quedar incluidas circunstancias similares a la de hora y lugar y no circunstancias tales como que no tenga acreditado el cuerpo del delito, que no exista la denuncia o la querrela, etc.



Al igual que cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Una vez ejecutada la orden de detención, el Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido a la autoridad judicial o, en su defecto, para ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse, señala el párrafo séptimo del artículo 16, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Es claro que desde que se inicie la detención, se deberá hacer saber al indiciado los derechos que le confiere la Constitución y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio.

En lo referente a la orden judicial de cateo, sin duda que las disposiciones que contiene el artículo, en lo relativo a la práctica de los cateos, pueden estimarse como reglamentarias; sin embargo no es óbice comentarlas, porque en la práctica de esas diligencias se ha cometido casi siempre no sólo abusos, sino verdaderos atropellos, que importa evitar en lo sucesivo, fijando las reglas esenciales a las que deben sujetarse en esta materia las legislaciones locales.

Se reservó de manera expresa a la autoridad judicial, la facultad de expedir órdenes de cateo y, además, la presencia de dos testigos, ante los cuales se debían practicar las diligencias. La comisión de Constitución creyó pertinente que sea el propietario de la casa cateada quien proporcione los testigos, porque seguramente se fijará en las personas de más confianza para él y estos individuos no se prestarán gustosos a firmar una acta levantada al capricho de la autoridad que verifique el cateo, sino que sólo podrán su firma en lo que verdaderamente les conste. Con esto evitarán muchísimos abusos y muchos atropellos

Resulta evidente que para que la autoridad judicial expida una orden de cateo que implique la aprehensión de una persona, deberá verificar que se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el párrafo segundo del mismo artículo 16.

El artículo 18 de la Constitución Política de México prescribe lo siguiente:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Como se podrá observar, el precepto contiene diversas prevenciones relevantes del régimen penitenciario mexicano. Se refiere, en una de sus

expresiones centrales, a la finalidad de las penas y a los medios para alcanzarla, específicamente, la readaptación social del delincuente. No obstante ello, lo que aquí importa del artículo 18 es que otorga al poder administrativo la facultad de ejecutar las penas, es decir, una vez terminado el proceso penal con la sentencia ejecutoria condenatoria principalmente, corresponde al Poder Ejecutivo a través de sus órganos de autoridad dar el debido cumplimiento a través del sistema penitenciario establecido conforme a los lineamientos constitucionales.

El artículo 19 de La Ley Suprema<sup>120</sup> abarca dos asuntos: por una parte, en los párrafos iniciales, el tema de la formal prisión o la sujeción a proceso, que son actos procesales y situaciones jurídicas; por otra, en el párrafo final, ciertas prevenciones a propósito de la reclusión, que han de aplicarse, ampliamente, lo mismo a la prisión preventiva que a la punitiva. Dicho artículo ordena lo siguiente:

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

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

---

<sup>120</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 645-646; IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. Op. Cit. pgs. 130-132, 137-139; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. pgs. 139-152; ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. pgs. 81-91, 135-145.

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

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

La primera estipulación del artículo 19 ordena: *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...* Esta fórmula involucra una medida cautelar que afecta la libertad del individuo; en efecto, se habla de “detención”, se trata de restricciones impuestas al disfrute de ciertos bienes y derechos —como libertades de movimiento o la disposición del patrimonio— con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso y la ejecución de la sentencia, en su caso y momento. Al imponer esas restricciones, el juez no “prejuza” acerca del delito y la culpabilidad del sujeto, sino sólo “previene” los problemas que aparejaría el disfrute normal de los bienes y derechos del inculpado.

El precepto comentado prohíbe que la detención se prolongue por más de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión

También, de la fórmula del artículo 19, se desprende el momento *a quo* para el cómputo del plazo: cuando el indiciado es puesto a disposición del juez.

En torno al plazo para que se dicte el auto de formal prisión es preciso considerar dos posibles ampliaciones. Una corresponde a las tres horas adicionales a las 72 horas referidas, para excarcelar al sujeto cuando el director del establecimiento en el que se halle recluido el indiciado o los custodios en su caso, no reciben copia autorizada del auto de formal prisión; la otra proviene de una extensión solicitada por el inculpado y favorable a éste desde la perspectiva

de su defensa, conforme a la propia Constitución y, en su caso, a la legislación secundaria.

Respecto del cuerpo del delito, en virtud de que ya se mencionó al comentar el artículo 16 de la Norma Fundamental, sólo asentaré que equivale al conjunto de los elementos mencionados en la figura delictiva o tipo penal y la “probable responsabilidad” se refiere a que entre la conducta de una persona y la consecuencia punible, debe existir una relación de causa a efecto.

Un auto de formal prisión es un mandamiento que causa ciertas molestias o restricciones en los derechos del individuo. Por esto, debe atenerse a lo ordenado por la primera parte del artículo 16 constitucional.

En tal virtud, el auto de formal prisión debe constar por escrito y proceder de una autoridad judicial, precisamente, a la que la ley faculte par dictarlo. Además, debe estar motivado y fundado.

Aunado a lo anterior, el artículo 19 pormenoriza el contenido del auto de formal prisión, mismo que debe expresar el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, el lugar, el tiempo y las circunstancias de ejecución de aquél, y los demás datos que permitan comprobar el cuerpo del delito y “hacer probable” la responsabilidad del acusado. Si el auto omite alguno de estos puntos, incurre en inconstitucionalidad, combatible a través del Juicio de Amparo.

El auto de formal prisión constituye una preciosa garantía para la libertad y la seguridad jurídica de los ciudadanos. Por ello es indispensable que el juzgador observe escrupulosamente las normas constitucionales correspondientes; de no hacerlo, incurre en responsabilidad, que se exige a través de un juicio penal y se sanciona severamente.

Se hará referencia ahora a las consecuencias jurídicas –que sustentan sendas consecuencias materiales— del auto de sujeción a proceso. La Constitución se refiere a la más relevante de esas consecuencias, *la fijación del tema del proceso*. Previene la primera parte del segundo párrafo del artículo 19 que “*todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso*”. He aquí una garantía de enorme

importancia. Confiere seguridad a la situación del inculpado y, por esta vía, también asegura su defensa: ni aquélla ni ésta serían ciertas y la defensa resultaría ilusoria si dichos autos considerasen determinado delito y el proceso se siguiera —y la sentencia se pronunciara— por un delito diferente, o bien, por el señalado en el auto y por otros que no figuran en él. Así, el enjuiciamiento devendría una trampa tiránica en la que caería, sin remedio, el derecho del ciudadano.

Es por ello que esos autos fijan, estrictamente, el tema del proceso, su materia, su objeto, la cuestión litigiosa; sólo a ésta se referirá el proceso; a ella se dirigirán las pruebas de cargo y descargo; en ella se concentrarán los alegatos de la acusación y la defensa; a ella se contraerá la sentencia. El auto de formal prisión y el de sujeción a proceso son, pues, el límite de la sentencia, que no puede agregar punto alguno a lo hechos delictivos contemplados en aquéllos.

Cuando la Constitución advierte que el proceso se seguirá por el delito o los delitos señalados en el auto, se está refiriendo a los hechos que éste contiene. No es posible alterar los hechos.

Ahora bien, es posible que en el curso del proceso se advierta que el inculpado cometió un delito diferente del que se asienta en el auto de formal prisión, o que ha incurrido en varios delitos; en este caso, el artículo 19 previene que el nuevo delito advertido “deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”. Ello significa que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal —y por lo tanto de la facultad de promover la apertura de un proceso penal y solicitar la sanción que corresponda al delincuente— formulará nueva consignación para que se dicte otro auto de formal prisión en el que se tome en cuenta el delito últimamente advertido.

Ya se mencionó que la fijación del tema del proceso es la más importante consecuencia de los autos de formal prisión y sujeción, pero no es la única. En efecto, la resolución de formal prisión tiene otros notables efectos jurídicos y materiales. Ellos son principalmente: abrir la vía procesal que corresponda:

sumaria u ordinaria; justifica la prisión preventiva del inculpado —ya no la mera detención— que comienza cuando hay auto; permite que el juez solicite a otras autoridades informes sobre anteriores ingresos del inculpado a prisión; autoriza la identificación del sujeto a través de los métodos que la criminalística ha desarrollado con ese fin: huellas dactilares, mediciones óseas, fotografía, etc.; inicia el cómputo de los plazos que estipula la fracción XVIII del artículo 20 constitucional para la conclusión del proceso; apareja suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se trate de delito que merezca pena corporal, conforme a lo dispuesto en la fracción II del artículo 38 constitucional; establece una causal de divorcio. Claro está que este no es el sitio para estudiar cada una de estas consecuencias; basta con mencionarlas.

Volviendo al asunto del auto de sujeción a proceso, a este respecto, tómese en cuenta que cuando el delito por el que se hizo la consignación no está sancionado con pena privativa de libertad, o cuando se castigue con pena alternativa, no se puede restringir la libertad del inculpado. En esta hipótesis no tiene sentido hablar de formal “prisión”; sin embargo, es indispensable que exista una resolución que fije el tema del proceso; a ésta se denomina auto de sujeción a proceso.

Para terminar con el comentario al artículo 19 constitucional, el buen trato en la prisión comprende los casos de simple detención previa a la comparecencia del sujeto ante la autoridad judicial, y los de prisión preventiva y prisión punitiva. Por ende, estas disposiciones se vinculan a las contenidas en otros preceptos de la Ley Suprema: artículos 18 y 22. Por ello, el último párrafo del artículo 19 indica que *“todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”*. Aquí se refrenda el principio de afectación estrictamente y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, estos es, ni aquélla ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado o sentenciado, como su integridad física

o su derecho patrimonial. Dicho de otra manera: la captura se debe contraer a la detención del sujeto, conforme a la orden judicial y la prisión se debe limitar a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión. Estamos en presencia de normas de carácter humanitario, en contraste con las de calidad técnica o finalista que se hallan en el artículo 18, orientado no sólo hacia el buen trato al recluso, sino también a su tratamiento con fines de readaptación social.

En diverso apartado se hizo mención que la Declaración Francesa de 1789 ocupa un lugar destacado en número y extensión sobre las prerrogativas del hombre sujeto a proceso penal o a ejecución de la condena impuesta por la autoridad judicial. Se trata de las garantías del procesado y el ejecutado: estatuto amplio y notable, en uno de los más importantes y delicados espacios de la libertad.

El artículo 20 constitucional<sup>121</sup> que a continuación se transcribe, se refiere a un amplio conjunto de actos o situaciones procesales que se presentan a lo largo del enjuiciamiento penal. Por ello se ha dicho que ese precepto es, de algún modo, la columna vertebral del proceso:

En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

**A. Del inculcado:**

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad

---

<sup>121</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs 646-648; LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. pgs. 281-305; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. pgs. 130-132, 157-175, 201-221; ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. pgs. 168-176, 255-269, 305-314.



del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber 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.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V.- Se le recibirán 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.

VI.- 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 prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.- 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 si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro 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.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

#### **B. De la víctima o del ofendido:**

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Es preciso examinar el primer párrafo del precepto, la cabeza a la que se vincula sus estipulaciones, mismo que manifiesta: *“En todo proceso de orden penal, el inculpado... tendrá las siguientes garantías...”* Este texto contiene varios conceptos relevantes. Uno de ellos, el de “garantías”, es común a todas las normas concentradas en el capítulo I del título primero de la Constitución. Bajo aquel nombre, el artículo 20 está disponiendo cierto número de derechos públicos subjetivos a favor de una categoría de individuos –los inculpados— en determinada circunstancia o situación jurídica –el proceso penal. Se trata, pues, de facultades, derechos o prerrogativas que el hombre puede esgrimir frente al Estado y que éste, en consecuencia, debe respetar.

Se alude a “proceso penal” para distinguir a este proceso de otros enjuiciamientos con diverso contenido: civil, familiar, laboral, agrario, administrativo, etc.

La expresión “proceso” denomina al medio para resolver la controversia que se ha planteado y sobre la cual decidirá un órgano estatal: tribunal o juzgado. En este sentido, para que haya proceso es preciso que el asunto esté sujeto al

conocimiento de dicho órgano. Si esto aún no sucede, no hay proceso: si el juez o el tribunal han concluido su conocimiento del asunto, el proceso ha terminado.

Las fracciones I, II y X se refieren a las medidas precautorias y antes de comentarlas conviene advertir que las medidas cautelares o precautorias sirven al propósito de salvaguardar la materia del proceso o asegurar a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en su hora, la emisión y el cumplimiento de la sentencia. No implican la decisión del litigio: siempre queda a salvo la resolución final, que confirmará o modificará el sentido de la medida precautoria.

Las medidas precautorias pueden recaer sobre personas o cosas en el ámbito penal. Son más intensas, frecuentes e importantes las medidas sobre las personas: generalmente se relacionan con la libertad, sea que priven de ella (detención, prisión preventiva), sea que sólo la restrinjan (arraigo).

La Constitución no regula todas las medidas de este género; sólo se refiere a las más importantes. Así, el artículo 11, acerca de la libertad de tránsito, previene que el ejercicio de este derecho se subordina a las facultades judiciales en los casos de responsabilidad penal o civil. El artículo 16 aborda la detención del presunto responsable de un delito hasta que el Ministerio Público disponga su consignación o libertad, según corresponda, o sea presentado ante el juez que dictó la orden de aprehensión. El artículo 18 rige en materia de prisión preventiva. Y el artículo 20 se refiere a incomunicación (fracción II), prisión preventiva (fracción X) y libertad provisional (fracción I).

El mal de la prisión preventiva se remedia por dos vías: la proscripción de esta medida cautelar, ensanchando la hipótesis en que no cabe la reclusión, y la libertad provisional bajo caución o palabra. De esta última se ocupa la fracción I del artículo 20.

El inculpado tiene derecho a obtener su libertad bajo caución *“siempre y cuando se garantice el monto de lo estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se*

*trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio*". En tal virtud:

1. La libertad procede con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se trate de los llamados "delitos graves", que la ley secundaria precisa.
2. Para fijar el monto de la caución, el juzgador sólo tomará en cuenta el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que pudieran imponerse al imputado.

Por ende, para establecer la garantía, el juzgador no está constitucionalmente obligado a considerar otros datos como las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se impute a éste; ni se hace referencia a otros factores que pudieran influir en la caución, como el riesgo mayor o menor de que el sujeto pueda sustraerse a la acción de la justicia; ni de tomar en cuenta el perjuicio causado a la víctima –concepto diferente al daño—; ni existe un monto máximo de caución, que no pueda rebasar el juzgador; ni entran en juego apreciaciones derivadas del grado de culpabilidad del probable infractor: dolo o culpa.

El segundo párrafo de la fracción I señala que el monto y la forma de caución "*deberán ser asequibles al inculpado*". Empero, "*en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial*". Esta prevención fue incorporada en la Ley Suprema para favorecer la excarcelación de personas con escasos recursos económicos. Nótese que el precepto sólo se refiere a la disminución del monto de la "caución inicial", es decir, la establecida en primer término; no se alude a los montos fijados en actos posteriores, a la luz de nuevas estimaciones sobre el daño causado y la multa aplicable.

El tercer párrafo de la fracción I incorpora la revocabilidad de la libertad provisional bajo caución "*cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso*".

Pasando a otro punto, en materia penal, la prueba tiene características especiales. Durante la llamada averiguación previa, el Ministerio Público investiga la comisión de un delito y admite u ordena las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguna persona, en los términos previstos por los artículos 16 y 19 de la Ley Suprema. Durante el proceso, que es el segundo y último período del procedimiento, las partes (Ministerio Público que acusa e inculpado que se defiende de la imputación) procurarán demostrar, con pruebas suficientes, la justificación de sus respectivas pretensiones.

A través de la prueba se quiere alcanzar la verdad. Esta expresión tiene valor diferente en las distintas ramas del procedimiento. Por ello se suele hablar de una verdad “formal” y de una verdad “material”, “real” o “histórica”.

Cuando se trata de esclarecer un delito y de sancionar a cierta persona como autor de aquél, en esta hipótesis, el Estado debe saber lo que realmente sucedió; no se conforma con cualquier versión de los hechos, que pudiera ser inexacta y puramente convencional. Entonces se busca la “verdad histórica”

Para esa búsqueda, el Ministerio Público, en la averiguación previa, y el juzgador, en el proceso, disponen de amplias facultades probatorias. El artículo 20 es el marco normativo de la prueba en el proceso penal.

Ahora bien, la fracción II señala que el acusado “*no podrá ser obligado a declarar*”, y acto seguido prohíbe y sanciona la incomunicación, la tortura y la intimidación. Esto nos coloca en el terreno de las declaraciones que puede producir el inculpado en el procedimiento, y particularmente la más relevante y comprometedora, que es la confesión; consistiendo ésta, dicho en forma sintética, en el reconocimiento que hace el inculpado sobre su participación en el hecho delictuoso, en consecuencia, a través de la confesión el sujeto admite ser autor o cómplice en el delito. Es fácil suponer la trascendencia que tiene un reconocimiento de esta naturaleza. Además, La interpretación de la fracción en comento, reitero, rechaza cualquier incomunicación, independientemente del propósito que se persiguiese con ella en el procedimiento penal.

En el pasado se sostuvo, de manera prácticamente uniforme, que la confesión era la “reina de las pruebas”, es decir, la prueba más eficaz para conocer la verdad sobre la imputación delictuosa y pronunciar sentencia.

En los tiempos recientes ha decaído el valor de la confesión: hoy es vista con recelo; se le atribuye la eficacia de un mero indicio, que debe ser apoyado o corroborado por otros elementos de convicción. El descrédito de la prueba confesional obedece a una serie de consideraciones atendibles, puesto que en materia penal un buen número de confesiones –en las que se suele apoyar la consignación y hasta la sentencia del sujeto— han sido obtenidas por medios reprobables; así por ejemplo, la violencia física o moral sobre el sujeto cuya declaración se quiere obtener.

Por eso, entre otras cosas, la fracción II del artículo 20 prohíbe las referidas presiones sobre el inculpado, que lo inducen a admitir su responsabilidad, con verdad o sin ella.

Para ahuyentar la tortura y encauzar las investigaciones por caminos admisibles, la última parte de la fracción II del artículo 20, que tiene su fuente en avances de la legislación secundaria, determina que *“la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o antes éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”*.

Por último, cuando la Constitución dice que el inculpado *“no podrá ser obligado a declarar”*, no distingue entre los diversos sentidos que puede tener su declaración: adversa o favorable al inculpado. En suma, así se reconoce, con acierto, el llamado “derecho al silencio”.

La fracción III del artículo 20 ordena una diligencia crucial en el procedimiento, llamada *“declaración preparatoria”*. Antes de que ésta ocurra, ya ha podido declarar el inculpado –así, en la averiguación previa ante el Ministerio Público: “declaración indagatoria”— pero sólo en la preparatoria comparece ante el juez que conoce de la imputación. Esta diligencia es, básicamente, una oportunidad para la defensa del inculpado. En ella se hará saber a éste *“en audiencia pública, y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la*

*justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo*". En la declaración preparatoria rige el principio de publicidad, garantía constitucional del debido proceso. Igualmente se ordena la práctica de esta diligencia dentro de un plazo que no admite prórroga ni en la Constitución ni en la ley secundaria: 48 horas. Si se desatiende el plazo se incurrirá en un vicio procesal que traerá consigo la nulidad del procedimiento. Se dirá al reo quién o quiénes son sus denunciadores y los testigos que lo inculpan, y se describirán los hechos que se supone ha cometido. Sólo así se estará debidamente enterado —como quiere la Constitución— de los cargos, en forma tal que pueda contestarlos.

La fracción IV recoge un aspecto de la prueba testimonial. En efecto, dispone que el acusado, *"siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra"*. Esto supone que ciertas personas han declarado en contra del inculpado: denunciadores, querellantes o simples testigos. Es debido que el sujeto cuente con la posibilidad de contrarrestar esas declaraciones adversas, demostrando ante la autoridad que los declarantes han faltado a la verdad y que, por lo tanto, sus testimonios no deben perjudicarlo. Para este propósito se hace uso del careo: poner "cara a cara" a quienes han rendido declaraciones de signo contrario —es decir, al inculpado y a los testigos que lo inculpan—, a fin de que, discutiendo entre sí, se llegue al conocimiento de la verdad.

La fracción V ordena recibir al inculpado *"los testigos y demás pruebas que ofrezca"*. Para que sea eficaz la promoción probatoria de aquél, se dispone concederle *"el tiempo que la ley estime necesario al efecto"*, y auxiliarle para *"obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso"*.

Dicha fracción se refiere destacadamente a la prueba testimonial, pero también menciona las *"demás pruebas"* que el acusado ofrezca. En este concepto caben todos los medios conducentes a formar la convicción del juez. En términos generales, cabe decir que la facultad probatoria de las partes sólo se detiene



cuando se trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas, inútiles.

Es importante que la prueba sea legalmente admisible, y que haya sido obtenida por medios legítimos.

El proceso penal avanza luego a través de una serie de actos indispensables. Así se llega a la etapa denominada de juicio: ésta es el corazón del proceso; en ella el juzgador conocerá las conclusiones de las partes, apreciará las pruebas y dictará sentencia. De ello se ocupa la fracción VI del artículo 20 mismo que sostiene, en su primera parte, que 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 una año de prisión...”*

Véase que la audiencia es una garantía constitucional, acto necesario para el debido proceso legal. A ella se aplica —como a la declaración preparatoria— el principio liberal de la publicidad, método de control popular sobre la marcha de la justicia, que no se sustrae a la opinión pública. Por otro lado, la fracción que se comenta, establece una disyuntiva en cuanto al órgano que detenta la jurisdicción penal. Indica que el reo será juzgado por un juez profesional o por un jurado popular. Aquél es un titular profesional y permanente de la función jurisdiccional. En cambio, el jurado se integra con ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional: intervienen en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que dicta su conciencia. Hecho esto, el juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.

En México, el jurado participa en un único supuesto que hoy consagra la segunda parte de la fracción VI del artículo 20: *“En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación”*.

También en torno a la prueba, la fracción VII dispone que *“le serán facilitados (al acusado) todos los datos que solicite para su defensa y que consten*

*en el proceso*". A medida que se desarrolla el procedimiento penal, los actos que lo integran se documentan en un expediente y éste reúne las constancias procesales. Ahí figuran todos los elementos que el juzgador y las partes podrán tomar en cuenta para su desempeño en el proceso.

Es evidente que el acusado necesita acudir a la documentación del proceso, el expediente, por sí o por conducto de su defensor, para proveerse de medios necesarios para su defensa. Esto es particularmente importante cuando llega el momento en que las partes deben formular sus "conclusiones": exposición en que se resume el material reunido en el proceso y se fija, con base en aquél, la posición y la petición de cada parte ante el juzgador.

La fracción VIII establece que el acusado "*será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa*". Aquí se alza una garantía constitucional sobre el plazo para la conclusión de los procesos penales, cuya duración excesiva atenta contra la debida impartición de justicia, especialmente cuando el procesado permanece en prisión preventiva. Un viejo aforismo reza: justicia retardada es justicia denegada.

La fracción IX se refiere a dos asuntos: al derecho que tiene el inculpado "*desde el inició de su proceso (a ser) informado de los derechos que en su favor contiene esta Constitución*" y a el "*derecho a una defensa adecuada*". Esta defensa, sigue diciendo el precepto, se ejercerá "*por sí (es decir, por el propio inculpado), por abogado o por persona de su confianza*". He aquí, según la interpretación común, el principio de libre defensa: no exige la Constitución que el defensor sea siempre un perito en Derecho, es decir, un abogado; basta con que lo designe el procesado a título de persona confiable.

En la rama penal tiene gran importancia el auxilio jurídico del inculpado. Importa sobremanera a la comunidad, y por ello la Constitución exige la defensa "adecuada", y no cualquier defensa, y contempla la designación de un defensor

oficial, cuando el reo carece de recursos para allegarse de un letrado particular o se abstiene de nombrar defensor, pudiendo hacerlo.

Consta lo anterior en la fracción IX del artículo 20, que ahora se comenta. Esta distingue entre el supuesto en que el reo no cuenta con defensor particular, y la hipótesis en que se rehúsa a designarlo. Para ello, el precepto determina: “*Si (el inculpado) no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio*”.

Se debe dejar claro que puede intervenir el defensor en el procedimiento penal desde el inicio del proceso, puesto que el penúltimo párrafo del artículo 20 abre la posibilidad de que el indiciado en una averiguación previa cuente también, desde el principio de ésta, con un defensor que lo asista.

Previene el primer párrafo de la fracción X que “*en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo*”. Se suele sintetizar esta disposición diciendo que “no hay prisión por deudas”.

El segundo párrafo de esa fracción señala que “*tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que cómo máximo fije la ley al delito que motivare el proceso*”. En ningún caso podrá el juzgador imponer al delincuente una pena superior al límite máximo dispuesto por la ley penal.

Finalmente, el tercer párrafo de la fracción X ordena: “*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención*”. Con ello se reconoce, indirectamente, que la prisión preventiva (medida cautelar) y la prisión punitiva (pena) son, en esencia, idénticas.

El apartado B del artículo 20 no se refiere ya a derechos del inculpado, sino de la víctima o el ofendido. De esta manera se sirve al propósito de favorecer los intereses legítimos de tales individuos, proporcionando un mayor equilibrio entre los sujetos que intervienen en los hechos punibles.

El artículo 21 de la Norma Fundamental<sup>122</sup> es otra de las normas básicas del sistema penal mexicano. Alude al principio de legalidad judicial: *nulla poena sine iudicio* y, por lo mismo, a dos instituciones centrales del régimen penal mexicano: la del Juez y la del Ministerio Público y la policía que le auxilia. Así, nuestra Carta Magna, a través de tal precepto ordena lo siguiente:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una 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 pagare 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.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

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

---

<sup>122</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 648-650, 655-661; IZQUIERDO MUCIÑO, Marta Elba. Op. Cit. pgs. 133-136; LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. pgs 317-325; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. pgs. 81-86.

El artículo 21 deslinda la función jurisdiccional penal de la función acusatoria o persecutoria, en los términos de ese precepto. La facultad jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomienda al Ministerio Público. Dice la primera parte del artículo: “*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.*” En esta decisión se halla expresa la diferencia entre órganos del Estado que comparten, sin embargo, la actuación del *jus punendi*. En ella también se encuentra, implícita, la división del enjuiciamiento en dos períodos principales: averiguación previa y proceso.

Se hizo mención que el artículo en comento recoge un principio de legalidad, que sería mejor decir que concentra una de las principales manifestaciones o proyecciones del gran principio de legalidad penal. Ese gran principio de legalidad se distribuye en las diversas facetas del sistema penal (sustantiva, adjetiva, ejecutiva) y ha quedado consignado en varios preceptos constitucionales. Así, el artículo 14 reconoce el dogma de la irretroactividad desfavorable de la ley (primer párrafo, con aplicación universal) y el postulado *nullum crimen nulla poena sine lege* (tercer párrafo), eje del Derecho Penal contemporáneo. Con este postulado se vincula el artículo 16 de la misma Ley Suprema, que condiciona la injerencia de la autoridad en el ámbito de libertad del individuo.

La legalidad judicial se halla en diversos preceptos, a saber: artículo 13, que proscribire los tribunales excepcionales y deja insubsistente la justicia penal castrense; el artículo 14 segundo párrafo (*nulla poena sine iudicio* y *nulla poena sine iudex*); artículo 17 (derecho y acceso a la justicia independiente, que resuelva en forma pronta, completa e imparcial); artículo 20, fracción VI (distribución de las funciones inherentes al *jus punendi* y énfasis en la proyección judicial del citado principio *nulla poena...*). La legalidad ejecutiva se recoge, principalmente, en el artículo 18.

Retomando nuevamente el artículo 21, se hizo alusión que en él se ubican dos instituciones centrales del régimen penal mexicano: el Ministerio Público y la Policía que le auxilia. Postula el artículo 21, en este punto, que la “*persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...*” Así se regula el derecho persecutorio (*ius perseguendi iudicio*), esto es, el ejercicio de la acción penal, además de la preparación de dicho ejercicio, lógica y jurídicamente vinculada a aquél. Es por ello que hoy domina la tesis de que en México existe monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio Público. Tal es la orientación prevaleciente en la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

En el sistema punitivo, el Ministerio Público retiene una doble y decisiva función. En primer término, le compete –sin injerencia de otras autoridades, pero con la posible colaboración de todas— la averiguación previa, es decir, la preparación del ejercicio o, en su caso, el no ejercicio de la acción penal; claro está que dicha averiguación previa tiene como finalidad comprobar, en su caso, la probable responsabilidad de cierta persona y a ello se refiere el artículo 19 constitucional; en este caso el Ministerio Público se sitúa como autoridad. En segundo término, y suponiendo que hay elementos para el ejercicio de la acción (acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona identificada), le corresponde sostener la acusación ante los tribunales. Aquí el Ministerio Público se erige en parte, como lo son el inculpado (parte material) y su defensor (parte formal).

Sin embargo, la naturaleza del Ministerio Público, órgano del Estado, comprometido con la legalidad estricta, no con la acusación a ultranza, confiere a aquél características propias en su desempeño como parte; entre ellas la de ser parte “de buena fe” o, paradójicamente, parte “imparcial”. Con esto se quiere decir, sencillamente, que al Ministerio Público le interesa la aplicación objetiva y puntual de la ley, que sanciona al culpable y protege al inocente. En tal virtud el Ministerio Público se halla rigurosamente vinculado a la ley.

El texto constitucional que fija el cometido penal del Ministerio Público se refiere igualmente a la Policía que le auxilia. Quiso el Constituyente que ésta fuera

un cuerpo dependiente del Ministerio Público y que con él interviniera en la persecución de los delitos. Hoy se asigna a tal cuerpo policiaco el carácter de “auxiliar directo” del Ministerio Público. Esto significa que es una corporación atenta a las necesidades de la averiguación previa penal, integrada en la procuraduría y subordinada, estrictamente, al Ministerio Público.

El tercer tema del artículo 21, que consume la mayor parte de su texto, concierne a lo que se ha dado en llamar Derecho Penal Administrativo. Aquí vienen al caso conductas cuya ilicitud es menos grave o intensa que la de los delitos: faltas o infracciones y que por lo obvio de su naturaleza solo basta mencionarlo.

Se ha dicho que los artículos antes transcritos y comentados forman parte de la “Carta Magna del delinciente” o bien “Carta del inculpado”. Sin embargo, coincido con el maestro Juventino V. Castro, quien al tocar estos puntos atinadamente los denomina como “las *reglas del juego*” porque las garantías de legalidad y seguridad jurídicas son “garantías constitucionales de *carácter instrumental* que establecen las formas y los procedimientos a que deben sujetarse las autoridades para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales, o bien para hacer respetar el orden público necesario para toda sociedad organizada.”<sup>123</sup>

Así, “el objetivo de las garantías de legalidad y seguridad jurídicas es consolidar el Estado de derecho, cuya ausencia en cualquier sociedad preludia la descomposición de las relaciones humanas y, por ende, la anarquía.”<sup>124</sup>

Empero es necesario dejar claro y remarcado que, en un principio, las garantías del gobernado no se reducen al contenido de los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que el concepto y la naturaleza misma de “garantía individual” no es restrictiva, por el contrario, se vuelve extensivo, de ahí que tales prerrogativas pueden hacerse

---

<sup>123</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Op. Cit. p. 206.

<sup>124</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Op. Cit. p. 17.

extensivas a otros numerales de la Ley Fundamental e incluso, *pueden extenderse en mayor medida por la legislación secundaria, más no restringirse.*

## 2.5. Derecho comparado.

Habiendo desarrollado los temas que interesan, considero oportuno tener una panorámica general en cuanto al modo en que se han contemplado las garantías del gobernado, principalmente en materia penal. Y para efectos de este apartado correlacionaré los preceptos que he abordado de nuestra Carta Magna con sus similares del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>125</sup>, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>126</sup> denominada comúnmente como “Pacto de San José”, de la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>127</sup>, de la Constitución Política de Nicaragua<sup>128</sup> y de la Constitución de la República Oriental del Uruguay<sup>129</sup>.

En relación con la igualdad consagrada en el **Artículo 1º** de nuestra Constitución tenemos:

### ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:***

#### **Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...)

<sup>125</sup> SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, [www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx); [tratados.sre.gob.mx/BusquedaGlobal.htm](http://tratados.sre.gob.mx/BusquedaGlobal.htm)

<sup>126</sup> Loc. Cit.

<sup>127</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, [www.concyt.gob.gt/constitucion1.htm](http://www.concyt.gob.gt/constitucion1.htm)

<sup>128</sup> CONSTITUCION POLITICA DE NICARAGUA, [www.asamblea.gob.ni/constitu.htm](http://www.asamblea.gob.ni/constitu.htm)

<sup>129</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, [www.parlamento.gob.uy/constituciones](http://www.parlamento.gob.uy/constituciones)



## **Artículo 5**

(...)

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

### ***Convención Americana sobre Derechos Humanos:***

**Artículo 1.** Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

### ***Constitución Política de la República de Guatemala:***

**Artículo 1. Protección a la Persona.** El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

**Artículo 2. Deberes del Estado.** Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

(...)

**Artículo 4. Libertad e igualdad.** En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

**Artículo 5. Libertad de acción.** Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

(...)

**Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

### ***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 27.** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país.

El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

(...)

**Artículo 46.** En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

(...)

**Artículo 48. (...)**

Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.

***Constitución de la República Oriental del Uruguay***

**Artículo 8.** Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.

En relación con el **Artículo 13** de nuestra constitución, respecto de las leyes privativas y tribunales especiales, tenemos:

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

**Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los

casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

(...)

**Artículo 26.** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

### ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***

**Artículo 24.** Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

### ***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 12.** (...)

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

### ***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 27.** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país.

El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

(...)

**Artículo. 46.** En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

### ***Constitución de la República Oriental del Uruguay***

**Artículo 8.** Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.

(...)

**Artículo 19.** Quedan prohibidos los juicios por comisión.

En relación con el **Artículo 14** de nuestra Constitución, respecto de los tres primeros párrafos, tenemos:

### ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

#### **Artículo 6**

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

(...)

#### **Artículo 9**

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su

libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

(...)

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

(...)

#### **Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

#### **Artículo 15**

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

### ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***

**Artículo 4.** Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

(...)

**Artículo 7.** Derecho a la Libertad Personal.

(...)

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

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

(...)

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

**Artículo 8.** Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**Artículo 9.** Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delinciente se beneficiará de ello.

***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 3. Derecho a la vida.** El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

(...)

**Artículo 12. Derecho de defensa.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

(...)

**Artículo 15. Irretroactividad de la ley.** La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

(...)

**Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior.** No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 23.** El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte.

(...)

**Artículo 33.** Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal(...)

**Artículo 34.** Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

(...)



**11.** A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se prohíbe dictar leyes proscriptivas o aplicar al reo penas o tratos infamantes.

(...)

**Artículo 38.** La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando favorezca al reo.

### ***Constitución de la República Oriental del Uruguay***

**Artículo 7.** Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.

(...)

**Artículo 12.** Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.

(...)

**Artículo 18.** Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios.

(...)

**Artículo 21.** Queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía. La ley proveerá lo conveniente a este respecto.

(...)

**Artículo 28.** Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

(...)

**Artículo 32.** La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general(...)

En relación con el **Artículo 15** de nuestra Constitución tenemos:

***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 27. Derecho de asilo.** Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales.

La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales.

Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional.

No se acordará la expulsión del territorio nacional de un refugiado político, con destino al país que lo persigue.

***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 42.** En Nicaragua se reconoce y garantiza el derecho de refugio y de asilo. El refugio y el asilo amparan únicamente a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos.

La ley determinará la condición de asilado o refugiado político, de acuerdo con los convenios internacionales ratificados por Nicaragua. En caso se resolviera la expulsión de un asilado, nunca podrá enviársele al país donde fuese perseguido.

**Artículo 43.** En Nicaragua no existe extradición por delitos políticos o comunes conexos con ellos, según calificación nicaragüense. La extradición por delitos comunes está regulada por la ley y los tratados internacionales.

Los nicaragüenses no podrán ser objeto de extradición del territorio nacional.

En relación con el **Artículo 16** de nuestra Carta Magna tenemos:

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

**Artículo 9**

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su

libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

(...)

#### **Artículo 17**

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

#### ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***

##### **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.**

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

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

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

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

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

(...)

**Artículo 11.** Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

### ***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 5. Libertad de acción.** Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

**Artículo 6. Detención legal.** Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

**Artículo 7. Notificación de la causa de detención.** Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

(...)

**Artículo 23. Inviolabilidad de la vivienda.** La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas, Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

**Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.** La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

### ***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 26.** Toda persona tiene derecho:

1. A su vida privada y a la de su familia.

2. A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.

3. Al respeto de su honra y reputación.

4. A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información.

El domicilio sólo puede ser allanado por orden escrita de juez competente, excepto:

a. Si los que habitaren en una casa manifestaren que allí se está cometiendo un delito o de ella se pidiera auxilio;

b. si por incendio, inundación u otra causa semejante, se hallare amenazada la vida de los habitantes o de la propiedad;

c. cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas en una morada, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito;

d. en caso de persecución actual e inmediata de un delincuente;

e. para rescatar a la persona que sufra secuestro.

En todos los casos se procederá de acuerdo a la ley.

La ley fija los casos y procedimientos para el examen de documentos privados, libros contables y sus anexos, cuando sea indispensable para esclarecer asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia o por motivos fiscales.

Las cartas, documentos y demás papeles privados sustraídos ilegalmente no producen efecto alguno en juicio o fuera de él.

(...)

**Artículo 33.** Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia:

1. La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito.

2. Todo detenido tiene derecho:

(...)

**2.2** A ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención.

***Constitución de la República Oriental del Uruguay***

**Artículo 11.** El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, sólo de orden expresa de Juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley.

(...)

**Artículo 15.** Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente.

**Artículo 16.** En cualquiera de los casos del artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales.

(...)

**Artículo 22.** Todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público, quedando abolidas las pesquisas secretas.

(...)

**Artículo 28.** Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

En relación con el **Artículo 19** de nuestra Carta Magna tenemos:

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

**Artículo 9**

(...)

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

**Artículo 10**

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

***Convención Americana sobre Derechos Humanos***

**Artículo 5.** Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

(...)

**Artículo 7.** Derecho a la Libertad Personal.

(...)

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

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los



Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 13. Motivos para auto de prisión.** No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.

***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 33.** Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia: (...)

**2.** Todo detenido tiene derecho:

**2.1** A ser informado sin demora en idioma o lengua que comprenda, y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía, y él mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En relación con el **Artículo 20** de nuestra Ley Fundamental tenemos:

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

**Artículo 9(...)**

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

(...)

#### **Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

### ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***

#### **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.**

(...)

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

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

#### **Artículo 8. Garantías Judiciales(...)**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

(...)

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

### ***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 8. Derechos del detenido.** Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles,

especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

**Artículo 9. Interrogatorio a detenido o presos.** Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

(...)

**Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

(...)

**Artículo 16. Declaración contra sí y parientes.** En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

### ***Constitución Política de Nicaragua.***

**Artículo 33.** Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia:

1. La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito.
2. Todo detenido tiene derecho:

**2.1** A ser informado sin demora en idioma o lengua que comprenda, y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía, y él mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

**2.2** A ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención.

**3.** Una vez cumplida la pena impuesta, nadie deberá continuar detenido después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente.

**Artículo 34.** Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

**1.** A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.

**2.** A ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley. No hay fuero atractivo. Nadie puede ser sustraído de su juez competente ni llevado a jurisdicción de excepción.

**3.** A ser sometido al juicio por jurados en los casos determinados por la ley. Se establece el recurso de revisión.

**4.** A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa.

**5.** A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor; o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto. El procesado tiene derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

**6.** A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal.

**7.** A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable.

**8.** A que se le dicte sentencia dentro de los términos legales en cada una de las instancias del proceso.

**9.** A recurrir ante un tribunal superior, a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito.

(...)

El proceso penal deberá ser público. El acceso de la prensa y el público en general podrá ser limitado, por consideraciones de moral y orden público.

El ofendido será tenido como parte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias.

### ***Constitución de la República Oriental del Uruguay***

**Artículo 12.** Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.

**Artículo 13.** La ley ordinaria podrá establecer el juicio por jurados en las causas criminales.

(...)

**Artículo 16.** En cualquiera de los casos del artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales.

(...)

**Artículo 18.** Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios.

(...)

**Artículo 20.** Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones, sobre hecho propio; y prohibido el que sean tratados en ellas como reos.

(...)

**Artículo 22.** Todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público, quedando abolidas las pesquisas secretas.

(...)

**Artículo 27.** En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, los Jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley.

En relación con el **Artículo 21** nuestra Ley Fundamental tenemos

***Constitución Política de la República de Guatemala***

**Artículo 251. Ministerio Público.** El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado.

Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

***Constitución de la República Oriental del Uruguay***

**Artículo 22.** Todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público, quedando abolidas las pesquisas secretas.



**CAPITULO TERCERO.**  
**FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y SOMERO ANALISIS DEL TIPO PENAL**  
**CONTENIDO EN EL ARTICULO 168 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL**  
**DISTRITO FEDERAL.**

**3.1. Los artículos 42, 43, 44 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.**

La Ciudad de México ha sido, a través de su historia, la capital de diversas formas de Estado y de gobierno. Fue el centro de poder en el Imperio Mexica y la metrópoli del virreinato durante la época colonial. Después, en 1824, se le designa como Distrito Federal cuando México nace como nación independiente, y se transforma después en la Capital de la República Centralista. Con la reinstauración del federalismo en 1846, la Ciudad de México siempre ha sido la sede de los Poderes Federales.

No es necesario entrar en demasiadas digresiones históricas, mismas que sería prolijo de mencionar aquí, basta con decir que las reformas constitucionales de 1993, principalmente, produjeron un cambio radical en torno a la Capital del país que, en resumidas palabras, hace nacer en el ámbito jurídico-político de nuestra nación a la Ciudad de México como una Entidad Federativa y como Distrito Federal, en la que concurren dos tipos de gobierno: el Federal y el Local.

Dice el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo siguiente:

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 de 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 territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores;

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

En seis fracciones, el artículo antes transcrito establece cuál es el territorio de la Nación, sobre el cual el poder público habrá de efectuar sus actos gubernamentales y ejercer la soberanía que políticamente le corresponde.

En otras palabras, se reitera cuál es el territorio nacional, cuya titularidad le pertenece al Estado mexicano. Y para nuestro fin resalta la fracción I, misma que nos indica que “el territorio nacional comprende: El de las partes integrantes de la Federación”.

Ahora bien, el artículo 43 constitucional señala lo siguiente:

Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

En esta disposición se da una lista, por orden alfabético, de los Estados que integran la Federación Mexicana en la actualidad. Y como se observa claramente, al final se menciona al Distrito Federal como parte integrante de la Federación dándole así la calidad de Entidad Federativa.

En este orden de ideas, el artículo 44 de la Constitución General de la República especifica lo siguiente:

La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes federales se trasladen a

otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

En este precepto se instaura legalmente a la Ciudad de México como sede de los Poderes Federales, además de definir la naturaleza jurídica especial del Distrito Federal, al subrayar que es, al mismo tiempo, el Distrito Federal sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; cuestión ésta que es ratificada por el artículo 122 de la Carta Magna, mismo que por su extensión iré abordando en las partes que interesan en los temas subsecuentes. Pero, en resumen, dicho precepto enuncia y deslinda competencias y atribuciones tanto a los poderes federales y a las autoridades locales en el Distrito Federal en sus primeros cinco párrafos de la siguiente manera:

**Artículo 122.-** Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

De esta manera, se decide que, en esencia, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial en el Distrito Federal corresponden a los Poderes de la Unión

en el ámbito local que es su sede, para después indicar que en el ejercicio de esas atribuciones concurren las autoridades locales, mismas que son la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia. Y para que los Poderes Federales y las autoridades locales convivan armónicamente, más adelante se asignan las competencias que corresponden a cada uno de los órganos que actúan en la Ciudad de México.

### **3.1.1. Facultades del Ejecutivo y Legislativo Federales en el Distrito Federal en materia legislativa conforme a la Constitución General de la República y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.**

Antes de mencionar cualquier cosa, es necesario precisar que la creación del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, aunque representa varias situaciones, fue la fórmula que se encontró para un equivalente a la Constitución Local y ello con el fin de concebir la coexistencia de los Poderes Federales y las Autoridades Locales en dicha entidad federativa, puesto que, como se dijo líneas arriba, el gobierno de la Capital se ejerce por los Poderes Federales y por los Órganos Locales aunque legalmente a éstos últimos no se les atribuya el carácter de “poder” sino de órganos o autoridades, mismas que, sin embargo, actúan autónomamente y no en representación de los Poderes de la Federación.

En esa tesitura, el artículo 122 constitucional en la parte que importa señala lo siguiente:

- A.** Corresponde al Congreso de la Unión:
  - I.** Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;
  - II.** Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;
  - III.** Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;
  - (...)
  - V.** Las demás atribuciones que le señala esta Constitución.

Por su parte el Estatuto de Gobierno establece lo siguiente:

**ARTICULO 24.** Corresponde al Congreso de la Unión:

I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;

(...)

IV. Las demás atribuciones que en lo relativo al Distrito Federal le señale la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Estatuto y las leyes que expida el propio Congreso de la Unión.

Sobre el particular, señala el maestro Joel Carranco Zúñiga, “la distribución de competencias diseñadas para el Distrito Federal difiere a la de los Estados de la República, debido a que mientras para éstos últimos opera el principio establecido en el artículo 124 constitucional, consistente en que las facultades que no están expresamente conferidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, en la capital mexicana ocurre lo contrario, esto es, el principio se invierte, y al Congreso le corresponde legislar en las materias que no están conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa, lo que la doctrina denomina comúnmente como facultades residuales, para denotar al órgano facultado para actuar en lo que no le corresponde al otro ámbito de competencia.

Conviene ahora destacar, que dentro de las facultades que conserva el Congreso de la Unión con respecto al Distrito Federal, se encuentra la de expedir su Estatuto de Gobierno, esto es, el documento solemne en el que se determina, entre otros, la distribución de competencias y bases de funcionamiento de los órganos locales del Gobierno del Distrito Federal.

En este sentido, podemos afirmar que el Congreso de la Unión ha cedido determinadas facultades legislativas pero en cierto modo continúa rigiendo preponderantemente en lo que concierne al gobierno local del Distrito Federal, pues conserva la facultad de modificar la estructura y organización de los órganos

locales, en tanto que el Estatuto de Gobierno queda a su disposición jurídica y políticamente”.<sup>130</sup>

Por otro lado, respecto al Presidente de la República, el artículo 122 constitucional, en la parte que interesa, señala lo siguiente:

- B.** Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:
- I.** Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal;
  - (...)
  - IV.** Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y
  - V.** Las demás atribuciones que le señale esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

A su vez, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal indica lo que a continuación se transcribe:

- ARTICULO 32.** Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:
- (...)
  - II.** Iniciar leyes o decretos ante el Congreso de la Unión en las materias competencia de éste relativas al Gobierno del Distrito Federal;
  - (...)
  - V.** Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes y decretos relativos al Gobierno del Distrito Federal que sean expedidos por el Congreso de la Unión; y
  - VI.** Ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este Estatuto y las leyes.

De lo anterior, únicamente cabe reafirmar lo apuntado párrafos arriba, en el sentido de que el Ejecutivo Federal conserva las facultades reproducidas, tanto de

---

<sup>130</sup> CARRANCO ZUÑIGA, Joel. “*Régimen Jurídico del Distrito Federal*”. 1ª Edición, Porrúa, México, 2000, pgs. 66-68.

iniciativa de ley ante el congreso General, como la reglamentaria respecto de la legislación expedida por dicho Congreso, en cuanto al Distrito Federal se refiere.

### **3.1.2. Facultades del Jefe de Gobierno y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en materia legislativa conforme a la Constitución General de la República y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.**

Siguiendo el orden que marca el texto de nuestra Constitución Política, en la parte que interesa, el artículo 122 refiere lo siguiente:

**BASE PRIMERA.** Respecto a la Asamblea Legislativa:

(...)

**V.** La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

(...)

**h)** Legislar en las materias civil y penal(...)

Dicha facultad entró en vigor a partir del 1º de enero de 1999, conforme al artículo undécimo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de agosto de 1996.

A su vez, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, sujetándose a la base constitucional anotada, señala lo siguiente:

**ARTICULO 36.** La función legislativa del Distrito Federal corresponde a la Asamblea Legislativa en las materias que expresamente le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(...)

**ARTICULO 42.** La Asamblea Legislativa tiene facultad para:

(...)

**XII.** Legislar en las materias civil y penal(...)

**ARTICULO 45.** Las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal otorgarán atribuciones y funciones sólo a los órganos locales del gobierno del Distrito Federal.

La base primera, en términos generales, determina actualmente lo que corresponde a la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, otorgándosele amplias facultades en materia legislativa, destacándose para el objeto de este capítulo, el inciso ya anotado, mismo que es refrendado por el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en el artículo 42, fracción XII; en virtud de ello, el maestro Carranco Zúñiga precisa que “a la Asamblea Legislativa le corresponde la función de legislar en esta entidad, esto es, emitir, como su principal tarea, actos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, a los que se les denomina leyes.

Conviene destacar que las facultades legislativas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en cuanto a regular atribuciones y funciones de los órganos encargados del gobierno de esta entidad, se circunscribe únicamente a las autoridades locales, sin poder legislar sobre las federales en lo referente a tales aspectos (artículo 45)”.<sup>131</sup>

Por otra parte, respecto a las facultades del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el artículo 122 constitucional ordena lo que a continuación se indica:

**BASE SEGUNDA.** Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

(...)

II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

(...)

**b)** Promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos. Asimismo, podrá hacer observaciones a las leyes que la Asamblea Legislativa le envíe para su promulgación, en un plazo no mayor de diez días hábiles. Si el proyecto observado fuese confirmado por mayoría calificada de dos tercios de los diputados presentes, deberá ser promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

**c)** Presentar iniciativas de leyes o decretos ante la Asamblea Legislativa(...)

---

<sup>131</sup> Idem, pgs. 74 y 76.



Situaciones que se reafirman por el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en el precepto siguiente:

**ARTICULO 67.** Las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal son las siguientes:

- I. Iniciar leyes y decretos ante la Asamblea Legislativa;
  - II. Promulgar, publicar y ejecutar las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos;
- (...)

“La segunda autoridad del orden local que establece el artículo 122 constitucional, es el ahora denominado *Jefe de Gobierno del D. F.* —que fue el nombre que definitivamente se le dio al titular del ejecutivo— para clasificarlo como autoridad diferente de los poderes correspondientes de los Estados, ya que el término de gobernador, se consideró inapropiado, pues aunque se coincidió en la conveniencia de perfeccionar al Distrito Federal como entidad federativa, su condición de asiento de los poderes generales, no puede evitar tener un rango distinto, *sui generis*”.<sup>132</sup>

Al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, “se le encarga, en razón de su autonomía como titular del ejecutivo local del Distrito Federal, la promulgación, publicación y ejecución de las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa, facultad que demuestra el ánimo del constituyente permanente de otorgar al jefe de Gobierno autonomía en el ejercicio de las funciones de gobierno, coexistiendo con la competencia del titular del Ejecutivo Federal dentro de la capital del país”.<sup>133</sup>

### **3.2. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y su exposición de motivos en relación con el artículo 168.**

<sup>132</sup> CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl. “*La Ciudad de México como Distrito Federal y Entidad Federativa*”. 1ª Edición, Porrúa, México, 2001, p. 342.

<sup>133</sup> CARRANCO ZUÑIGA, Joel, Op. Cit. p. 87.

Como se anotó párrafos antes, por decreto publicado el 22 de agosto de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; reforma mediante la cual, producida en el apartado C, Base primera, fracción V, inciso h, se facultó a la Asamblea Legislativa para legislar en las materias civil y penal. Dicha facultad, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), entraría en vigor el primero de enero de 1999.

Posteriormente, el 18 de mayo de 1999 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, un decreto que cambia la denominación del hasta entonces “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, para llamarle “Código Penal Federal”. Además se ordenó, en el artículo 1, que el Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal. Obviamente, como consecuencia de ello, la Asamblea Legislativa se vio en la urgencia de legislar en materia penal y, en esta situación, consideró oportuno asumir el texto del Código Penal que regulaba la materia propia del fuero común. Así, mediante decreto publicado el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se consolidó dicha determinación que sobrellevó fallas entre las cuales se transportó hasta la numeración de los artículos y como se “desfederalizó” el “nuevo código”, nació hasta con artículos derogados, lo cual hizo evidente la carencia de una revisión exhaustiva.

Los motivos que se tuvieron para derogar el Código punitivo de 1931 fueron de diversa índole, mismos que se encuentran expuestos en el Diario de los Debates de la Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal<sup>134</sup> de fecha 30 de abril de 2002, cuando se presentó ante la consideración del pleno de la Asamblea el decreto del proyecto del nuevo Código Penal para la entidad y los cuales, en su aspecto medular, dicen lo siguiente:

“La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que

---

<sup>134</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, *Diario de los Debates*, [www.asambleadf.gob.mx](http://www.asambleadf.gob.mx)

constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan.

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

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

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

El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otra, confrontadas, por eso vemos necesario entrar a una revisión integral y es en este marco, que presentamos esta iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal, sin dejar de insistir en que estamos abiertos a otros puntos de vista y que buscamos, con todas y todos los diputados que conforman este órgano de gobierno, dar respuesta a la sociedad capitalina. En este orden de ideas, surgen algunas cuestiones fundamentales que tendríamos que reflexionar: ¿Por qué un nuevo Código Penal para el Distrito Federal? ¿Qué tipo de Código Penal es el que requiere esta gran ciudad? ¿Uno que responda a exigencias democráticas o uno de corte autoritario o elitista? ¿Cuál debe ser su

orientación filosófico-política? ¿Qué nuevas alternativas político-criminales contendrá?

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

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

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

Ese Derecho Penal, por tanto, que debe regir en un Estado democrático de Derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y, por ello, reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que

entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.

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

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

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

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

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

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

De la anterior exposición se puede comentar que, conforme a nuestra Constitución Política, México es un Estado democrático, liberal, de derecho, que se caracteriza porque todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, y se ciñe a aquellas concepciones y principios que parten del reconocimiento del hombre y la mujer como persona humana, al que le son inherentes una serie de derechos y libertades, que el Estado debe respetar en el ejercicio de sus funciones. Este ejercicio, por tanto, debe ser realizado en beneficio de quien dimana su existencia y su poder, encontrándose entre sus fines, el logro de la seguridad social, *la seguridad jurídica*, la justicia, el bien común, *el respeto de la dignidad humana* y de las libertades individuales, entre otros.

En virtud de lo anterior, el ejercicio de la facultad o poder del Estado en cada una de sus intervenciones se encuentra limitado, es decir, *no debe ejercerse de manera arbitraria*, sino sujetándose a ciertos límites y es aquí donde al Derecho Penal le corresponde una función específica: la protección de los intereses individuales o colectivos que son fundamentales para la convivencia humana, ante la ineficacia de otros instrumentos jurídicos que, preferentemente deben ser utilizados, por tener consecuencias menos drásticas.

La pobreza ha sido un factor clave en el involucramiento de hombres y mujeres en actividades delictuosas, y por tanto, si se quiere atacar el fondo y origen del problema, no es con penas más severas sino con el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, a través de oportunidades de empleo productivo, de fomentar la solidez del núcleo familiar y desde luego, de garantizar su reincorporación a la sociedad con un sistema penal que tutele sus derechos humanos. De este modo, en un Estado democrático de Derecho debe regir, ante todo, el “principio de intervención mínima del derecho penal”, conforme al cual el Derecho penal es el “último recurso” del que debe echar mano el Estado para proteger los bienes jurídicos del individuo, de la familia, de la colectividad y del Estado y para mantener el orden jurídico, en tanto que otros medios jurídicos, de carácter no penal, resulten insuficientes.

Ahora bien, toda vez que el Distrito Federal por disposición constitucional ya gozaba de plena autonomía legislativa por lo que hace a la materia penal, consideró adecuado, para la Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se expidiera un moderno Código Penal, capaz de responder a las necesidades sociales, sustentado en las más avanzadas teorías penales, sin adoptar posturas doctrinarias extremistas que limitaran la interpretación y aplicación de la normatividad, lo cual le permitiría cumplir con una función de prevención general y prevención especial, propiciando una adecuada procuración y administración de justicia. Tomando en cuenta que la ideología dominante se orienta hacia el rescate del ser humano, individualmente considerado, en razón de que todos los bienes jurídicos y estratos sociales se originan, sin discusión alguna,

en el ser humano. Esta es, por otra parte, la idea central de la cultura universal de los derechos humanos.

*El ejercicio del poder punitivo es un tema tan delicado que exige un equilibrio entre las garantías del gobernado y el derecho de la sociedad a ser tutelada y protegida. Legislar sobre el derecho penal significa reflexionar sobre el uso de una de las atribuciones del poder político más trascendentes, como es la de brindar seguridad jurídica.*

No obstante lo anterior, en el Diario de los Debates en comento, después de la exposición de motivos se presentó un despliegue y explicación de la estructura del nuevo Código punitivo misma que se conformó por dos libros, 32 títulos, 147 capítulos y 364 artículos.

La Parte General o Libro Primero comprende todos los textos que recogen la teoría penal que posibilita la racional procuración y administración de justicia entre los que sobresalen, para el interés del presente trabajo, el Título Quinto que trata de la extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, Capítulo X Prescripción, artículos 105 al 120.

La Parte Especial o Libro Segundo contiene los diversos tipos penales que describen las diferentes clases de conductas antisociales que serán penalmente sancionados y se integra con los tipos y las punibilidades correspondientes, entre las que descuella el Título Cuarto que versa sobre los delitos contra la libertad personal, Capítulo IV Desaparición forzada de personas, artículo 168.

En relación a la extinción de la pretensión punitiva se adujo que “se desarrollaron los esquemas tradicionales para la extinción de la pretensión punitiva” entre los que se enumera a la prescripción y en la cual “se hace una simplificación de los textos para dar una mejor solución a los múltiples problemas tan complejos que salen al paso en la práctica cotidiana de la procuración y administración de justicia penal”, aunándose que “entre las normas de alcance general de esta materia, se indica que las resoluciones sobre causas extintivas se adoptarán de oficio en virtud de que *es deber del Estado abstenerse de perseguir una conducta típica o de ejecutar una sanción impuesta cuando surgen dichas*



*causales*, o bien a petición de parte por la inadvertencia oficiosa. La declaración corresponde a la autoridad que interviene en el periodo de actividad punitiva en que aparece la causa de extinción, es decir ante el Ministerio Público, en el principio de la Averiguación Previa o ante el órgano jurisdiccional que esté tramitando el proceso o bien ante la autoridad ejecutora en la fase de cumplimiento de la sanción”.

Y respecto del artículo 168 únicamente se mencionó que “se mantiene también el delito de desaparición forzada de personas, que es una conducta atribuible principalmente a los servidores públicos que con motivo de su encargo detenga ilegalmente o mantenga oculta a una o varias personas, la cual se sanciona de forma grave y no se sujeta a las reglas de la prescripción”.<sup>135</sup>

En este orden de ideas surgen serias dudas respecto a qué grado se respetan los derechos humanos y el apego a nuestra Carta Magna por parte del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sobretodo en cuanto al numeral 168 se refiere, puesto que, en virtud del contenido del último párrafo de dicho precepto penal, parece que no se creó con el fin de que se respeten tales derechos humanos o que tal disposición no se traduzca en un medio de represión y sujeción a la persona; o bien, que a través de tal precepto no se abren las puertas a la posibilidad de violaciones a los derechos humanos o que se atente contra las garantías del gobernado, tal como se adujo en la exposición de motivos, sino todo lo contrario.

### **3.3. Somero análisis del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.**

El artículo del Nuevo Código Penal para el distrito Federal que forma parte del objeto del presente análisis establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 168.** Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o

---

<sup>135</sup> Loc. Cit.

bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren.

### **3.3.1. Localización del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.**

Aunque ya se ha anotado en el apartado anterior, acentuaré que el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se ubica en el Título Cuarto del Libro Segundo cuya denominación es “Delitos contra la libertad personal”, capítulo IV bajo el nombre “Desaparición forzada de personas”; y el bien jurídico tutelado, el bien jurídico que se tiende a proteger, es la libertad personal de los individuos.

### **3.3.2. El bien jurídico protegido por el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.**

Empezando por la etimología, “el vocablo *bien* proviene del latín *bene*, cuyas acepciones son las siguientes: Según es debido, con razón, perfectamente, de buena manera, utilidad, beneficio, caudal, hacienda, riqueza, elemento de

fortuna, susceptible de apropiación, *aquello que sirve para nuestra necesidad*<sup>136</sup>, siendo ésta última acepción la que interesa.

“En derecho público, la expresión referida se utiliza para indicar aquellos intereses que, por vitales para la colectividad o pueblo, deben ser respetados por todos.”<sup>137</sup>

De acuerdo con Octavio Alberto Orellana Wiarco “dentro de un sistema democrático, la creación de las normas se debe realizar mediante los procedimientos constitucional y legalmente establecidos para ello, cuya función principal corresponde a los órganos del Poder Legislativo. Y a través de la producción de normas jurídicas, lo que persigue el legislador, es la protección de bienes jurídicos, en beneficio tanto de la sociedad, como del individuo. Asimismo las normas del derecho penal, están destinadas a la salvaguarda de la colectividad y el individuo en aquellas áreas fundamentales, consideradas así por la sociedad; la creación de las normas penales (por su carácter punitivo y por implicar las sanciones de mayor severidad y trascendencia) debe obedecer sólo a la falta de otros mecanismos menos drásticos para la protección de bienes o valores sociales o individuales (principio de mínima intervención).”<sup>138</sup>

Es de observarse que la postura de Orellana Wiarco es garantista, es decir, de mínima intervención y de garantizar el máximo de libertades que sea posible, mediante el mínimo de represión posible.

Ahora bien, los bienes que están en la realidad constituyen un cierto valor para las personas que los utilizan o los tienen en su poder, de allí precisamente su nombre de bienes. Por lo que partiendo de ello, es el interés social el que genera la ley penal, creando la tutela jurídica respectiva.

Así, el bien jurídico es un concepto central, alrededor del cual gira todo el orden jurídico, con la única finalidad de protegerlo y tutelararlo; de donde se deriva

---

<sup>136</sup> VILLA REAL MOLINA, Ricardo. “*Diccionario de Términos Jurídicos*”. Editorial Comares, México, 1999. p. 53

<sup>137</sup> DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Argentina; 1988. p. 35.

<sup>138</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. “*Curso de Derecho Penal. Parte General*”. Porrúa, México, 1999. p. 161.

su gran importancia en el estudio del injusto, en el estudio de la tipicidad y de la antijuridicidad.

A su vez, Gustavo Malo Camacho, hace mención del “principio fundamental consistente en la inexistencia de un delito cuando no se lesiona un bien jurídico protegido, lo cual se expresa en el principio del bien jurídico o principio de lesividad del bien jurídico protegido, que en latín se expresa *nullum crimen, nulla poena, sine injuria*.”<sup>139</sup>

Cabe mencionar que, para la dogmática penal, todo tipo lesiona un bien jurídico, por lo que la lesión del bien pareciera como definitorio del concepto de delito.

De esta guisa, se puede afirmar que los bienes jurídicos, no solo son reconocidos por el Estado, sino que además se definen por él mismo al crear una hipótesis de una conducta que antes para la estimativa sociológica no representaba absolutamente nada, creando una antijuridicidad. En éste orden de ideas, el Estado puede reconocer y producir valores propios mediante la labor legislativa y la creación de un tipo específico.

Y si se toma como base el pensamiento del autor alemán Franz Von Lizst, “los intereses protegidos por el derecho bien jurídico es el interés vital del individuo o de la colectividad jurídicamente protegido por la ley penal.”<sup>140</sup>

Luego entonces, de la idea expuesta sobre el reconocimiento y creación de valores por el mismo Estado, entre los primeros están la vida, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, como intereses vitales preexistentes al Estado, pero las necesidades sociales y el cambio de intereses provocan la producción de otros valores o intereses jurídicos dignos de tutela penal.

Por último, José Arturo González Quintanilla advierte que: “salvo los errores técnicos legislativos, se puede decir, en términos generales, que en los diversos títulos que comprenden las descripciones legales, se precisa cual es el valor que se protege, por ejemplo, en el caso de homicidio, éste se comprende dentro de

---

<sup>139</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. “*Derecho Penal Mexicano*”. Porrúa, México, 1997. p. 282.

<sup>140</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, “*Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial*”. 4ª Edición, Porrúa, México, 1997. p. 312.

aquellos enmarcados bajo el título “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, de donde se puede desprender que el bien jurídico que se protege es la vida del ser humano y su afectación(...) En el caso del robo, no es tan sencillo, ya que se desprende que el bien jurídico que se protege es el patrimonio, sin embargo, esto no es suficiente, ya que el jurista debe indagar si se trata de la propiedad, de la posesión o de algún otro derecho, por lo que al analizar los delitos especiales, debe verificarse exhaustivamente la realidad del bien jurídico protegido.”<sup>141</sup>

Siguiendo estos razonamientos y en virtud de que el delito relativo a la desaparición forzada de persona está ubicado entre los delitos contra la libertad personal, se debe pensar en primer término y casi automáticamente, que el bien jurídico tutelado en este tipo penal es la libertad del individuo y es necesario abundar, aunque sea un poco, acerca de ello. En esa tesitura, es prudente observar lo que indica la tesis aislada que a continuación se cita:

PRIVACION DE LIBERTAD, BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Tratándose del delito de privación de la libertad previsto en la fracción I, del artículo 267 del Código Penal del Estado de México, *el bien jurídico tutelado lo constituye la libertad personal*, la cual consiste en la facultad del hombre de libremente querer y manifestar su propia voluntad, pues privar denota quitar esa facultad o poner impedimentos a la actuación de la voluntad. Así, si el sujeto pasivo argumentó que fue introducido a algún lugar donde permaneció con la puerta cerrada un determinado lapso pero posteriormente salió, es de concluirse que tal ilícito no se configuró porque aún cuando hubiese estado cerrada la puerta, estaba en libertad de disponer de su voluntad y persona y nadie le impidió salir en el momento en que lo deseó.<sup>142</sup>

En el mismo sentido se puede leer la siguiente jurisprudencia que tuvo su origen en la contradicción de tesis siguiente:

---

<sup>141</sup> Idem. pgs. 312 y 313.

<sup>142</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *IUS 2003*. CD-ROM, Disco 2; Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990; Tesis: Aislada; Página: 351. IUS: 225917. (cursivas mías)

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. El delito de privación de la libertad no exige para su configuración alguna circunstancia concreta y necesaria de temporalidad, toda vez que se integra en todos sus elementos, *constituidos desde el momento mismo en que se lesiona el bien jurídico tutelado, que es la libertad del individuo*, al evitar el libre actuar del sujeto pasivo de la infracción, siendo el elemento distintivo del delito instantáneo, que esta conducta puede prolongarse por más o menos tiempo, según lo establecen los diversos preceptos de los Códigos Penales.<sup>143</sup>

A pesar de lo anterior, es necesario precisar que del tipo penal en comento se puede desprender el resguardo de otros bienes jurídicos susceptibles de ser tutelados por la norma penal, como es el caso de la protección y vigilancia del goce de las garantías individuales del gobernado, fundamentalmente las procesales en materia penal. Sin embargo, antes de comentar lo referente a “la libertad”, es menester dejar claro que el tipo penal que nos ocupa (desaparición forzada de personas) no pide como requisito que el coartar la libertad del gobernado sea de manera ilegal por parte de la autoridad.

Para Jesús Zamora Pierce, “la libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal.”<sup>144</sup>

Luego entonces, la tutela del bien jurídico preexistente al estado mismo, es la libertad, cuya protección se desprende de la ubicación que ocupa el delito de “Desaparición forzada de personas”, dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y de la siguiente frase correspondiente al numeral 168 en comento “Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus

---

<sup>143</sup> Idem. Disco 1; Novena Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: VII, Febrero de 1998; Tesis: 1ª./J. 4/98; Página: 92. IUS: 196899. (cursivas mías)

<sup>144</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Op cit. p. 3.

*atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero(...) Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior(...)"*

Parece ser que el origen de su existencia fueron las desproporciones a que se llegó en materia de procuración de justicia, entre cuyas prácticas se reconoce a la tortura, la incomunicación y la desaparición de personas que tanto incomodan a los gobernados.

En el capítulo segundo de este análisis se refirió que la declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789 reza que "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados...", de donde se desprende que la libertad física de las personas solo puede ser limitada por la ley, mediante los procedimientos y bajo las condiciones que ella misma establezca, cuestión que se comentó en su oportunidad.

Claro está que, como toda disposición legal debe ser general, abstracta e impersonal, de manera particular, la hipótesis penal parece ser un límite a los abusos que se pudieran cometer durante la etapa de la averiguación previa, por el Ministerio Público como órgano del Estado persecutor de delitos, y ante quien se ponen a disposición a los probables responsables de un delito, a quienes debe investigar; o en su caso por miembros de los cuerpos policíacos, cuando en el ejercicio de sus atribuciones detienen a una o varias personas; actos que sin duda se deben llevar a cabo sin dejar de observar las garantías consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que es importante insistir que la libertad es un bien jurídico digno de tutela por parte de la norma penal, puesto que se trata de una fundamental garantía individual de que gozamos todos los gobernados y quienes nos encontramos dentro de la República

Mexicana, tal y como se consigna en el primer párrafo del artículo 1º de la Carta Magna, del cual ya se hizo mención en el capítulo anterior.

Es oportuno señalar que, respecto de la privación de la libertad del probable responsable, Juventino V. Castro y Castro la califica “de arbitrariedad legalizada; ya que si la pena máxima con que se puede sancionar a una persona con motivo de la comisión de un hecho ilícito es que se le prive de la libertad, resulta ilógico que se comience con su privación, y que después se le dicte sentencia definitiva, en donde se resuelva sobre su culpabilidad o inocencia, sobre todo cuando se le absuelve, dado que ha sufrido de un castigo sin merecerlo.”<sup>145</sup> Pero es más arbitrario el que se prive de libertad a un individuo totalmente fuera del marco legal y constitucional, negándole su derecho a comunicárselo a otros y escondiendo su paradero con fines obviamente paralegales, incurriendo así las autoridades del Distrito Federal, en un delito ahora previsto en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Por último anotaré que, en el delito de desaparición forzada de personas, además de la privación de la libertad hecha por la autoridad del Distrito Federal, debe concurrir el desconocimiento de este hecho por terceras personas que pudieran actuar en defensa de la víctima, ya sean sus familiares o amigos u otras autoridades, a quienes no se les hace de su conocimiento de este hecho.

### **3.3.3. Sujetos y la calidad específica del sujeto activo en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.**

Siguiendo en este rubro a Guillermo Colín Sánchez, se puede apuntar que “en la ejecución de los delitos, habitualmente, concurren dos sujetos; uno *activo*, que lleva a cabo la conducta o hecho ilícito, y otro *pasivo*, sobre el cual recae la acción, aunque generalmente la conducta o hecho delictuoso no afecta directamente a una persona física, sino a un orden jurídicamente tutelado para el

---

<sup>145</sup> CASTRO Y CASTRO Juventino V. “*Lecciones de Garantías y Amparo*”. 3ª Edición, Porrúa, México, 1981. p. 246.



desarrollo pacífico de una sociedad.”<sup>146</sup> Y a su vez, Orellana Wiarco, considera sujeto activo “a cualquier persona física que concorra a ejecutar una conducta prevista en el tipo como delictiva.”<sup>147</sup>

Por lo anterior, es factible afirmar que la conducta desplegada por el sujeto activo debe estar prevista en el tipo penal incluyendo también que éste, lo será cualquier persona física; cuestión está última muy acertada, debido que las personas morales no delinquen, por falta de elemento volitivo.

En efecto, el motivo por el cual la persona moral no puede ser sujeto activo del delito, y al cual me adhiero, la exponen los licenciados José Antonio y Miguel Angel Granados Atlaco, para quienes “sólo el ser humano puede ser sujeto activo de un delito, en virtud de que exclusivamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad para ello.”<sup>148</sup>

Ahora bien, los conceptos anotados con antelación no generan mayor problema mientras la ley no confiera al autor una calidad especial o no requiera más de un autor.

Sin embargo, en ocasiones el tipo penal otorga esa calidad especial, misma que en la teoría del delito se le denomina *calidad específica* y no es otra cosa que el conjunto de características particulares exigidas en el tipo penal; asimismo en razón del número, denominado *pluralidad específica*, lo constituyen los casos en que la ley penal exige una pluralidad de sujetos activos que concurren en la comisión del delito.

Al respecto, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos instruye con una clasificación de los delitos con referencia al sujeto activo tomando como referencia la calidad y el número de los que intervienen en su comisión.

“I. En razón de la *calidad del sujeto*:

---

<sup>146</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*” 18ª edición, Porrúa, México, 1999. p. 257.

<sup>147</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. p. 167.

<sup>148</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Angel. “*Teoría del Delito. Lecciones de Cátedra*”. UNAM, México, 1998. p. 40.

a) Delitos de *sujeto común o indiferente*, en los que el tipo penal, no destaca algún carácter, permite su comisión por cualquiera persona (lesiones, homicidio, etc.)

b) Delitos *exclusivos, propios o de sujeto calificado*, en los que la ley exige la concurrencia, en el sujeto de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos (peculado).

II. En razón del *número de los sujetos*:

a) Delitos *monosubjetivos*, en los que el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona, y

b) Delitos *plurisubjetivos*, los cuales, según el modelo legal, sólo pueden realizarse con el concurso necesario de varios sujetos.”<sup>149</sup>

Asimismo, es prudente señalar que el mismo autor, hace otra clasificación del sujeto activo, de acuerdo a la participación que tenga en la realización del ilícito, “es *autor material* del delito cuando ejecuta la conducta o hecho típico; *autor intelectual* cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler y, *cómplice y encubridor* cuando simplemente auxilia al autor, antes o durante su realización o bien después de su consumación.”<sup>150</sup>

Por otro lado, el *sujeto pasivo* es el titular del bien jurídico tutelado, quien sufre directamente los efectos de la conducta delictiva; y éste sí puede ser indistintamente la persona física, la persona moral, la sociedad y el Estado.

Es necesario aclarar junto con Alimena que “el hombre como persona individual puede ser sujeto pasivo antes de su nacimiento y durante su vida, no puede serlo después de su muerte, por no ser poseedor de derecho alguno, así las ofensas a los difuntos son ofensas a los parientes vivos (que obran porque de un modo inmediato ha sido violado su derecho) o bien son agravios contra la colectividad.”<sup>151</sup>

<sup>149</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. “*Manual de Derecho Penal Mexicano*”. 5ª Edición, Porrúa, México, 1998. p. 167

<sup>150</sup> Idem. p. 161.

<sup>151</sup> CUELLO CALON, Eugenio. “*Derecho Penal*”. 18ª Edición, Editorial Bosh, Barcelona, 1980. p. 341.

Tocante a la persona moral o jurídica, se convierte en sujeto pasivo de un delito cuando se lesionan bienes jurídicos de los cuales es titular, tales como el patrimonio (robo o fraude); del mismo modo el Estado, como persona colectiva, puede ser ofendido o víctima, verbigracia en los delitos patrimoniales; finalmente tenemos a la sociedad como sujeto pasivo en el caso de los delitos contra la economía pública o la salud pública.

Por último, es importante destacar la diferencia existente entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito. El sujeto pasivo de la conducta es el individuo que de manera directa recibe el embate delictivo o daño físico por parte del sujeto activo, pero el daño en sentido estricto, lo recibe el titular del bien jurídico tutelado el cual, a su vez, será el sujeto pasivo del delito; Un ejemplo en que son distintos los sujetos pasivos de la conducta y del delito se presenta cuando a un chofer lo manda su patrón a estacionar su vehículo y en el traslado al estacionamiento el chofer es asaltado y despojado del vehículo; aquí el sujeto pasivo del delito es el patrón, quien será el afectado en su patrimonio y el sujeto pasivo de la conducta será el chofer, quien de manera directa recibe el embate de la conducta. Claro está que en la mayoría de las ocasiones el propio sujeto pasivo de la conducta, también lo es del delito como en el caso de homicidio.

Siguiendo con este tópico, es interesante lo que el jurista Eugenio Cuello Calón opina en cuanto a que: “el sujeto pasivo del delito no se identifica siempre con el perjudicado por el mismo, así en el caso de homicidio el sujeto pasivo es el muerto y los perjudicados son su mujer, sus hijos; en el rapto de una menor con su consentimiento ésta es el sujeto pasivo, los agraviados son los padres o tutores.”<sup>152</sup> Por ello la doctrina distingue entre el sujeto pasivo o víctima y el ofendido, toda vez que este último no sufre siempre directa ni materialmente los efectos de la conducta delictiva, sino sus efectos y consecuencias; el ofendido es quien resiente el daño causado por la trasgresión penal. Por ejemplo el delito de homicidio, donde la víctima es quien ha perdido la vida y los ofendidos son los familiares del occiso.

---

<sup>152</sup> Idem. p. 342.

En resumen, y a fin de no abundar en mayores digresiones que escapan al objeto de este trabajo, obsérvense las siguientes precisiones\* :

a) En el caso concreto del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto activo habrá de ser una persona física que al mismo tiempo reúna la calidad de servidor público del Distrito Federal(calidad específica), aunque no necesariamente, ya que también puede serlo cualquier particular que actúe por orden, autorización, consentimiento o con apoyo de un servidor público. Y respecto al número, puede ser uno solo el sujeto activo (delito unisubjetivo) o varios (delito plurisubjetivo).

b) Referente al sujeto pasivo del tipo en análisis, es la persona a la que se mantiene oculta, puede darse el caso de ser una o varias las víctimas, por lo tanto puede ser indistintamente unisubjetivo o plurisubjetivo, asimismo el tipo penal no establece una calidad específica para el sujeto pasivo.

c) El bien jurídico tutelado es la libertad física y las garantías procesales.

d) El objeto material en este tipo se identifica con el sujeto pasivo, aquella persona o individuos al o a los que se desaparece ya que sobre ellos recae materialmente la conducta delictiva.

e) En cuanto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar u ocasión, que son referencias específicas que se presentan en la comisión de algunos delitos, en el delito de desaparición forzada de personas tenemos lo siguiente:

- 1) La circunstancia de modo, en cuanto a la comisión del ilícito, se lleva a cabo *deteniendo, autorizando, apoyando o consintiendo, o negando información e impidiendo.*

---

\* Sin embargo considero necesario apuntar la definición que nos proporciona el maestro Fernando Castellanos Tena respecto al tipo penal señalando a ese efecto que “es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales (y) cuando en los tipos se contienen todos los elementos del delito es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito, de no ser así sólo es una parte del mismo.” (CASTELLANOS TENA, Fernando. “*Lineamientos Elementales del Derecho Penal.*” 40ª Edición. Porrúa. México. 2003, p. 167)

A su vez, el tipo penal se compone por los elementos esenciales y básicos. Los elementos esenciales son conformados por el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto jurídico, el objeto material y las circunstancias de modo, tiempo, lugar u ocasión. Y lo elementos básicos son conformados por los elementos objetivos, elementos normativos y los elementos subjetivos.

2) Para que se presente la circunstancia de tiempo, se requiere que el sujeto activo sea servidor público en ejercicio de sus funciones y que la conducta delictiva ocurra durante el tiempo en que el servidor público cometa el delito.

3) Respecto a la circunstancias espaciales o de ocasión, no existe ninguna en el tipo penal contemplado en el artículo 168.

f) También en el tipo penal en comento se tienen elementos normativos\* o valorativos del tipo, mismos que derivan de la conducta descrita cuando se dice: *“mantener oculta a una persona, consentir que otros lo hagan, negar información sobre su paradero, impedir con ello el ejercicio de sus recursos legales”*; los cuales nos detallan objetos que contienen una valoración que prejuzga la antijuridicidad, una valoración no únicamente jurídica, sino también cultural ya que lo relativo a las desapariciones forzadas durante las décadas de los años 60, 70 y 80, constituye un demanda de las familias de las víctimas, de un amplio sector de la sociedad y de diversas Organizaciones No Gubernamentales.

g) El elemento subjetivo en el artículo que nos ocupa está conformado por el enunciado: *“impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.”*

### **3.4. La prescripción penal.**

#### **3.4.1. Concepto.**

---

\* Se mencionó en la referencia anterior que los tipos penales tienen elementos objetivos, elementos normativos y elementos subjetivos. Los elementos objetivos son todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por cualquiera de los sentidos y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal. La ley, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible. La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal; pero el tipo presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio.

Por otro lado, los elementos normativos forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Esta valoración es indispensable para poder captar su sentido pudiendo ser eminentemente jurídica, o bien cultural, cuando se realiza con un criterio extrajurídico.

A su vez, los elementos subjetivos se refieren al motivo o al fin de la conducta descrita. Por lo que en ocasiones, para colmar el contenido semántico de una norma han de analizarse los ánimos, deseos, propósitos o intenciones de los agentes del delito.

La figura de la prescripción no es exclusiva de la materia penal, sino que se da en otras esferas jurídicas, tales como en derecho civil, mercantil, laboral y fiscal.

Dentro de la materia civil, la prescripción es un medio para adquirir bienes o liberarse de obligaciones (prescripción positiva y negativa respectivamente), mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Aplicando dicho concepto al derecho penal, se configura sólo en su aspecto negativo, es decir, como una forma de liberarse de obligaciones.

En este sentido, el maestro Sergio Vela Treviño sostiene que “la prescripción penal es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.”<sup>153</sup>

A su vez, Orellana Wiarco entiende a la prescripción penal como: “la pérdida de derecho por el transcurso del tiempo inspirándose en un sentido de justicia y de seguridad jurídicos, y en donde se apercibe que de no hacerse valer el derecho consignado en la norma, dentro del lapso que la ley fija, hace que se pierda tal derecho.”<sup>154</sup>

Para Juan Palomar de Miguel, la prescripción de la pena es “la que se produce al transcurrir los plazos señalados para la misma, a contar desde que al reo se le notifica la sentencia o desde que quebranta la condena.”<sup>155</sup>

En al ámbito penal existen dos clases de prescripción: 1) de la acción penal y 2) de la pena. La acción penal se extingue porque en el transcurso de un cierto lapso de tiempo, el delito no es perseguido. La prescripción de la pena se refiere a que por el transcurso del tiempo, después de haberse dictado sentencia firme, dicha pena no se cumpla por cualquier razón, es decir, la prescripción inicia

---

<sup>153</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. “*La Prescripción en Materia Penal*”. 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 2002. p.57.

<sup>154</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. p. 430.

<sup>155</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “*Diccionario para Juristas*”. Tomo II. J-Z, Porrúa, México, 2000. p.1235.

cuando habiendo sentencia, el condenado se sustrae a la acción de la justicia, como en el caso del procesado que goza de libertad provisional mediante garantía depositada en el juzgado. La prescripción es de naturaleza extintiva, liberatoria.

Así pues, y tomando como base las concepciones antes anotadas, la prescripción implica que el Estado pierde el derecho a ejercitar la acción penal correspondiente cuando el Ministerio Público, como órgano titular de dicho ejercicio, deja de hacerlo en tiempo, ya sea por falta de elementos para ello, o en su caso, por negligencia de sus autoridades. Asimismo, el mismo Estado pierde el derecho de hacer cumplir la pena cuando permite que el sentenciado permanezca prófugo. Además, la prescripción en el derecho penal opera de oficio.

En efecto, nuestro Máximo Tribunal así lo ha establecido en la siguiente jurisprudencia:

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.<sup>156</sup>

Reafirmando, la prescripción es una de las causas de extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas, tal como lo señala el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el Título Quinto del Libro Primero, junto al cumplimiento de la pena, la muerte del delincuente, la amnistía, el indulto, el perdón o consentimiento del ofendido, etc., sobre los que no es el caso tratar en virtud de no ser materia de nuestro análisis.

Lo que es importante subrayar sobremanera es que la consecuencia más importante de la prescripción es la extinción de la acción penal y de las sanciones previstas para el delito de que se trate. Por lo tanto debe quedar bien claro que la prescripción extingue la acción penal o la pena según sea el caso. En el primer

---

<sup>156</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *IUS 2003*. CD-ROM, Disco 1; Quinta Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 9; Página: 7; IUS: 389878. Tesis de jurisprudencia.

caso se extingue la pretensión punitiva antes de que se llegue a dictar una sentencia condenatoria, ya sea porque la acción penal no se ejercitó en tiempo y forma, o porque iniciado el proceso ha transcurrido el lapso legal.\* En el segundo caso, “implica la existencia de una sentencia a través de la cual ya se ha impuesto una pena, pero para que ésta prescriba debe pasar un lapso de tiempo sin que ésta se cumplimente, cuyos efectos en ambos casos son extintivos y liberatorios.”<sup>157</sup>

La prescripción es una consecuencia jurídica que surge por el mero transcurso del tiempo, ya sea a partir de que se da el hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva (presentando la denuncia o querrela), o por haber suspendido ésta cuando ya se había iniciado; o bien, por no haberse ejecutado la sanción impuesta, misma que puede derivar tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal (por falta de elementos, negligencia, etc.) o por que ya iniciada ésta no se hubiera llegado a sentencia; o también por que, aún llegándose a sentencia, ésta no se puede cumplimentar (sustracción de la justicia por parte del procesado o sentenciado).

Se ha discutido sobre la naturaleza procesal o sustantiva de la figura de la prescripción, sin que haya unanimidad al respecto. En la opinión de Gustavo Malo Camacho, “si bien es cierto la prescripción guarda una relación muy estrecha con la materia procesal penal, sin duda alguna se trata de una figura del derecho penal sustantivo, por constituir una forma de extinción de penas y medidas, aunado a que su regulación está prevista en el Código penal sustantivo.”<sup>158</sup>

---

\* No obstante, no todos los juristas opinan de la misma forma ya que Marco Antonio Díaz de León califica como un error de la mayoría de sus colegas considerar que la prescripción de la acción penal se produce dentro del proceso, ya que éste interrumpe *ipso iure* la prescripción; lo cual ocurre cuando el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional ejercitando la acción penal correspondiente, con lo que se prueba fehacientemente el interés del Estado en punir la conducta delictiva. Por lo que distinto es que otro órganos del Estado como lo es el jurisdiccional se atrase en la impartición de justicia, lo que no se puede interpretar como un desinterés por parte del Estado en la persecución y punición. Dicho de otra manera, el retardo en la impartición de justicia no puede tener como consecuencia la prescripción de la acción penal. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. “*Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal*”, Tomo II. Porrúa. México; 1986. p. 1260.

<sup>157</sup> ARZOLA, Alejandro. “*Cátedra De Derecho Penal*”. Venezuela; 2000. p. 428.

<sup>158</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. p. 678.



Considero oportuno asentar que la prescripción penal no ha sido aceptada totalmente por la doctrina, ya que para doctrinarios penalistas de la talla de Beccaria, Bentham, Garofalo y Ferri, la figura de la prescripción significa un peligro para la seguridad de la colectividad que sin duda alguna protege a los delincuentes incorregibles. Y afirman que únicamente puede darse cuando el delincuente ha sido corregido, y en contrapartida existen otras figuras más adecuadas como lo son el indulto y la rehabilitación.

Sin embargo, en el derecho penal moderno, se argumenta y sostiene que la prescripción en el derecho penal (ya sea de la acción penal o de la pena), no es contraria al interés social, o sea, el mantener indefinidamente una imputación delictuosa, pues se dice que cuando transcurre un lapso prolongado entre la realización del hecho y la ejecución de la condena impuesta, ésta deja de servir de escarmiento para los demás y produce un fenómeno inverso, un sentimiento de conmiseración hacia el delincuente que sufre la condena. De igual forma, de acuerdo con los fines de la pena, cuando por el transcurso de cierto tiempo el Estado no ha logrado enjuiciar o ejecutar una pena impuesta sobre un delincuente particular, la persecución de él, pasado ese tiempo, se convierte ante los ojos de la sociedad en una especie de malvada actitud del poderoso contra el débil.

Otra explicación, de las más sólidas a favor de la prescripción, es la de otorgar seguridad jurídica a cualquier detenido, es decir, la seguridad jurídica que debe tener todo gobernado ante el poder del Estado.

Claro que también se argumenta que con el paso del tiempo las pruebas se debilitan, que la sustracción del sujeto activo a la acción de la justicia, en sí misma, es demasiado sufrimiento, y que el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir.

Martínez de Castro, cuando fungió como Presidente de la Comisión Redactora del primer Código Nacional del año de 1871, sostuvo que la prescripción de las acciones y de las penas estaba basado en que con el transcurso del tiempo las sanciones dejan de ser ejemplares, pues cuando se ha disipado la alarma y el escándalo que genera la comisión de un delito, el horror y

el odio que se sentía por el autor del mismo se convierte en compasión y el castigo se mira como crueldad. Por ello, en base a esta idea, el Código Penal de 1871 desechó la idea de la imprescriptibilidad de los delitos y de las penas, pues el legislador consideró que no se podía guardar rencor eterno en contra del individuo o individuos que en un momento de su vida delinquieron, evitando con ello que las personas que caigan o que presuntamente actualizaron las hipótesis penales y que se sustrajeron de la acción de la justicia, se vuelvan a incorporar a la sociedad, borrando toda esperanza de reintegración social de estos sujetos.

En sentido similar a Martínez de Castro se ha pronunciado el iuspenalista venezolano Alejandro Arzola, quien sostiene, respecto de la prescripción penal que “la alarma social que todo hecho punible ocasiona, disminuye en proporción directa al tiempo transcurrido entre su acaecimiento, la investigación y sanción de la misma; el proceso penal busca ante todo el establecimiento de la verdad y tal finalidad se hace cada vez más difícil en la medida en que transcurre el tiempo, porque las huellas materiales del delito desaparecen y los testigos no recuerdan con precisión detalles fundamentales o no se encuentran ya” finalizando su postura con la siguiente frase: “...aferrarse a la idea de que a los ojos del grupo social, una sanción tardía tiene más sabor de venganza que de justicia”.<sup>159</sup>

### **3.4.2. Reglas para la prescripción según el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.**

El Código Penal para el Distrito Federal vigente regula la figura de la prescripción en 16 numerales, encontrándose éstos en el Libro Primero, Título quinto al que se denominó “Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad”, Capítulo X, que comprende los artículos que van del 105 al 120, mismos que ordenan lo siguiente:

ARTICULO 105 (*Efectos y características de la prescripción*). La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de

---

<sup>159</sup> ARZOLA, Alejandro. Op. Cit. p. 424.

ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.

ARTICULO 106 (*La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte*). La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte.

ARTICULO 107 (*Duplicación de los plazos para la prescripción*). Los plazos para que opere la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación previa, el proceso o la ejecución de la sentencia.

ARTICULO 108 (*Plazos para la prescripción de la pretensión punitiva*). Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;
- II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;
- III. El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;
- IV. El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y

V. El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

ARTICULO 109 (*Plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad*). Los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

ARTICULO 110 (*Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela*). Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan

conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

ARTICULO 111 (*Prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena*). La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

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

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

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

ARTICULO 112 (*Prescripción de la pretensión punitiva en caso de concurso de delitos*). En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor.

En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos.

ARTICULO 113 (*Necesidad de resolución o declaración previa*). Cuando para ejercitar o continuar la pretensión punitiva sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Si para deducir la pretensión punitiva la ley exigiere previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen dentro de los términos señalados en el artículo 111 de este Código, interrumpirán la prescripción.

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

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

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

ARTICULO 115 (*Excepción a la interrupción*). No operará la interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva, cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, contados a partir de los momentos a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 108 de este Código.

ARTICULO 116 (*Lapso de prescripción de la potestad de ejecutar las penas*). Salvo disposición legal en contrario, la potestad para ejecutar la pena privativa de libertad o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero no podrá ser inferior a tres años.

La potestad para ejecutar la pena de multa prescribirá en un año. Para las demás sanciones prescribirá en un plazo igual al que deberían durar éstas, sin que pueda ser inferior a dos años.

La potestad para ejecutar las penas que no tengan temporalidad prescribirán en dos años y la de la reparación del daño en un tiempo igual al de la pena privativa de libertad impuesta.

Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

ARTICULO 117 (*Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena*). Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena.

ARTICULO 118 (*Interrupción de la prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad*). La prescripción de la potestad para

ejecutar la pena o medida privativa de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

La prescripción de la potestad de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de las penas pecuniarias, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación, haga ante la autoridad correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

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

La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional.

ARTICULO 120 (*Facultad jurisdiccional en la ejecución*). Si durante la ejecución de las penas o medidas de seguridad se advierte que se había extinguido la pretensión punitiva o la potestad de ejecutarlas, tales circunstancias se plantearán por la vía incidental ante el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del asunto y éste resolverá lo procedente.

En virtud de que las reglas transcritas no requieren mayor explicación por el momento, únicamente apuntaré que en el último párrafo del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal nombrado como “Desaparición forzada de personas”, se contempla lo siguiente: *“Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren”*.

Es el único delito del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal donde no operan las reglas de la prescripción señaladas con antelación, agregando que las penas previstas en el mismo son de las más altas; de lo cual se deduce que para el legislador local, éste es uno de los delitos más graves que se contempla en nuestra legislación.

**CAPITULO CUARTO.**  
**LA PROBABLE VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES CONTENIDA EN**  
**EL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 168 DEL NUEVO CODIGO PENAL**  
**PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**4.1. Características de las leyes.**

El Derecho, *grosso modo*, implica un conjunto de normas jurídicas, mismas que necesitan de un cierto orden sistemático para que puedan operar eficazmente sin que se opongan unas a otras; eso es lo que nos permite hablar de un “orden jurídico” o “sistema jurídico”, sistema en el cual se prevé quién o quiénes y de qué manera se producen, crean o generan las normas jurídicas; quién o quiénes deben interpretarlas y aplicarlas para la resolución de controversias y quién o quienes, por último, deben ejecutar y hacer cumplir dichas normas. Sin embargo, queda en el aire la pregunta ¿qué es la norma jurídica?

Para Rolando Tamayo y Salmorán, “las normas jurídicas pueden caracterizarse como la formulación lingüística (*latu sensu*) por la cual se establece una modalidad jurídica a la conducta, esto es, es el medio (oral o escrito) por el cual se señala que una conducta es permitida, obligada o prohibida (...) la norma jurídica es la unidad que sin exceso ni deficiencia, compone los órdenes jurídicos.

El término ‘norma’ es ambiguo, es decir, tiene más de un significado (puesto) que no es exclusivo de la teoría jurídica.

El término ‘norma’ es usado, dentro del lenguaje ordinario, como sinónimo de ‘regla’, entonces, parece normal aplicar el término ‘norma’ ahí donde funciona ‘regla’ o viceversa.”<sup>160</sup>

Por otro lado, para el jurista García Máynez, “el término norma se usa en dos sentidos: uno amplio y otro estricto en el primero norma es ‘toda regla de comportamiento obligatoria o no’; en sentido estricto norma es la regla “*que impone deberes o confiere derechos*’. Por lo que el maestro Leonel Pérez Nieto

---

<sup>160</sup> ROMO MICHAUD, Javier. “*Introducción al Estudio del Derecho. Antología*”. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, 1997. p. 183-184. tomado de la obra de Tamayo y Salmorán Rolando, “*Elementos para una teoría general del derecho*”.



deduce de ello que “a las reglas de conducta que son obligatorias o que conceden facultades se les llama normas. A las reglas cuyo cumplimiento es potestativo se les conoce como reglas técnicas. Tanto las normas como las reglas técnicas son reglas de conducta. Las primeras conceden derechos o prescriben obligaciones; las segundas establecen medios para alcanzar un fin. El cumplimiento de las reglas técnicas es potestativo, esto es, queda a voluntad del individuo cumplir o no con la regla. En cambio, en las normas jurídicas, su cumplimiento es obligatorio.”<sup>161</sup>

De esta guisa, las normas jurídicas, como es bien sabido, son reglas de conducta bilaterales o imperativo-atributivas, exteriores, coercibles y heterónomas. Entendiendo por bilateralidad el hecho de que una obligación jurídica a cargo de una determinada persona trae aparejado un derecho a favor de otra persona que puede exigir su cumplimiento mediante su ejercicio respectivo; la característica de ser exteriores se refiere a que los preceptos normativos exigen una conducta fundamentalmente externa, es decir, se sancionan conductas externas de los individuos o en otras palabras, se debe adecuar la conducta externa con el deber estatuido en la norma; las normas jurídicas son coercibles en virtud que su falta de cumplimiento voluntario puede ser exigido por la fuerza a través de la autoridad pública y competente, recurriendo incluso a la violencia, con el fin de hacer cumplir el deber jurídico; finalmente, las normas jurídicas son heterónomas debido a que el creador de las mismas es un ente distinto al destinatario de ellas y la norma misma obliga aún cuando no sea reconocida por dicho destinatario.

Ahora bien, las normas jurídicas pueden ser elaboradas a través de diferentes procesos a los cuales en la doctrina se les denomina fuentes, mismas que pueden ser reales (factores políticos, económicos, culturales, religiosos, etc.), o bien, aquellas formas reguladas por el propio derecho para la creación sistemática y ordenada de las normas (legislación, costumbre, jurisprudencia).

---

<sup>161</sup> Idem. p. 163, tomado de la obra de Pérez Nieto Leonel y Abel Ledesma Mondragón, “*Introducción al Estudio del Derecho*”

En nuestro caso concreto, la legislación es la principal fuente de las normas jurídicas de la cual nace la ley propiamente dicha, y en el caso específico de la materia penal, esta última constituye si no la única, si la principal fuente de Derecho seguida de la jurisprudencia.

En este orden de ideas, me parece necesario esbozar el concepto de la palabra Ley, voz que deriva “del latín *lex* que, según la opinión más generalizada, se deriva del vocablo *legere*, que significa ‘que se lee’. Aunque algunos autores derivan *lex* de *ligare*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes (...) Por ley normativa se entiende todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida. Es característica de la ley normativa la posibilidad de su incumplimiento, es decir, la contingencia (no necesidad) de la relación que expresa y la realidad; presupone, por ende, la libertad de quien debe cumplirla y, en consecuencia, es reguladora exclusivamente de conducta humana. Las leyes normativas tienen por fin el provocar el comportamiento que establecen como debido (...) Kelsen ha distinguido entre ley natural y ley jurídica, indicando que la primera está basada en el principio de causalidad, y la segunda, en el principio de imputación. El principio de causalidad sigue la relación causa-efecto, mientras el principio de imputación ‘bajo determinadas condiciones –determinadas por el orden jurídico— debe producirse determinado acto de coacción a saber: el determinado por el orden jurídico’. Kelsen resume así el enunciado causal: ‘si se produce el hecho A aparece el hecho B’ y así el enunciado normativo: ‘si A debe ser B, aunque quizá no aparezca B’ (...) En nuestros días, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto ley jurídica: la ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación, y ley en sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano que la hubiere elaborado ni el procedimiento seguido para su creación.”<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2005. Pgs. 2333-2334.

Luego entonces, tenemos que la ley, como una especie del género norma jurídica, participa de las características de ésta última pero específicamente, la ley es *general y abstracta*.

En términos generales, y aunque ya se comentó en su oportunidad en el capítulo segundo, la ley es general porque en la hipótesis normativa legal no se determina individualmente al sujeto o sujetos a quienes se les atribuirá las consecuencias jurídicas que dicha norma establece en caso de incumplimiento, por el contrario, tales consecuencias se aplicarán a todos aquellos sujetos que actualicen las hipótesis previstas, se trata, pues, de una indeterminación subjetiva. A su vez, el que la ley es abstracta se refiere a su indeterminación objetiva, o sea, que la ley jurídica regula sin excepción todos los casos que involucren la actualización de su supuesto normativo, sin excluir de manera individual a ninguno, además de que la hipótesis legal no caduca por haberse aplicado a uno o varios casos, sino que permanece hasta que es derogada o abrogada por el mismo procedimiento que en un principio la creó o bien, por una norma jerárquicamente superior.

#### **4.1.1. Principios del orden jurídico constitucional.**

Comenzaré tomando como punto de partida el concepto esgrimido por el jurista García Máynez en virtud del cual “*el orden jurídico vigente es el conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias*”, concepto del cual el mismo maestro infiere “que el derecho vigente es el Derecho del Estado”<sup>163</sup>, y asociado esto al hecho ya antes mencionado acerca de la creación del Derecho, principalmente a través de sus fuentes formales, coincido con el citado maestro cuando afirma que “por ello se ha escrito que el Estado es la fuente formal de validez de todo el derecho, pues sus órganos son quienes lo crean —a través de la función legislativa— o le

---

<sup>163</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo. “*Introducción al Estudio del Derecho*”. 51ª Edición Reimpresión, Porrúa, México, 2000. p. 97.

imprimen tal carácter –por la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.”<sup>164</sup>

Ahora bien, el Estado a sido definido generalmente como “la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio (...) El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico (...) La ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento *formal*, mientras que la población y el territorio son elementos *materiales* del Estado.”<sup>165</sup>

Por ello, continuando con el Profesor Emérito, “el Estado es, por consiguiente, una forma de organización, y dicha organización es de índole jurídica (...) entendiendo por organización *la regla de la asociación que asigna a cada miembro de ésta su posición dentro de la misma (ya de dominación, ya de sujeción), y las funciones que le corresponden.*”<sup>166</sup>

Así, “las normas relativas a la organización fundamental del Estado reciben el nombre de *constitución*. La constitución del Estado comprende –según Jellinek– *las reglas jurídicas que determinan los órganos supremos de éste; su modo de creación; sus relaciones recíprocas; su competencias, y la posición de cada uno en relación con el poder estatal (...)* La palabra *constitución* no es solamente aplicada a la estructura de la organización política, sino también al documento que contiene las reglas relativas a dicha organización (*constitución en sentido formal*).”<sup>167</sup> Y concluyendo, afirma el insigne jurista que “por constitución se entiende entonces la estructura fundamental del Estado, es decir, *la forma de organización política, la competencia de los diversos poderes y los principios relativos al ‘estatus’ de las personas.*”<sup>168</sup>

---

<sup>164</sup> Idem. pgs. 97-98.

<sup>165</sup> Loc. Cit.

<sup>166</sup> Idem. pgs. 108-109.

<sup>167</sup> Loc. Cit.

<sup>168</sup> Idem. p. 110.

Acorde con estas ideas, el también Profesor Emérito de nuestra Facultad Ignacio Burgoa, afirma que “la Constitución es, *prima facie*, el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos”, así, “la finalidad del Estado equivale a la teleología de la Constitución, es decir, del derecho fundamental. En efecto, todo ordenamiento constitucional tiene, *grosso modo*, dos objetivos primordiales: organizar políticamente al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno, y señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, que es el pueblo o nación. En el primer caso, la Constitución es meramente *política* y en el segundo es *social*, en cuanto que, respectivamente, fija las normas y principios básicos de la estructura gubernativa del Estado y marca los fines diversos de la entidad estatal. En consecuencia, éstos y el derecho fundamental del Estado se encuentran inextricablemente unidos, en el sentido de que la Constitución los proclama como postulados teleológicos que se recogen en sus preceptos, sirviendo al mismo tiempo como medio normativo para que, por su aplicación, el poder público estatal los alcance.”<sup>169</sup>

Resulta interesante señalar que para el maestro Burgoa, el Derecho es otro elemento formativo del Estado (además del poder político, la población y el territorio que ya se mencionaron) en cuanto que lo crea como una suprema institución pública y lo dota de personalidad, por ello el jurista señala que “el Estado es un producto cultural, una institución con personalidad moral y se crea por el orden jurídico, que es, consiguientemente, su causa eficiente o determinante” y corrobora su postura citando el pensamiento de Sieyés quien afirma: “La Constitución comprende a la vez la *formación* y la *organización* interiores de los diferentes poderes públicos, su necesaria correspondencia y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos. No es la Nación la

---

<sup>169</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Derecho Constitucional Mexicano*”. Duodécima Edición actualizada, Porrúa, México, 1999. pgs. 281-282.

que se constituye, sino su establecimiento público (Estado decimos nosotros)". En virtud de ello, el distinguido jurista concluye lo siguiente: "*la fuente directa del Estado es el derecho fundamental primario y que éste, a su vez, se produce por la interacción de fenómenos de hecho registrados en la vida misma de los pueblos y en los que fermenta y se desarrolla su poder soberano de autodeterminación que culmina en el ordenamiento constitucional, y cuya expedición proviene de una asamblea de sujetos que ostentan la representación política, no jurídica, de la nación o de los grupos nacionales mayoritarios.*"<sup>170</sup>

Y me adhiero a la tesis del maestro Burgoa en el entendido que, el Estado, es creado por el *derecho fundamental primario*, el derecho originario, mismo que es resultado de las causas reales que se presentan, desarrollan o actúan en la vida histórica de un pueblo o nación; y que esas causas, a su vez, derivan de diversos factores cuyo objetivo común es apartarse del seno político-jurídico de un Estado preexistente, es decir, sustraerse de ese régimen donde el elemento humano forma parte, naciendo así lo que se ha dado en denominar "independencia política" de una nación, que no es otra cosa sino el deseo de ésta para autodeterminarse, salirse del status que por diversos motivos le es adverso o inconveniente o contrario para alcanzar sus objetivos, tal como aconteció en nuestro país con el movimiento iniciado en 1810.

Ahora bien, continuando con el citado maestro, viene al caso lo que él denomina la *finalidad del Estado*, la cual "consiste en los múltiples y variables fines específicos que son susceptibles de sustantivarse concretamente, pero que se manifiestan en cualesquiera de las siguientes tendencias generales o en su conjugación sintética: el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población, etc." Y el maestro Burgoa aclara que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él, se realice esa finalidad genérica en beneficio de la nación, que siempre debe ser la destinataria de la actividad estatal o poder público; por lo que "*los fines específicos*

---

<sup>170</sup> Idem. pgs. 283-284.

*de cada Estado son los mismos fines específicos de cada derecho fundamental* (...) El fin del Estado se reduce a un solo objetivo consistente en realizar el derecho fundamental en todos sus aspectos, se concluye que ese fin está condicionado a los mismo imperativos de diversa índole que determinan la creación del propio derecho, pues el poder público, mediante el cual se pretende obtener positivamente, no puede rebasar el orden jurídico básico que organiza a la entidad estatal. *El Estado no puede perseguir ningún fin que esté en contra, al margen o sobre el derecho básico o Constitución.* Suponer lo contrario entrañaría preterir o quebrantar el orden jurídico fundamental que estructura al Estado y determina su teleología.”<sup>171</sup>

Así por ejemplo, los instrumentos políticos anteriores a la Constitución de Apatzingán (como el Acta Solemne de Declaración de la Independencia), la finalidad del Estado mexicano, alcanzada su emancipación política, sería proteger la religión católica e intolerancia de cualquier otra, así como el “destierro de abusos en que han estado sepultados los pueblos”, entre otros. La Constitución de Apatzingán delinea más claramente el fin del Estado al establecer que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la *igualdad, seguridad, propiedad y libertad*”, y se asocia el concepto de soberanía popular basado en la tesis rousseauiana que ya se ha comentado en su oportunidad. Por último, nuestra Carta Magna de 1824 instituye como objetivos del Estado mexicano la igualdad ante la ley, la libertad, la paz, demarcando los límites a las autoridades supremas del país, asegurar independencia al Poder Judicial, entre otros.

Derivado de lo anterior es factible resumir y precisar lo siguiente: el Estado es un ente eminentemente jurídico, puesto que el Derecho, *strictu sensu*, es el que le otorga vida jurídica a través de lo que el maestro Burgoa denomina como “derecho fundamental primario”, que no es otra cosa, en nuestro caso, que la Constitución vigente, la cual a su vez, surge de la confluencia de diversos hechos, factores históricos y reales dados en una época determinada y que existe la

---

<sup>171</sup> Idem. pgs. 287-289.

necesidad de actualizar conforme esos hechos y factores van evolucionando con el devenir del tiempo.

De esta manera, es la Carta Magna, el Derecho Fundamental Primario, el que recoge y plasma las necesidades del elemento humano del Estado a fin de que instituido éste, y dividido en los tres poderes que conocemos, satisfaga esas necesidades, mismas que constituyen los fines o la finalidad del Estado.

Luego entonces, esa finalidad estatal, una vez inscrita en la Constitución, en específico de nuestro país, se traduce pues, tanto en una obligación como en un objetivo o meta que se debe alcanzar y una vez lograda, llevar a cabo permanentemente en beneficio de los gobernados. Por lo tanto, esos fines estatales se traducen, a su vez, en los *principios máximos de nuestro orden jurídico constitucional*, y su concretización redundará a favor del pueblo para alcanzar su desarrollo humano, político, cultural, económico, social, etc., tanto en lo individual como en lo colectivo.

Por ello nuestra Carta Magna establece:

**Artículo 39.** La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

**Artículo 40.** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

**Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal(...)



Y sólo por citar un ejemplo, esa finalidad del Estado mexicano convertida en principios jurídicos constitucionales se encuentran en el artículo 3, en cuanto al derecho a la educación; artículo 4, respecto de los derechos culturales; artículo 8, derecho de petición; artículos 27 y 28, derechos de carácter económico; artículos 30 al 38, derechos políticos, etc. Claro está que esos principios de los que hablo no se agotan en los artículos citados, sino que están plasmados a lo largo de nuestra Constitución, puesto que también, a mi modo de ver, forman parte de dichos principios los mecanismos para hacerlos efectivos, tal como nuestro Juicio de Amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 constitucionales.

Ahora bien, llegado finalmente el punto que importa al presente trabajo, las garantías individuales que en capítulos anteriores he abordado, los derechos subjetivos públicos, no escapan o están fuera de los aludidos principios del orden jurídico constitucional, puesto que, en pocas palabras, el fin del Estado mexicano es alcanzar y hacer efectiva la legalidad, la igualdad y la seguridad jurídicas de los gobernados.

#### **4.2. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas y La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.**

La desaparición forzada de personas no es de aparición reciente puesto que se ha dado en diversas épocas y en regímenes distintos alrededor de todo el mundo, sin embargo, fue a fines del siglo pasado que comenzó a cobrar importancia.

Aunque es difícil precisar cuándo y dónde inició la práctica de desaparición forzada de personas, considero que fue en la Segunda Guerra Mundial donde dicha conducta alcanzó una de sus mayores generalizaciones, puesto que cuando Hitler impartió el decreto Nacht und Nebel (Noche y Niebla), mediante el cual se ordenó que todas las personas detenidas como sospechosas de poner en peligro la seguridad de Alemania, fueran trasladadas a ese país bajo el amparo de la noche considerándose ese procedimiento como una forma de intimidación

efectiva, ya que los prisioneros se desvanecían sin dejar rastro y su suerte final fue desconocida por sus familias y por las comunidades a las que pertenecían.

Sin embargo, en América Latina y el Caribe, este crimen fue practicado en forma más sistemática bajo regímenes dictatoriales y democracias formales, como uno de los instrumentos para diezmar a la oposición política e instaurar formas propias del terrorismo de estado.

La práctica de la desaparición forzada de personas surgió en América Latina en la década del sesenta y el método como tal principia a configurarse en Guatemala entre los años 1963 y 1966; y es a lo largo de más de dos décadas que el método se extendió a El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

Es dable aclarar que las desapariciones no son un rasgo exclusivo de las dictaduras militares puesto que países como Colombia, Perú y el nuestro, con gobiernos civiles electos, son o han sido escenarios de la mismas.

Sólo por citar un ejemplo, a principios de la década de los sesenta, Guatemala tenía una profunda crisis política. Se daban movilizaciones populares contra la corrupción gubernamental, por alcanzar derechos y libertades democráticas y lograr mejores condiciones de vida. Las demandas más inmediatas se convertían fácilmente en abiertas y violentas confrontaciones políticas como resultado de la notoria falta de voluntad para satisfacerlas por parte de los sectores en el poder.

Esos factores, sumados a la falta de canales democráticos para la libre participación popular, prepararon el terreno para el surgimiento del movimiento guerrillero que contó con la simpatía y apoyo de gruesos sectores de la población.

En ese contexto, la crisis produjo un golpe de estado y se suspendió la Constitución de 1956. La seguridad del Estado fue asumida por el ejército, el que recurrió al más descarnado terror con los objetivos de combatir eficazmente a la guerrilla y aislarla, por lo que, como parte de la campaña contrainsurgente, fueron emitidas leyes antidemocráticas y atentatorias contra los derechos humanos. Y en el marco de esas leyes se "legalizaron" las detenciones por simples sospechas

seguidas de la incomunicación de las víctimas, las que eran sometidas a crueles interrogatorios y salvajes torturas en los centros de detención.

No tuvo que pasar mucho tiempo para que esas detenciones fueran haciéndose cada vez más prolongadas y paulatinamente convertirse en desapariciones.

Es por ello que, en principio, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la resolución 47/133, aprueba la *Declaración Sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas* misma que es adoptada por nuestro país el 18 de diciembre de 1992. Dicha Declaración estatuye lo siguiente:

#### **Artículo 1**

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

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

#### **Artículo 2**

1. Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.

2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

**Artículo 3**

Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

**Artículo 4**

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reparación con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada.

**Artículo 5**

Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional.

**Artículo 6**

1. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla.

2. Los Estados velarán por que se prohíban las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas.

3. En la formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley se debe hacer hincapié en las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

**Artículo 7**

Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

**Artículo 8**

1. Ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

2. Para determinar si hay tales motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia en el Estado interesado de un conjunto de violaciones sistemáticas, graves, manifiestas o masivas de los derechos humanos.

**Artículo 9**

1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7 *supra*.

2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3. También podrá tener acceso a esos lugares cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado sea parte.

**Artículo 10**

1. Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.

2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.

3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial

u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida.

#### **Artículo 11**

La puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.

#### **Artículo 12**

1. Los Estados establecerán en su legislación nacional normas que permitan designar a los agentes del gobierno habilitados para ordenar privaciones de libertad, fijen las condiciones en las cuales tales órdenes pueden ser dadas, y prevean las penas de que se harán pasibles los agentes del gobierno que se nieguen sin fundamento legal a proporcionar información sobre una privación de libertad.

2. Los Estados velarán igualmente por que se establezca un control estricto, que comprenda en particular una determinación precisa de las responsabilidades jerárquicas, sobre todos los responsables de aprehensiones, arrestos, detenciones, prisiones preventivas, traslados y encarcelamientos, así como sobre los demás agentes del gobierno habilitados por la ley a recurrir a la fuerza y utilizar armas de fuego.

#### **Artículo 13**

1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación,

incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.

3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.

4. Los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, en ocasión de la presentación de una denuncia o durante el procedimiento de investigación, sean castigados como corresponda.

6. Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada.

#### **Artículo 14**

Los presuntos autores de actos de desaparición forzada en un Estado, cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, deberán ser entregados a las autoridades civiles competentes del primer Estado, a fin de ser procesados y juzgados. Los Estados deberán tomar las medidas jurídicas apropiadas que tengan a su disposición, a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, que se encuentre bajo su jurisdicción o bajo su control, sea sometido a juicio.

#### **Artículo 15**

El hecho de que haya razones de peso para creer que una persona ha participado en actos de naturaleza extremadamente grave, como los mencionados en el párrafo 1 del artículo 4 *supra*, cualesquiera que sean los motivos, deberá ser tenido en cuenta por las autoridades competentes de un Estado al decidir si conceder o no asilo.

**Artículo 16**

1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 *supra* serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13 *supra*.

2. Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.

3. No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

4. Se garantizará a los presuntos autores de tales actos un trato equitativo conforme a las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales vigentes en la materia en todas las etapas de la investigación, así como en el proceso y en la sentencia de que pudieran ser objeto.

**Artículo 17**

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.

3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

**Artículo 18**

1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 *supra* no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.

**Artículo 19**

Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera



adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización.

#### **Artículo 20**

1. Los Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres de víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de la desaparición forzada y se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen.

2. Habida cuenta de la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el párrafo precedente, deberá ser posible, en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y, en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada. No obstante, tal adopción podrá mantener sus efectos si los parientes más próximos del niño dieran su consentimiento al examinarse la validez de dicha adopción.

3. La apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales.

4. Par tal fin, los Estados concluirán, según proceda, acuerdos bilaterales o multilaterales.

#### **Artículo 21**

Las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones.

Rápidamente mencionaré que, la Declaración antes transcrita, es un instrumento eminentemente protector de los derechos humanos tal y como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Convenciones de Ginebra, etcétera; su diferencia

radica en la especificidad del objeto de protección y su cuasi-definición que hace del concepto “desaparición forzada” al establecer en el artículo 1, numeral 2, que la “desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley” y violenta “el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”

Ahora bien, por lo que toca a nuestro interés, es de tomar en cuenta los artículos 3, 4 y 17, ya que de conformidad con ellos, en principio, los Estados que adoptaron el instrumento internacional, tomarán las medidas legislativas, administrativas, judiciales y todas las demás necesarias a fin de que se prevenga y erradiquen eficazmente los actos de desaparición forzada.

Por otro lado, el acto de desaparición forzada, debe ser susceptible, o en su caso clasificarse, dentro de la legislación penal doméstica, como un delito grave, cuya pena debe ser acorde con dicha gravedad.

Por último, la Declaración deja claro en el artículo 17, numeral 1, que el acto de desaparición forzada debe ser considerado un delito permanente en tanto sus autores sigan ocultando el paradero de la víctima. Sin embargo, lo que me parece más importante, son los numerales 2 y 3 del mismo artículo 17, mismos que mencionan lo siguiente:

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se *suspenderá la prescripción* relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.

3. *De haber prescripción*, la relativa a actos de desaparición forzada *ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito*.

Los recursos a que hace alusión el numeral 2 son los siguientes:

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

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

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

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Luego entonces, en la multicitada Declaración, no se prohíbe la prescripción del ilícito, al contrario, recomienda la prescripción a largo plazo y proporcional, obviamente, considerando la extrema gravedad del delito.

Concomitante con la anterior Declaración, el 9 de junio de 1994 en Belém de Pará, Brasil, mediante la resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) se aprobó un proyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ya se discutía desde 1987.

El 4 de mayo de 2001, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, firmó ad referendum la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 10 de diciembre de 2001, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de dos mil dos, para finalmente publicarse en dicho Diario, el 6 de mayo de 2002.

Dicha Convención estatuye lo siguiente:

#### **ARTICULO I**

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

## **ARTICULO II**

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

## **ARTICULO III**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fuere necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

## **ARTICULO IV**

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

- a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;

- b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

#### **ARTICULO V**

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.

#### **ARTICULO VI**

Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional.

La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

#### **ARTICULO VII**

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

#### **ARTICULO VIII**

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

#### **ARTICULO IX**

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

#### **ARTICULO X**

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de

salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a las persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

#### **ARTICULO XI**

Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

#### **ARTICULO XII**

Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

#### **ARTICULO XIII**

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

#### **ARTICULO XIV**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás

información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.

#### **ARTICULO XV**

Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes.

Esta Convención no se aplicará a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo relativo a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

#### **ARTICULO XVI**

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

#### **ARTICULO XVII**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

#### **ARTICULO XVIII**

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

#### **ARTICULO XIX**

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

#### **ARTICULO XX**

La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.



**ARTICULO XXI**

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

**ARTICULO XXII**

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiese.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los Estados miembros de la OEA, parten del reconocimiento de la persistencia del fenómeno de desapariciones forzadas en el continente, el que consideran "una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana", que contradice los enunciados de la Carta de la Organización, así como que su "práctica sistemática (...) constituye un crimen de lesa humanidad".

El artículo I establece las obligaciones generales de los Estados respecto de la desaparición forzada en cuanto a su total prohibición aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; ordenando que se deben sancionar tanto a los autores como cómplices y encubridores de

desapariciones forzadas, así como de los intentos de cometerlas; además subraya la necesidad de tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial y otra índole en el cumplimiento del compromiso adquirido.

Por otro lado, a diferencia de la Declaración de la ONU, la Convención define con mayor precisión el delito de desaparición forzada en el artículo II en los siguientes términos: "se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes." Así, la Convención, toma en cuenta la privación de la libertad de una o más personas, con la injerencia del Estado a través de la actuación de sus agentes o personas o grupos tolerados por el mismo; también, el no reconocimiento de la detención y la negativa a dar información sobre el paradero de la persona o personas desaparecidas, además del impedimento del ejercicio de recursos legales así como el no acceso a las garantías procesales del caso.

Es de mencionarse que, la Convención Interamericana en el artículo III, concuerda con la Declaración de la ONU al consagrar el compromiso de los Estados parte a dictar sanciones penales contra la comisión del delito de desaparición forzada dentro de su legislación. Estableciendo, además, que "dicho delito será considerado como *continuado o permanente* mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

No obstante lo anterior, una diferencia más entre la Convención Interamericana y la Declaración de la ONU estriba en que aquella en el artículo VII sí prohíbe la prescripción, tanto de la acción penal como de la pena, limitándose únicamente esa imprescriptibilidad cuando exista una norma fundamental que así lo prevea. En efecto, el artículo VII de la Convención, literalmente ordena lo siguiente:

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma *no estarán sujetas a prescripción*.

Sin embargo, *cuando existiera una norma de carácter fundamental* que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, *el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte*.

Derivado de lo anterior, es claro que los Estados parte de la Convención en comento, tienen la obligación, al momento de tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su legislación doméstica, de establecer la imprescriptibilidad del mismo, salvo que su norma fundamental (entendiendo su Constitución) estatuya lo contrario.

#### **4.3. La jerarquización de las leyes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su hegemonía frente a los actos adversos a ella.**

Sin duda alguna, el mandato fundamental que ordena jerárquicamente el marco normativo legal de nuestro sistema jurídico es el artículo 133 de nuestra Carta Magna:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Al respecto, el eminente jurista Eduardo García Máynez, nos indica que el “precepto revela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados, en nuestro derecho:

1. Por la Constitución Federal.
2. Por la leyes federales y los tratados internacionales.



Para el distinguido maestro, “la fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como ‘*Ley Fundamental del Estado*’. Entraña por ende, 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. Consiguientemente, 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’ (...) 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 (...)”<sup>173</sup>

De lo dicho, es fácil advertir que la Constitución de un Estado es la norma que funda, que da vida no sólo a la estructura política del Estado, sino a su estructura jurídica positiva misma que otorga validez a las instituciones creadas por dicha Constitución, ya que a través de ella se regulan los órganos, procesos y la creación de las leyes, además pone los límites, las condiciones normativas constitucionales a fin de que autoridad alguna esté por encima de ella, sino sólo otorgando el poder necesario para realizar su fin.

Y reafirmando lo anterior nuestro insigne jurista Ignacio Burgoa expresa lo siguiente: “Ahora bien, si la Constitución es la ‘ley fundamental’ en los términos antes expresados, al mismo tiempo y por modo inescindible es la ‘ley suprema’ del Estado. *Fundamentalidad y supremacía, por ende, son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución jurídico-positiva*, o sea, que esta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. En efecto, si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal. A la inversa, el principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de ‘ley fundamental’ que ostenta la Constitución, ya que sin él no habría razón para que fuese suprema. Por ello, en la

---

<sup>173</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pgs. 357-358.

pirámide kelsensiana la Constitución es a la vez la base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado, circunstancia que inspiró a don *José Ma. Iglesias* el proloquio que dice: '*Super constitutionem, nihil; sub constitutione, omnia*' (Sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución, todo).

El principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos estatales que ella misma crea —órganos primarios— o de los órganos derivados. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual se adjetiva el ordenamiento constitucional como '*ley suprema*' o '*lex iugum*', es decir, '*ley de leyes*'. Obviamente, la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento '*cúspide*' de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el *índice de validez formal* de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos *carece de 'validez formal', siendo susceptible de declararse 'nula', 'inválida', 'inoperante' o 'ineficaz'* por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.

(...)

La hegemonía de la Constitución, es decir, del 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 éstos se alteran *las garantías y los derechos* establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano. La mencionada

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 tiene validez formal ni aplicabilidad las convenciones internacionales que la contravengan*.

(...)

Pues bien, en la Constitución se crean órganos (o poderes) encargados del ejercicio del poder público del Estado. Estos órganos o ‘poderes’ son, por consiguiente, engendrados por la Ley Fundamental a la cual deben su existencia y cuya actuación, por tal motivo, debe estar subordinada a los mandatos constitucionales. Es por esto por lo que los órganos estatales, de creación y vida derivadas de la Constitución, nunca deben, jurídicamente hablando, violar o contravenir sus disposiciones, pues sería un tremendo absurdo que a una autoridad constituida por un ordenamiento le fuera dable infringirlo.

De acuerdo con estas ideas, la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometida a los imperativos de ella y los fundamentales o efectos objetivos de dicha actividad, o sea las leyes, tienen, consiguientemente, que supeditárseles también y, en caso de contradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley Fundamental, lo cual no es otra cosa que la expresión del principio de la supremacía constitucional.”<sup>174</sup>

De este manera, nuestro maestro Burgoa deja perfectamente claro por qué, en principio, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Norma Suprema en nuestro país; en segundo lugar, no es jurídicamente posible que cualquier poder u órgano del Estado, legislación secundaria, reglamento o cualquier otra norma, puedan estar por encima de la Norma Fundamental.

#### **4.4. Estudio comparativo sobre el delito de desaparición forzada de personas en otras legislaciones nacionales e internacionales.**

---

<sup>174</sup> Idem. pgs. 359-364.

#### **4.4.1. La legislación penal de los Estados de Guerrero, Chiapas, Chihuahua, Baja California y Morelos.**

En un primer momento, para realizar el estudio de Derecho comparado, elegí los códigos penales de los Estados de Guerrero, Chiapas, Chihuahua, Baja California y Morelos, y ello por considerar que en dichas entidades se ha dado y se sigue presentando el problema de la desaparición forzada de personas; sin embargo, al abordar la lectura de tales legislaciones, para sorpresa mía, únicamente el Estado de Guerrero tipifica el delito en tanto las restantes Entidades Federativas no lo hacen, a pesar de que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ya se encuentra en vigor en nuestro país y dichas Entidades tienen la obligación constitucional de adecuarla a su legislación.

No obstante ello, y aún con más sorpresa, de las 32 Entidades Federativas únicamente cinco, incluyendo el Distrito Federal, en su competencia local, han legislado sobre el tema. Es por ello que para realizar el Derecho comparado he elegido los códigos punitivos de los Estados de Durango, Aguascalientes, Oaxaca, Guerrero y, obviamente, el Código Penal Federal, por lo que en este orden transcribiré lo relativo a las reglas de la prescripción en la parte que interesan y el precepto o preceptos que tipifican como hecho punible la desaparición forzada de personas ya que ello servirá de base para realizar el análisis propiamente dicho en la parte respectiva de este trabajo.

### ***DURANGO***<sup>175</sup>

#### **Capítulo Noveno**

#### **Libro Primero**

#### **Disposiciones Generales**

#### **Título Quinto**

#### **Preclusión del Derecho de Querrela y**

#### **Extinción de la Pretensión Punitiva**

---

<sup>175</sup> CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO.  
www.congresodurango.gob.mx



## **Capítulo Octavo**

### **Reglas Generales de la Prescripción**

**ARTÍCULO 124.-** La prescripción extingue la acción penal y las sanciones.

**ARTÍCULO 125.-** La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

La prescripción producirá su efecto, aunque no lo alegue en su defensa el inculpado. Los Jueces la suplirán de oficio, en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

## **Capítulo Noveno**

### **Prescripción de la Acción Penal**

**Artículo 126.-** Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir del día en que se cometió el delito, si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si el delito fuere continuado o en caso de tentativa.

**Artículo 127.-** La acción penal prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años.

(...)

**Artículo 129.-** En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno.

**Artículo 130.-** Cuando para deducir una acción penal sea necesaria la terminación de un juicio por sentencia ejecutoria o la declaración previa de alguna autoridad, la prescripción no empezará a correr, sino hasta que se hayan satisfecho estos requisitos.

**Artículo 131.-** La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público o Judiciales que se practiquen en averiguación del delito.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación.

## **Capítulo Décimo**

### **Prescripción de las Sanciones**

**Artículo 132.-** Los términos para la prescripción de las sanciones serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado las quebrante si fueren privativas de libertad y si no lo fueren desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

**Artículo 133.-** Las penas privativas de la libertad prescribirán por el transcurso de un término igual al de su duración y una cuarta parte más, pero en ningún caso será menor de cinco años ni mayor de veinte. Las demás sanciones prescribirán en cinco años.

**Artículo 134.-** Cuando se haya cumplido parte de la pena privativa de la libertad, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para cumplir la condena y una cuarta parte más de dicho tiempo, sin que pueda exceder de veinte años.

**Artículo 135.-** La prescripción de las penas privativas de libertad, sólo se interrumpirá aprehendiendo al inculpado, aunque sea por diverso delito.

## **Libro Segundo**

### **De los Delitos**

#### **Título Tercero**

#### **Delitos Contra las Personas**

##### **Subtítulo Tercero**

#### **Delitos Contra la Libertad y Seguridad Personal**

##### **Capítulo Tercero**

#### **Desaparición Forzada de Personas**

**Artículo 364.-** Al servidor público que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que

otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de cinco a veinticinco años y de doscientos a quinientos días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Las mismas penas se impondrán al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

*Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren.*

Para los efectos de este artículo servidor público es aquel a que se refiere el artículo 151 de este Código.

## **AGUASCALIENTES** <sup>176</sup>

### **Libro Segundo**

#### **Del Procedimiento Penal**

##### **Título Cuarto**

##### **El Procedimiento Penal Ordinario**

##### **Capítulo Primero**

##### **Averiguación Previa y Fase Inicial del Procedimiento**

**Artículo 318.-** El ejercicio de la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que establezca la descripción típica que corresponda, pero en ningún caso será menor de tres años, y se contará a partir del momento en que se haya concretizado el resultado de

---

<sup>176</sup> LEGISLACION PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. [www.congresoags.gob.mx](http://www.congresoags.gob.mx)

lesión o de puesta en peligro del bien jurídico, si el delito es calificado de instantáneo; del momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la acción ordenada, si el delito se califica en grado de tentativa; desde el día en que se realizó la última conducta provocadora del resultado de lesión o de puesta en peligro del bien jurídico, si se trata de un delito continuado; y desde el momento en que deje de tener sus efectos, si se trata de delito permanente.

**Artículo 319.-** En los casos de concurso real o ideal, los plazos de la prescripción se computarán separadamente para cada hecho punible, pero correrán en forma simultánea.

**Artículo 320.-** Cuando para ejercitar o continuar el ejercicio de la acción penal sea necesaria una declaración o una resolución previa de autoridad, la prescripción comenzará a correr desde que sea satisfecho tal requisito.

**Artículo 321.-** La prescripción de la acción penal se interrumpirá:

- I. Por las actuaciones que se practiquen para la integración de la averiguación previa correspondiente. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia;
- II. Con la aprehensión del inculpado, y en todo caso en que éste se encuentre sujeto a procedimiento; y
- III. Cuando el inculpado se encuentre sujeto a procedimiento penal o compurgando una pena de prisión en otra entidad federativa o en el Distrito Federal.

Si el inculpado se sustrae a la acción de la autoridad, el término de la prescripción correrá a partir del día siguiente.

En el caso de que el procesado se haya sustraído valiéndose del beneficio de la libertad provisional bajo caución, la prescripción comenzará a correr desde el día siguiente a aquél en que debió ordenarse la reaprehensión.

## **Libro Tercero**

### **Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**

## **Título Segundo**

### **De las Causas de Extinción de las Penas y Medidas de Seguridad**

**Artículo 591.-** Por la prescripción se extingue la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad. Es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley. Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio del Estado, si por esta circunstancia no es posible ejecutar una pena o medida de seguridad.

**Artículo 592.-** Los términos para la prescripción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se substraiga a la acción de la autoridad, si las penas son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha en que la sentencia sea ejecutoria.

(...)

**Artículo 594.-** La potestad de ejecutar la pena de prisión prescribirá en un lapso igual al fijado en la sentencia, pero no podrá ser inferior a tres años, ni superior a veinte años. Cuando se haya cumplido parte de la pena de prisión, se necesitará para la prescripción un tiempo igual al que falte para su cumplimiento, tomando en cuenta los límites fijados en este artículo.

(...)

**Artículo 596.-** La extinción de la potestad para ejecutar penas y medidas de seguridad, podrá resolverse de oficio o a petición de la parte interesada.

## **Libro Primero**

### **De las Figuras Típicas**

#### **Título Primero**

#### **De las Figuras Típicas Dolosas**

#### **Capítulo Cuarto**

#### **Tipos Penales Protectores de la Libertad y Seguridad de las Personas**

**Artículo 39.-** La Desaparición Forzada de Personas consiste en:

- I. Detener y mantener oculta a una o varias personas; o

- II. Autorizar, apoyar o consentir que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o negar información sobre su paradero.

Tales acciones solo podrán imputarse a los servidores públicos del Estado de Aguascalientes que las lleven a cabo con motivo de sus atribuciones, y cuando ello impida el ejercicio de los recursos legales y procesales procedentes a cargo de la persona o personas detenidas y ocultas o de sus representantes legales.

Al responsable de la Desaparición Forzada de Personas se le aplicarán de 10 a 30 años de prisión, de 150 a 500 días multa, al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, y con inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos.

## **OAXACA**<sup>177</sup>

### **Libro Primero**

#### **Título Séptimo**

#### **Extinción de la Acción Persecutoria y de la Potestad de Ejecutar Penas y Medidas de Seguridad**

#### **Capítulo VI**

#### **Prescripción**

**Artículo 117.-** La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

**Artículo 118.-** La prescripción producirá su efecto, aun cuando no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

**Artículo 119.-** Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito si fuere consumado; desde que cesó, si fuere permanente o continuo y, desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si se tratase de tentativa.

---

<sup>177</sup> CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA 2004.  
[www.oaxaca.gob.mx/congreso-oaxaca](http://www.oaxaca.gob.mx/congreso-oaxaca)

**Artículo 120.-** Los términos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

**Artículo 121.-** La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa, Si el delito mereciere, además de esta sanción, la corporal, se atenderá en todo caso a la prescripción de la penal corporal, y lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción accesoria.

**Artículo 122.-** La acción penal prescribirá en un plazo en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito que se trata; pero en ningún caso bajará de tres años.

Si se tratare de delito al que le corresponda según este Código, la pena de cuarenta años de prisión, la prescripción se consumará en ese plazo.

(...)

**Artículo 125.-** Cuando haya acumulación de delitos, las acciones penales que de ellas resulten se prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

**Artículo 126.-** Cuando para deducir una acción penal sea necesario que antes se termine un juicio diverso, civil o criminal, no comenzará a correr la prescripción sino hasta que en el juicio previo se halla pronunciado sentencia irrevocable.

**Artículo 127.-** La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque, por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día siguiente a la última diligencia.

**Artículo 128.-** Las prevenciones contenidas en el artículo anterior no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces ésta no se interrumpirá sino por la aprehensión del inculgado.

**Artículo 129.-** Si para deducir una acción penal exigiere la ley declaración previa de alguna autoridad, las gestiones que a ese fin realicen interrumpirán la prescripción.

(...)

**Artículo 131.-** Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitarán para la prescripción tanto tiempo como que falte de la condena.

**Artículo 132.-** La prescripción de las sanciones corporales, solo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso.

(...)

El juez de la causa podrá interrumpir la prescripción del delito a petición del Ministerio público, cuando el inculcado se halle bajo proceso penal en otra entidad federativa.

(...)

**Artículo 135.-** Para la prescripción de las acciones penales, se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate.

## **Libro Segundo**

### **Título Décimo Octavo**

#### **Delitos Contra la Libertad y Violación de otras Garantías**

##### **Capítulo IV**

###### **Desaparición Forzada de Personas**

**Artículo 348 BIS D.-** Comete el delito de desaparición forzada, quien por orden o con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el Servidor Público que ordene, autorice o apoye la desaparición.

Se equipara al delito de desaparición forzada de persona, la ocultación de familiares de víctimas de este delito o nacidos de una madre víctima de desaparición forzada, durante el cautiverio.



**Artículo 348 BIS E.-** A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le impondrá una pena de prisión de cinco a treinta años de prisión y multa de trescientos a setecientos salarios mínimos así como la inhabilitación por el tiempo de la pena fijada en la sentencia ejecutoriada, para el desempeño de cualquier cargo o empleos públicos.

La pena de prisión podrá ser disminuida hasta en una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos; y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

El Estado y los municipios serán solidariamente responsables del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

**GUERRERO**<sup>178</sup>

## **Capítulo II**

### **De la Desaparición Forzada de Personas**

**Artículo 3.-** Comete el delito de desaparición forzada de personas el Servidor Público que en ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas detenga, prive de la libertad y mantenga oculta a una o más personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, cualesquiera que sea el método y motivación utilizados, sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información fidedigna sobre el paradero de la o de las víctimas, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.

Serán igualmente considerados como sujetos activos del delito de desaparición forzada de personas, aquellas personas que aún cuando no sean formalmente autoridades ni funcionarios, actúen aprovechando la autorización, el apoyo o la aquiescencia de funcionarios públicos.

**Artículo 4.-** A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le sancionará con pena privativa de la libertad de veinte a cuarenta años de prisión y

---

<sup>178</sup> LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL ESTADO DE GUERRERO NUMERO 569. [www.conggro.gob.mx](http://www.conggro.gob.mx)

multa de quinientos a mil salarios mínimos vigentes en la región, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por el tiempo que dure la pena de prisión impuesta(...)

**Artículo 6.-** Se impondrá de treinta a cincuenta años de prisión, cuando en la comisión del delito de desaparición forzada de personas concurre alguna de las agravantes siguientes:

I.- Que por causa o con ocasión de la desaparición forzada a la víctima le sobrevenga la muerte;

II.- Que la víctima haya sido sometida a tortura, tratos crueles e inhumanos o lesiones;

III.- Que los responsables del delito realicen acciones tendientes a ocultar el cadáver de la víctima;

IV.- Que la víctima sea violentada sexualmente.

V.- Que la víctima sea discapacitado, mujer embarazada, menor de 18 años o mayor de sesenta y cinco años o madre o padre de hijos menores de edad;

VI.- Que se cometa con el propósito de ocultar o asegurar la impunidad de otro delito;

VII.- Que sea cometida contra testigos o víctimas de hechos punibles;

VIII.- Que se ejecute como consecuencia de una práctica policial en la investigación y persecución de los delitos y;

IX.- Que haya sido ejecutada por un grupo de personas en asociación delictuosa.

Las penas a que se refiere el presente artículo se aplicarán con independencia de las que puedan corresponder por otros delitos cometidos en las circunstancias anteriores.

## **Capítulo V**

### **Disposiciones Complementarias.**

**Artículo 16.-** El delito de desaparición forzada, será calificado como grave y no es susceptible del perdón, indulto, amnistía o figuras análogas, ni se le considerará de carácter político para los efectos de extradición.

**Artículo 17.-** El delito de desaparición forzada es un ilícito de ejecución permanente, en tanto se desconozca el paradero de la víctima, por lo que es imprescriptible tanto la acción penal como la sanción derivadas de su comisión.

(...)

**Artículo 25.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por víctima del delito de desaparición forzada a la persona desaparecida, sus familiares, cónyuge o pareja permanente, las personas que dependan del desaparecido y que tenga relación inmediata con él; así como cualquiera que haya sufrido daños al intervenir para evitar su desaparición como consecuencia del ejercicio de los mecanismos jurídicos o materiales propios de búsqueda del desaparecido.

Abriendo un paréntesis, únicamente señalaré que, en primer lugar, el Congreso del Estado de Aguascalientes, bajo una moderna técnica legislativa, ha decidido agrupar bajo la denominación de “legislación penal” todas aquellas hipótesis normativas susceptibles de configurar ilícitos en un primer libro y en el segundo libro todas aquellas disposiciones que rigen el proceso penal dando lugar así a una legislación compacta y uniforme, saliendo en consecuencia de la tradicional división entre código sustantivo y código adjetivo; por su parte, el Congreso del Estado de Guerrero en lugar de adicionar o reformar su código punitivo decidió expedir una ley especial para normar lo relativo a la desaparición forzada de personas permitiendo con ello una mayor amplitud regulatoria del ilícito, pugnando por abarcar todas las hipótesis posibles en la comisión del ilícito, generándose a su vez una mayor protección a la sociedad.

## ***CODIGO PENAL FEDERAL***<sup>179</sup>

### **Libro Primero**

---

<sup>179</sup> CODIGO PENAL FEDERAL. [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx)

## **Título Quinto**

### **Extinción de la Responsabilidad Penal**

#### **Capítulo VI**

##### **Prescripción**

**Artículo 100.-** Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

**Artículo 101.-** La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

**Artículo 102.-** Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

**Artículo 103.-** Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

**Artículo 104.-** La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena

privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

**Artículo 105.-** La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

(...)

**Artículo 108.-** En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

**Artículo 109.-** Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

**Artículo 110.-** La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

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

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código.

**Artículo 111.-** Las prevenciones contenidas en los dos primeros párrafos y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operarán cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente.

**Artículo 112.-** Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción.

**Artículo 113.-** Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

**Artículo 114.-** Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

**Artículo 115.-** La prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

## **Libro Segundo**

### **Título Décimo**

#### **Delitos Cometidos por Servidores Públicos**

##### **Capítulo III Bis**

##### **Desaparición Forzada de Personas**

**Artículo 215-A.-** Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

**Artículo 215-B.-** A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión.

Si la víctima fuere liberada espontáneamente dentro de los tres días siguientes a su detención la pena será de ocho meses a cuatro años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detención, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre

información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

**Artículo 215-C.-** Al servidor Público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.

**Artículo 215-D.-** La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta.

Ahora bien, volviendo a nuestro tema, se observa claramente que las Entidades Federativas antes mencionadas se han preocupado por cumplir con lo establecido en nuestra Carta Magna en el artículo 133, adecuando su legislación punitiva a la Convención vigente en nuestro país. Sin embargo, en el Estado de Durango se tiene el mismo problema en la redacción del artículo 364 de su código punitivo como en el caso del Distrito Federal; no así ocurre en el Código Penal Federal, el código penal sustantivo de Oaxaca, en la Legislación penal de Aguascalientes o en la Ley especial de Guerrero, en donde, los tres primeros no prohíben la prescripción del ilícito y en la tercera de manera casi expresa da lugar a ella.

#### 4.4.2. La legislación penal en Guatemala, Nicaragua y Uruguay.

Al igual que con el subtema anterior y a pesar que los países elegidos para realizar el estudio de derecho comparado han padecido, por los regímenes autoritarios y dictaduras militares, de la comisión del delito de desaparición forzada de personas principalmente por móviles políticos, únicamente Guatemala incorporó a su legislación punitiva el tipo penal en comento, no así Nicaragua y



Uruguay. Es por ello que finalmente decidí sustituir los dos últimos Estados, para efectos de derecho comparado, por las legislaciones penales de Venezuela y Perú, por lo que sólo transcribiré lo referente a las reglas de prescripción de la acción penal y de la pena y, obviamente, el tipo penal que contempla la hipótesis de desaparición forzada de personas.

## **GUATEMALA<sup>180</sup>**

### **Libro Primero**

#### **Parte General**

#### **Título VIII**

#### **De la Extinción de la Responsabilidad Penal y de la Pena**

#### **Extinción de la Responsabilidad Penal**

**Artículo 101.-** La responsabilidad penal se extingue:

(...)

4°. Por prescripción.

(...)

#### **Extinción De La Pena**

**Artículo 102.-** La pena se extingue:

(...)

6°. Por prescripción.

(...)

#### **Prescripción de la Responsabilidad**

**Artículo 107.-** La responsabilidad penal prescribe:

1°. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte.

2°. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres.

3°. A los cinco años, en los delitos penados con multa.

---

<sup>180</sup> CODIGO PENAL DE GUATEMALA. [www.congreso.gob.gt](http://www.congreso.gob.gt)

4°. A los seis meses, si se tratare de faltas.

### **Comienzo del Término**

**Artículo 108.-** La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse:

- 1°. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación.
- 2°. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución.
- 3°. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecutó el último hecho.
- 4°. Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos.
- 5°. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto.

### **Interrupción**

**Artículo 109.-** La prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito.

### **Prescripción de la Pena**

**Artículo 110.-** Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de treinta años.

Esta prescripción empezará a contarse desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena.

### **Interrupción**

**Artículo 111.-** La prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por la comisión de un nuevo delito, o porque el reo se presente o fuere habido.

## **Libro Segundo**

### **Parte Especial**

#### **Título IV**

#### **De los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad**

## **De la Persona**

### **Capítulo I**

#### **De los Delitos Contra la Libertad Individual**

**Artículo 201 TER.- Desaparición Forzada.** Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas,

El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

## **VENEZUELA <sup>181</sup>**

### **Libro Primero**

#### **Disposiciones Generales Sobre los Delitos y las Faltas, las**

#### **Personas Responsables y las Penas**

---

<sup>181</sup> CODIGO PENAL DE VENEZUELA. [www.asambleanacional.gov.ve](http://www.asambleanacional.gov.ve)

## **Título X**

### **De la Extinción de la Acción Penal y de la Pena**

**Artículo 108.-** Salvo el caso en que la ley disponga otra cosa, la acción penal prescribe así:

- 1.- Por quince años, si el delito mereciere pena de presidio que exceda de diez años.
- 2.- Por diez años, si el delito mereciere pena de presidio mayor de siete años, sin exceder de diez.
- 3.- Por siete años si el delito mereciere pena de presidio de siete años o menos.
- 4.- Por cinco años, si el delito mereciere pena de prisión de más de tres años.
- 5.- Por tres años, si el delito mereciere pena de prisión, de tres años o menos, arresto de más de seis meses, relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del espacio geográfico de la República.
- 6.- Por un año, si el hecho punible solo acarrear arresto por tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta bolívares o suspensión de ejercicio de profesión, industria o arte.

(...)

**Artículo 109.-** Comenzará la prescripción: para los hechos punibles consumados, desde el día de la perpetración; para las infracciones, intentadas o fracasadas, desde el día en que se realizó el último acto de la ejecución; y para las infracciones continuadas o permanentes, desde el día en que cesó la continuación o permanencia del hecho.

Si no pudiere promoverse o proseguirse la acción penal sino después de autorización especial o después de resuelta una cuestión prejudicial deferida a otro juicio, quedara en suspenso la prescripción y no volverá a correr hasta el día en que se de la autorización o se define la cuestión prejudicial.

**Artículo 110.-** Se interrumpirá el curso de la prescripción de la acción penal por el pronunciamiento de la sentencia siendo condenatoria, o por la requisitoria que se libre contra el reo, si este se fugare.

Interrumpirán también la prescripción el auto de detención o de citación para rendir indagatoria y las diligencias procesales que le siga; pero si el juicio, sin culpa del reo, se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable más la mitad del mismo, se declarara Prescrita la acción penal.

Si establece la ley un término de prescripción menor de un año, quedara ella interrumpida por cualquier acto de procedimiento; pero si en el término de un año, contado desde el día en que comenzó a correr la prescripción, no se dictare sentencia condenatoria, se tendrá por prescrita la acción penal.

La prescripción interrumpida comenzara a correr nuevamente desde el día de la interrupción.

La interrupción de la prescripción surte efectos para todos los que han concurrido al hecho punible, aun cuando los actos que interrumpan la prescripción no se refiere sino a uno.

**Artículo 111.-** Cuando un condenado sea sometido por cualquier otro hecho punible a un nuevo juicio, se computara la prescripción según la pena que deberá imponerse en la nueva sentencia, cuando resulte inferior a la impuesta en la anterior.

**Artículo 112.-** Las penas prescriben así:

1.- Las de presidio, prisión y arresto por un tiempo igual al de la pena que haya de cumplirse, más la mitad del mismo.

2.- Las de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento y expulsión del espacio geográfico de la República, por un tiempo igual al de la condena, más la tercera parte del tiempo.

3.- Las de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo.

(...)

El tiempo para la prescripción de la condena comenzara a correr desde el día en que quedo firme la sentencia o desde el quebrantamiento de la condena si

hubiere esta comenzando a cumplirse; pero en el caso de nueva prescripción, se computara en ella al reo el tiempo de la condena sufrida.

Se interrumpirá esta prescripción, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en el caso de que el reo se presente o sea habido, y cuando cometiere un nuevo hecho punible de la misma índole antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que esta pueda comenzar a correr de nuevo.

Si, en virtud de nueva disposición penal más favorable al reo, fuere menester revisar una sentencia condenatoria modificando la pena impuesta, solo se tendrá en consideración, para los efectos de la prescripción, la pena que proceda conforme a la nueva disposición legal, la cual tendrá efecto retroactivo en todo lo que fuere en beneficio del reo.

Tampoco se tomara en consideración, para los efectos de la prescripción de la pena, la agravación que debiera aplicarse por quebrantamiento de la respectiva condena.

## **Libro Segundo**

### **De las Diversas Especies de Delito**

#### **Título II**

#### **Delitos Contra la Libertad**

#### **Capítulo III**

#### **De los Delitos Contra la Libertad Individual**

**Artículo 181-A.-** La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones,

desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe tanto cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio.

El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se, establezca el destino o ubicación de la víctima.

Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.

La acción penal derivada de ese delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía.

Si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

## **PERU<sup>182</sup>**

### **Libro Primero**

#### **Parte General**

##### **Título V**

#### **Extinción de la Acción Penal y de la Pena**

##### **Artículo 78.- Causales de extinción**

La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.

(...)

**Artículo 80.-** La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

---

<sup>182</sup> CODIGO PENAL DEL PERU. [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

(...)

#### **Artículo 81.- Reducción de los plazos de prescripción**

Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenta y cinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

#### **Artículo 82.- Inicio de los plazos de prescripción**

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

#### **Artículo 83.- Interrupción de la prescripción de la acción penal**

La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

#### **Artículo 84.-Suspensión de la prescripción**

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluído.



**Artículo 85.- Extinción de la ejecución de la pena-Casos**

La ejecución de la pena se extingue:

1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción;

(...)

**Artículo 86.- Plazo de prescripción de la pena**

El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

**Artículo 87.- Interrupción del plazo de prescripción de la pena**

Se interrumpe el plazo de prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por el comienzo de ejecución de la misma o por haber sido aprehendido el condenado a causa de la comisión de un nuevo delito doloso.

Una vez interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado.

En los casos de revocación de la condena condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocación. Sin embargo, la pena prescribe, en todo caso, en los mismos plazos de la acción penal.

**Artículo 88.- Individualización de la prescripción**

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

(...)

**Artículo 91.- Renuncia a la prescripción de la acción penal**

El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

**Libro Segundo****Parte Especial****Título XIV-A****Delitos Contra la Humanidad****Capítulo II****Desaparición Forzada**

### **Artículo 320.-Desaparición comprobada**

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).

#### **4.5. Análisis.**

Es necesario, para los fines de este análisis, mencionar brevemente los motivos o causas que dieron origen a la tipificación del delito de desaparición forzada de personas.

Es por demás conocido que, en nuestro país, se implantó un régimen represivo en el curso de la década de los sesenta, setenta y ochenta, principalmente en contra de activistas opositores al sistema de gobierno imperante, cuestión conocida como la *guerra sucia* o guerra secreta. Y el clamor de la sociedad mexicana que deriva de este hecho es que los responsables de los crímenes cometidos en ese tiempo se mantienen en total impunidad y ello en virtud que lo más trágico de ese episodio es la desaparición forzada de personas, sin duda una de las tácticas de represión sistemática utilizada por las fuerzas militares y policíacas, para someter a la oposición política y social.

El régimen autoritario, durante las décadas mencionadas con antelación, actuó sin control alguno en contra de todos los que consideraba sus enemigos, de manera particular frente a quienes proponían el camino de la lucha armada para hacer cambiar el régimen subsistente. La opinión pública sabía ya que, los desaparecidos en los años de la guerra sucia, eran obra de los aparatos de la seguridad del Estado.

Sin embargo, no fue en nuestro país donde nació esa práctica delictiva, sino que los antecedentes inmediatos y geográficos de este fenómeno social se dieron en Guatemala, ya que en la década de los sesenta apareció la guerrilla tanto en las áreas urbana y rural como respuesta a la crisis económica y social. La guerra sucia en Guatemala estuvo caracterizada por la corrupción e ineptitud de sus

gobernantes, el autoritarismo y el nepotismo, la satanización del socialismo, la entrega a los intereses del imperialismo norteamericano y, claro está, a su exacerbado anticomunismo, exaltado en el marco de la guerra fría.

En Guatemala, la caída del gobierno democrático de Jacobo Arbenz (1950-1954), fue el parteaguas que prefiguró y configuró el estado contrainsurgente que servía de base a la oligarquía terrateniente y agroexportadora, para explotar la tierra y la fuerza de trabajo masiva y crecer económicamente de manera sostenida. En cambio, el proletariado, las capas medias de la población, el campesinado y otros sectores populares se empobrecían cada día. Fue este conjunto de causas la base estructural de la violencia como fenómeno histórico, intrínseco a la lucha de clases e inmanente al Estado.

La guerrilla y la represión se consolidaron en todo el país; fue habitual en esos años (1964-1970), observar la actividad de los “escuadrones de la muerte” por doquier, matando diariamente a decenas de guatemaltecos, mutilándolos y tirando sus cadáveres en caminos y carreteras, para sembrar el pánico en la población.

La violencia del Estado, representada por dichos “escuadrones de la muerte”, tenía como fin la eliminación física de dirigentes universitarios, intelectuales de los partidos políticos y de todas las organizaciones progresistas, cuyo objetivo era modificar las condiciones de explotación y miseria del pueblo de Guatemala.

Así, en la década de los sesenta y setenta, desaparecieron dirigentes socialdemócratas, democristianos y líderes de diferentes sindicatos.

De este modo, el paramilitarismo que inició en Guatemala se extendió a América Latina en general, convirtiéndose en fuente permanente de violación de los derechos humanos y nuestro país no fue la excepción.

En México, similar a Guatemala y otros países de Latinoamérica, con las participación de la denominada “brigada blanca”, cuyas funciones eran análogas a la de los “escuadrones de la muerte” utilizados en centro y Sudamérica, llevaron a

cabo acciones contrainsurgentes entre las que destaca la tortura, mutilación, incomunicación, etc. y, obviamente, la desaparición forzada de personas.

Debo dejar claro que no se está a favor de la impunidad, sino todo lo contrario, se debe luchar por la justicia y la equidad, la igualdad y la seguridad, empero no se debe caer en la ancestral práctica de la *vindicta privata*, es decir, no se debe extralimitar el poder público contra quienes abusaron de éste, puesto que si nos desarrollamos dentro del marco de un Estado de Derecho, luego entonces debemos seguir los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídicas que consagra nuestra Carta Magna, respetando en consecuencia los derechos humanos y las garantías del gobernado que los hacen efectivos.

Y acudo aquí a las palabras del maestro Jesús Zamora-Pierce: “El Derecho Civil se ocupa de la propiedad, el suyo es un vocabulario de bienes, de contratos y de obligaciones; el Derecho Penal, en cambio, centra su atención en los bienes fundamentales del hombre: la honra, la libertad, en veces la vida. El primero, dice CARNELLUTTI, es el Derecho del *haber*, el segundo, el Derecho del *ser*.”

La naturaleza de los bienes en conflicto marca el correspondiente proceso. En el proceso civil se enfrentan dos particulares, quienes litigan acerca de sus intereses patrimoniales y esperan la sentencia de un órgano estatal desapasionado e imparcial. *En el proceso penal, el Estado mismo entra en liza como parte acusadora. Principia entonces el enfrentamiento entre el individuo y el todopoderoso Leviatán; entre el hombre y el Estado. En esa lucha desigual el resultado está decidido de antemano: la dignidad del hombre será destruida por la acción autoritaria; la resistencia a la opresión será inútil; el Estado, empleando como instrumento el proceso penal, aterrorizará las conciencias, doblegará las voluntades e impondrá la tiranía irrestricta.*

*Todo ello ocurrirá, a menos que las leyes establezcan normas a las que deberá sujetarse necesariamente el proceso penal, límites a la acción acusadora del Estado y derechos de los que disfrutará necesariamente el procesado y que*

*deberán ser respetados por las autoridades, es decir, un Estado de Derecho que reconozca y garantice los derechos humanos del proceso penal.”*<sup>183</sup>

En este orden de ideas, el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si bien es cierto que se ajusta a lo estatuido por la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, también es cierto que el precepto se excede, en un primer momento, al ordenar la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas puesto que tal imprescriptibilidad, al menos en nuestro país, no encuentra justificación jurídica alguna. Ya vimos que en la exposición de motivos del código sustantivo en comento únicamente se alude a que “se mantiene también el delito de desaparición forzada de personas, que es una conducta atribuible principalmente a los servidores públicos que con motivo de su encargo detenga ilegalmente o mantenga oculta a una o varias personas, la cual se sanciona de forma grave y no se sujeta a las reglas de la prescripción”,<sup>184</sup> sin dar una explicación jurídica sobre cuál fue el motivo que llevó al legislador a implantar la imprescriptibilidad de tal hipótesis punitiva, es más, ni siquiera hace mención del Convención Interamericana, lo cual habría sido quizá un motivo suficiente para tal determinación; caso contrario, el Congreso del Estado de Guerrero sí plasma la justificación jurídica necesaria a través de la exposición de motivos para expedir la Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero Número 569 misma que en la parte que interesa señala lo siguiente: “*Que en el mes de diciembre de 2001, el Senado de la República, ratificó la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, adoptada en la Ciudad de Belem Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en la que se comprometen los estados firmantes entre otras cosas a: “No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores*

<sup>183</sup> ZAMORA-PIERCE. Jesús. “*Garantías y Proceso Penal*”. 12ª Edición, Porrúa, México, 2003. p. XXI. (cursivas mías)

<sup>184</sup> Vid supra p. 175.

*del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y **Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención***.<sup>185</sup>

En segundo lugar, dicha disposición (la imprescriptibilidad del delito), considero es atentatoria de las garantías del gobernado consagradas por nuestra Constitución ya que no respeta las garantías de seguridad y certeza jurídica que debe gozar todo gobernado en nuestro país.

En efecto, tomando en cuenta que las garantías de seguridad jurídica, en principio, tienen como fin el que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos salvaguardando la libertad y la dignidad de estos, hecho éste que se encuentra plasmado categóricamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que la seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho; el Estado, a través de sus órganos de Gobierno (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y sus autoridades, al realizar su actividad de imperio frente a los gobernados, ésta debe imprescindiblemente estipularse en la norma jurídica a fin de dar certeza y seguridad jurídica a quien o quienes va dirigida tal norma y no vulnerar o afectar la esfera de derecho con una conducta inexistente por un lado, y arbitraria, prepotente e ilegal por el otro, generándose desde luego un estado de indefensión, tal y como se argumentó en capítulo diverso.<sup>186</sup>

Aunado a lo anterior, es obvio que también se transgrede el principio de legalidad con la imprescriptibilidad implantada en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, porque la ley es el único instrumento que consagra facultades a los órganos del Estado y en nuestro caso es la Norma Primaria y Fundamental, es nuestra Constitución la que ordena que por encima de ella nada, y los tratados internacionales se deben ajustar a la misma, además de que

<sup>185</sup> LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL ESTADO DE GUERRERO NUMERO 569. Exposición de motivos. [www.conggro.gob.mx](http://www.conggro.gob.mx)

<sup>186</sup> Vid Supra pgs. 69, 91 y ss

tampoco se pueden celebrar tratados que afecten o vulneren las garantías que nuestro Documento Político consagra, haciendo nulas *ipso iure* todas aquellas disposiciones que la contravengan como en el caso es la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas tal como lo disponen los artículos 15 y 133 constitucionales. Tan es así que, tomando en cuenta que la realización del poder público constituye una de las manifestaciones activas de la soberanía, como potestad concedida por el pueblo a sus gobernantes para ejercer determinadas atribuciones que se realizan a través de sus funciones (artículo 39, 40 y 41 constitucionales) y que el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho (comenzando por la Constitución); entonces las autoridades estatales deben tener su apoyo estricto *en una norma legal* (en sentido material), la que, a su vez, *debe estar conforme a las disposiciones de fondo y de forma consignadas en la Constitución*. En este sentido, el principio de legalidad *constituye la primordial exigencia de todo 'Estado de derecho'* en estricto sentido; además, el principio de legalidad alude a la jerarquía y uniformidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento o validez, y ello opera en todas las esferas, niveles o grados de la estructura de la jerarquía del orden jurídico.<sup>187</sup>

Y por si fuera poco, debemos tomar en cuenta que transcurrido cierto lapso de tiempo, el Estado pierde el derecho a ejercer la potestad punitiva. Por lo que la imprescriptibilidad deja su razón de ser, primero, porque la misma hipótesis normativa por naturaleza es continua y permanente puesto que el ilícito deja de cometerse hasta que cesa su consumación y/o se realiza la última conducta, dicho en otras palabras, hasta que aparece la víctima ya sea con vida o sin ella, cuestión que se infiere de la mencionada norma jurídica, reforzado por los diversos 17, fracciones II y III, y 108, fracciones II y III del código punitivo del Distrito Federal, abriéndose de esta manera la posibilidad de que el sujeto o sujetos activos del delito sean perseguidos indefinidamente hasta en tanto ocurran tales eventos, además que las reglas de la prescripción se interrumpen por cualquier diligencia

---

<sup>187</sup> Vid supra pgs. 84 y ss.

que pudiera realizar el representante social o el órgano jurisdiccional según sea el caso y, en consecuencia, no permiten que corran los plazos para que se concrete tal figura procesal, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 114 y 118 del mismo ordenamiento.

El último párrafo del artículo 168 del Nuevo código Penal para el Distrito Federal contraviene con lo esbozado en su exposición de motivos puesto que no se respetan los derechos fundamentales del individuo y los principios del Estado de Derecho contemporáneo a los que alude, por el contrario, se abre la posibilidad de violentar tales Derechos al no conducirse bajo el principio de legalidad y, por el contrario, da lugar a la inseguridad e incertidumbre jurídicas. O a caso ¿no es verdad que , en palabras de Alejandro Arzola, la imprescriptibilidad del delito deja más bien un sabor a venganza que de justicia? ¿Es justo que una persona o personas sean perseguidas por el poder del Estado indefinidamente y que sólo la muerte pueda librarlos de tal persecución? Además, dicha postura ¿no se traduce también en un prejujuamiento del presunto o presuntos responsables? ¿Dónde queda entonces el principio de presunción de inocencia otorgado por los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna?

Y la misma problemática se presenta en la Entidad Federativa de Durango, lugar en donde, de manera idéntica al Distrito Federal, se asienta el mismo enunciado en el artículo 364, párrafo cuarto de su código punitivo; no así en Aguascalientes, Oaxaca y en el Código Penal Federal, donde no se hace referencia alguna a la imprescriptibilidad en el delito de desaparición forzada, siendo posible que opere la figura de la prescripción; y aunque la excepción parece ser también la Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero, ello no es así puesto que al preceptuar que “El delito de desaparición forzada es un ilícito de ejecución permanente, *en tanto se desconozca el paradero de la víctima*, por lo que es imprescriptible tanto la acción penal como la sanción derivadas de su comisión”, se infiere, de manera lógica, que en cuanto se conozca el paradero de la víctima, comienza a correr la prescripción del delito. Y en el aspecto internacional, de los tres países que



elegimos para llevar a cabo el Derecho comparado, sólo en Venezuela se ordena la imprescriptibilidad de la desaparición forzada; ni en Guatemala, a pesar de sus precedentes, el delito es objeto de imprescriptibilidad. Caso especial es el de Perú donde el tipo penal en comento pide como requisito esencial, para ser perseguida penalmente la desaparición forzada, que ésta deba ser comprobada aunque no señala de qué manera o cómo se acreditará tal comprobación.

Mención aparte merece nuestro Código Penal Federal, el cual ubica el delito de desaparición forzada de personas en el Título “Delitos cometidos por servidores públicos”. Partiendo de la premisa que los títulos del código punitivo contemplan diversos delitos cuyo bien jurídico protegido o tutelado es el mismo, podemos inferir que en este caso en particular lo que se tutela es el servicio público; por otro lado, como ya quedó establecido, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal la citada figura delictiva se encuentra ubicada dentro del Título “Delitos contra la libertad personal”, por lo que en este rubro lo que se tutela es la libertad personal, bien jurídico de mayor jerarquía que el protegido en el Código Penal Federal, lo cual implica un serio problema axiológico y de identidad del orden jurídico.

Por otro lado, la multicitada imprescriptibilidad, deja de tener total sentido en virtud de que la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente jurisprudencia:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV y 7º. Del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito

Federal) tiene esa naturaleza, en tanto que se consume momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.<sup>188</sup>

Finalmente, respecto de la prescripción, siendo ésta una institución eminentemente procesal aunque sea normada en los códigos sustantivos, el maestro Eduardo Herrera y Lasso encuentra su fundamento constitucional y comienza por decir que “la prescripción en Derecho Penal es un modo de extinción de la acción penal, de la actividad jurisdiccional o de la pena mismas, mediante el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de cada uno de esos derechos(...)

El por qué de la prescripción resulta claro también en nuestro sistema constitucional: la expedición en la administración de justicia y la seguridad jurídica, que es —entre otras cosas— certeza en cuanto a la duración de las obligaciones, se imponen necesaria y objetivamente a la disquisición técnica sobre la incongruencia que entraña el que el Estado expida leyes para la persecución y punición de los delitos y, paralelamente, permita la impunidad mediante otras leyes que acogen figuras prescriptivas.

Desde este punto de vista *la prescripción es una limitación que el Estado se impone a sí mismo en beneficio de los individuos; más claramente, es una garantía que encuentra su acomodo natural en los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución*, pues una vez que han transcurrido los términos de la prescripción en cada caso concreto, la ley penal, vigente para otros (o la pena individualizada en la sentencia), se vuelve de imposible aplicación para el sujeto

---

<sup>188</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. *IUS 2004*. [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx). Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004; Página: 1121; Tesis: P./J. 87/2004; Jurisprudencia Registro No. 180653.

en cuyo favor operó la prescripción; y cualquiera resolución que en tal supuesto se dictara en su contra, *carecería absolutamente de fundamentación y motivación*".<sup>189</sup>

Todavía más, puesto que el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal va dirigido en forma tácita a los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal, considero que presenta características de una ley privativa en virtud que pretende sancionar a un grupo determinado de individuos con funciones específicas en materia de seguridad pública en sus diversos ámbitos, violando la garantía de igualdad que consagra el artículo 13 constitucional mismo que señala: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas..."; criterio reafirmado por la jurisprudencia y los principios generales del Derecho.

En este sentido, el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es claro en su alcance ya que al preceptuar que "Al servidor público del Distrito Federal que *con motivo de sus atribuciones...*", entendiendo éstas de seguridad pública y readaptación social, excluye a servidores públicos de cualquier otra dependencia u órgano de gobierno. A manera de ejemplo, quienes pertenecen a la Secretaría del Medio Ambiente, de Transportes y Vialidad etcétera, como no está dentro de sus atribuciones la persecución de delitos, su investigación, puesta a disposición de presuntos responsables o la prevención de la comisión de ilícitos o infracciones así como la ejecución de penas privativas de libertad, entre otras, es lógico concluir que a dichos servidores públicos no se les puede imputar el delito de desaparición forzada de personas, sino que con su conducta concretizarían otros tipos penales tales como secuestro, privación de la libertad personal, abuso de autoridad, etcétera. ¿Y si aprovechando o abusando de su calidad de servidor públicos detienen y desaparecen a una o más personas, con la obvia consecuencia de ignorar su paradero, que ocurre? Lógicamente no se actualiza la hipótesis del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuestión que no sucede con los servidores públicos que realizan

---

<sup>189</sup> HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo. "*Garantías Constitucionales en Materia Penal*". 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979. pgs. 27-28.

funciones de Seguridad Pública, ya que su régimen normativo abarca leyes especiales tales como la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento, etcétera; normas legales que definen con mayor precisión las atribuciones de aquellos que realizan funciones de seguridad pública.

Por las anteriores consideraciones, el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal está viciado de inconstitucionalidad ya que presenta características de una *ley privativa*, puesto que *va dirigida a un grupo determinado de individuos* cuyas atribuciones son de una particularidad creada por los mismos ordenamientos jurídicos; y encontramos apoyo en las consideraciones y jurisprudencias que en su momento se esgrimieron y a las cuales me remito para mayor ilustración.<sup>190</sup>

Y presentan la misma situación las legislaciones penales de Durango, Aguascalientes y Guerrero, ya que de manera similar al artículo 168 del código punitivo del Distrito Federal, los preceptos que se refieren a la desaparición forzada de personas especifican que únicamente concretizan el particular tipo penal aquellos servidores públicos que *en ejercicio y/o con motivo de sus atribuciones*, detengan y/o mantengan oculta a una o varias personas, o autoricen, apoyen o consientan tales actos.

Por el contrario, los tipos penales que considero no violan la garantía de igualdad son los contenidos en el Código Penal Federal y el Código Penal de Oaxaca, puesto que no requieren las “determinadas funciones o atribuciones”. Y lo mismo sucede en Guatemala, Venezuela y Perú, donde tampoco hay tal requisito en cuanto al servidor público o autoridad del Estado se refiere.

Y reafirmando lo anterior, el tipo penal contenido en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en apariencia es abierto a todo servidor público del Distrito Federal, sin embargo, considero que en estricto derecho requiere una calidad específica muy particular ya que quienes en la

---

<sup>190</sup> Vid supra pgs. 71, 75 y ss.

realidad pueden concretizar este tipo penal serían servidores públicos encargados de la seguridad pública tanto en el ámbito de la prevención del delito y procuración de justicia como de la etapa de ejecución de penas, reduciéndose significativamente el universo de aplicación a sólo tres grupos:

1. Procuración de justicia del Gobierno del Distrito Federal: Ministerio Público.
2. Cuerpos de seguridad pública del Gobierno del Distrito Federal: policía judicial y Secretaría de Seguridad Pública, la cual a su vez está conformada por la policía preventiva y la policía complementaria (policía auxiliar y policía bancaria e industrial).
3. Cuerpos de seguridad en instituciones penitenciarias de la Dirección General de Prevención del Delito: Técnicos en seguridad penitenciaria (custodios).

De esta manera, de la lectura del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por extenderse a personas ajenas al servicio público, pareciera que el universo se amplía, empero sólo se enfocaría al grado de autoría y participación.

Es más, ni la misma Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas considera para la comisión de tal ilícito que deben ser servidores públicos con determinadas atribuciones y/o funciones, sino sólo “agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado” en general.

Por último, reitero que no se trata de impugnar lo prescrito en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ni mucho menos de suprimirlo, puesto que el clamor social por los resultados negativos, por decirlo de alguna manera, que dejó el período de la guerra sucia en nuestro país, todavía es elevado, quizá una herida que nunca cicatrice. Sin embargo, los errores legislativos siempre conllevan el menoscabo de los derechos de los gobernados y es por eso mismo que, únicamente, el objetivo es que se corrijan tales imprecisiones debiendo eliminar la figura de la imprescriptibilidad y hacer netamente genérico el tipo penal tantas veces aludido para entonces sí, respetar

los tan nombrados principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídicas que nuestra Carta Magna establece como límites a los actos de autoridad.

Precisamente por eso, aprovechando este espacio, hago las propuestas siguientes:

1. Suprimir la frase “*con motivo de sus atribuciones*” en la redacción actual del artículo 168 del Nuevo código Penal para el Distrito Federal para que únicamente quede de la siguiente manera: “Al servidor público que detenga y mantenga oculta a una o varias personas...”. Enunciado éste último que denota una mayor amplitud en cuanto al universo de aplicación del tipo.

2. Suprimir el último párrafo de dicho artículo mismo que señala lo siguiente: “Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren”; ya que no tiene, jurídicamente, ninguna razón de ser tal imprescriptibilidad en virtud de las consideraciones ya anotadas.

3. Homogeneizar el tipo penal referido a la desaparición forzada de personas tanto a nivel federal como local a fin de no caer en imprecisiones y limitaciones al momento de aplicación del tipo penal o, en su caso, siguiendo el ejemplo guerrerense, expedir una ley especial que regule de manera más amplia y estricta la hipótesis delictiva.

## CONCLUSIONES.

**Primera.-** Sin duda alguna, la Declaración Francesa sobre los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 fue uno de los documentos principales que dieron paso al reconocimiento y respeto del mínimo de derechos que el individuo debe gozar frente a la actividad de imperio del Estado, dando lugar a la autolimitación del poder estatal a través del orden jurídico, de las leyes.

**Segunda.-** La Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, sin ser su objetivo principal y obedecer a épocas y momentos históricos distintos, reforzó lo ya plasmado por la Declaración Francesa de 1789 y fue más allá al ampliar el catálogo de libertades y derechos de las personas, haciéndose extensiva esa protección en materias de seguridad social, del trabajo y derechos políticos.

**Tercera.-** En nuestro país, desde el inicio de lucha por su independencia, siempre fue motivo de preocupación el que los individuos gozaran del mínimo de prerrogativas como la libertad, la igualdad y la seguridad jurídicas.

**Cuarta.-** Los conceptos de “Derechos Humanos” y “Garantías Individuales o del Gobernado”, aunque entrañablemente unidos no son sinónimos puesto que los primeros son inherentes al ser humano incluso desde su concepción; en cambio, las garantías individuales son derechos subjetivos públicos que son otorgados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a los gobernados con dos fines específicos: primero, normar jurídicamente el ejercicio de las libertades y derechos de las personas para una convivencia armónica en sociedad; segundo, limitar el ejercicio del poder público a favor de los gobernados, es decir, impedir que los actos autoritarios derivados de cualquier poder, institución, ente u organismos estatal, vulnere o restrinja el libre ejercicio de los derechos del hombre.

**Quinta.-** Las garantías del gobernado serían meras declaraciones insertas en nuestra Carta Magna de no ser protegidas jurídicamente por el Juicio de Amparo, mismo que las hace efectivas e impone su respeto frente a las

autoridades del Estado cuando emiten actos arbitrarios que impidan su libre ejercicio.

**Sexta.-** La garantía de igualdad jurídica se refiere a que todos los individuos que se encuentren en un status jurídico determinado deben ser tratados de la misma manera y en las mismas circunstancias, excluyendo cualquier tipo de diferencia o discriminación derivadas del género, origen, raza, sexo, condición social, estado jurídico, etcétera. Dicho en otras palabras, la igualdad jurídica está referida precisamente a la ley y no a los hombres, puesto que es aquella la que va a normar los derechos y obligaciones en que los últimos se interrelacionen.

**Séptima.-** La legalidad y la seguridad jurídica son derechos imprescindibles uno del otro puesto que no puede haber seguridad jurídica sin legalidad y viceversa. Ello en virtud que la ley es el único instrumento que otorga o niega facultades y atribuciones a los órganos del Estado para realizar sus actos autoritarios frente a los gobernados, cuestión que conlleva forzosamente a otorgar seguridad jurídica a los individuos, confiriéndoles además la certeza que la autoridad pública debe conducirse conforme a la norma jurídica.

**Octava.-** Respecto del delito de desaparición forzada de personas contemplado en el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal puedo hacer las siguientes precisiones: a) El sujeto activo, tendrá que ser persona física que reúna la calidad de servidor público del Distrito Federal, aunque no necesariamente, puesto que puede serlo también el particular o particulares que actúen por orden, autorización, o con apoyo de un servidor público; b) el sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido, es la persona o personas que se mantienen ocultas; c) el bien jurídico tutelado es la libertad física del individuo y sus garantías procesales; d) la hipótesis punitiva es de las llamadas de daño porque se menoscaba la libertad personal del individuo o individuos detenidos y mantenidos ocultos sin dar información a terceros; e) la norma jurídica penal contiene una conducta que inicia con una actividad, concluyendo con una inactividad voluntaria con un resultado material y jurídico, por lo que es de comisión por omisión; f) la conducta realizada es eminentemente dolosa en virtud



de llevar implícita la voluntad del sujeto activo de producir el hecho típico y antijurídico al negarse a dar información sobre la persona detenida y mantenida oculta; g) el delito es permanente y/o continuado puesto que la conducta se prolonga hasta que aparece la víctima o víctimas ya sea con vida o sin ella.

**Novena.-** Puesto que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas señala que salvo una norma fundamental lo impida, el delito de desaparición forzada de personas es imprescriptible y que en tal caso, la prescripción debe ser acorde a la gravedad del delito; así, en nuestro país, por los razonamientos expuestos, considero que sí existe una Norma Fundamental que es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto, el delito de desaparición forzada de personas debe sujetarse a las reglas de la prescripción, cuestión ésta última que es reforzada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**Décima.-** En el tipo penal que contiene el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el legislador, sin razón jurídica alguna, implantó la imprescriptibilidad del delito, atentando con ello los Derechos Humanos y trasgrediendo las garantías de legalidad y seguridad jurídica puesto que el legislador debió haber observado lo estatuido en nuestra Carta Magna, particularmente los artículos 15 y 133 y en general los artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21, puesto que ordenar la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas es un acto arbitrario y prepotente por parte del órgano legislativo del Distrito Federal.

**Decimoprimer.-** En todas las Entidades Federativas de la República Mexicana, en materia penal, opera y está regulada jurídicamente la figura de la prescripción de los ilícitos, ya sea en cuanto al ejercicio de la acción punitiva o de la pena. Empero únicamente en el Distrito Federal y en el Estado de Durango se prohíbe, respecto del ilícito de desaparición forzada de personas, la prescripción de la conducta punitiva. Caso contrario ocurre en las Entidades Federativas de Aguascalientes, Guerrero, Oaxaca y en el Código Penal Federal.

**Decimosegunda.-** A mi parecer, es loable la Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero, puesto que el Congreso de dicha Entidad Federada no se conformó con incorporar el delito de desaparición forzada de personas a su código punitivo, al contrario, expidió una ley especial para sancionar tal conducta antisocial, tomándose así una verdadera medida legislativa para erradicar dicho ilícito tal como lo estatuye la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, además de normar jurídicamente de una manera más amplia todo lo referente a la hipótesis delictiva, dejando menos lagunas jurídicas o errores legislativos.

**Decimotercera.-** A nivel internacional también existe la protección de los Derechos Humanos y la instauración de garantías a nivel constitucional que los salvaguarda y hace efectivos tal como es el caso de la República de Guatemala, República Oriental del Uruguay y la República de Nicaragua.

**Decimocuarta.-** Tanto en la República de Guatemala como en la República del Perú, respecto del tipo penal de desaparición forzada de personas, no se ordena la imprescriptibilidad del delito, consiguientemente debe sujetarse a las normas jurídicas que regulan la figura de la prescripción contenidas en sus respectivas legislaciones punitivas. La excepción se presenta en la República Bolivariana de Venezuela donde expresamente se ordena la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas.

**Decimoquinta.-** Por último, considero que la norma penal del artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal contraviene las garantías otorgadas por nuestra Constitución vigente, en específico los artículos 1 y 13, toda vez que va dirigida a un grupo determinado de personas que en el caso son aquellos que pertenecen al ámbito de la procuración de justicia, cuerpos de seguridad pública e incluso al cuerpo de seguridad de instituciones penitenciarias, haciéndose nugatoria la extensión de la norma jurídica a otros servidores públicos pues la misma connotación lingüística de la hipótesis penal no lo permite.

## BIBLIOGRAFIA

1. ARZOLA, Alejandro, “*Cátedra de Derecho Penal*”, Venezuela; 2000.
2. BAZDRESCH, Luis. “*Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado*”. 2ª Reimpresión, Trillas, México, 1994.
3. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Derecho Constitucional Mexicano*”. Duodécima Edición actualizada, Porrúa, México, 1999.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*El Juicio de Amparo*”. 35ª Edición actualizada, Porrúa, México, 1999.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*Las Garantías Individuales*”. 32ª Edición, Porrúa, México, 2000.
6. CAMARA DE DIPUTADOS, LV Legislatura. “*Derechos del Pueblo Mexicano; México a través de sus Constituciones*”. Tomo I, Artículos 1-4 y Tomo III, Artículos 12-23. 4ª Edición. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1994.
7. CARRANCO ZUÑIGA, Joel. “*Régimen Jurídico del Distrito Federal*”. 1ª Edición, Porrúa, México, 2000.
8. CASTELLANOS TENA, Fernando. “*Lineamientos Elementales del Derecho Penal*.”40ª Edición, Porrúa, México; 2003.
9. CASTRO Y CASTRO, Juventino V. “*Lecciones de Garantías y Amparo*”. 3ª Edición, Porrúa, México, 1981.
10. COLIN SANCHEZ, Guillermo. “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*” 18ª Edición, Editorial Porrúa. México; 1999.
11. CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl. “*La Ciudad de México como Distrito Federal y Entidad Federativa*”. 1ª Edición, Porrúa, México, 2001.
12. CUELLO CALON, Eugenio. “*Derecho Penal*” 18ª Edición, Editorial Bosh. Barcelona; 1980.
13. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*”. 3ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003.
14. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. “*Introducción al Estudio del Derecho*”. 51ª

- Edición Reimpresión, Porrúa, México, 2000.
15. GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, "*Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial*". 4ª Edición, Porrúa, México; 1997.
  16. GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "*Teoría del Delito. Lecciones de Cátedra*". UNAM, México; 1998.
  17. HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo. "*Garantías Constitucionales en Materia Penal*". 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979
  18. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. "*Garantías Individuales*". Oxford University Press, México, 2001.
  19. LARA ESPINOZA Saúl. "*Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*". 2ª Edición, Porrúa, México, 1999.
  20. MALO CAMACHO, Gustavo. "*Derecho Penal Mexicano*". Porrúa, México, 1997.
  21. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "*Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*". 9ª Edición, Porrúa, México, 1990.
  22. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "*Curso de Derecho Penal. Parte General*". Editorial Porrúa. México; 1999.
  23. ORTIZ RAMÍREZ, Serafín. "*Derecho Constitucional Mexicano; sus Antecedentes Históricos, las Garantías Individuales y el Juicio de Amparo*". Editorial Cultura, México, 1961.
  24. OVALLE FAVELA, José. "*Teoría General del Proceso*". 4ª Edición, Oxford University Press, Harla, México, 1996.
  25. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "*Manual de Derecho Penal Mexicano*". 5ª Edición, Porrúa, México; 1998.
  26. ROMO MICHAUD, Javier. "*Introducción al Estudio del Derecho. Antología*". Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, 1997.
  27. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, "*Las Garantías Individuales. Colección Garantías Individuales*". 3ª Reimpresión, México, 2004.

28. TENA RAMIREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de México, 1808-1999”*. 22ª Edición, Porrúa, México, 1999.
29. TERRAZAS, Carlos R. *“Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México”*. 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.
30. TERRAZAS, Carlos R. *“Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México”*. 4ª Edición, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1996.
31. VELA TREVIÑO, Sergio. *“La Prescripción en Materia Penal”*. 2ª Edición, Editorial Trillas. México; 2002.
32. ZAMORA-PIERCE. Jesús. *“Garantías y Proceso Penal”*. 12ª Edición, Porrúa, México, 2003.

## DICCIONARIOS

1. DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *“Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal”*. Tomo II. Porrúa, México, 1986.
2. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO OCEANO UNO COLOR. Edición 1996, Grupo Editorial Océano, España.
3. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Argentina. 1998.
4. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomos A-C, D-H, I-O y P-Z. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 2005.
5. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *“Diccionario para juristas”*. Tomo II, J-Z. Porrúa, México, 2000.
6. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *“Diccionario de la Lengua Española”*. [www.rae.es](http://www.rae.es).
7. VILLAREAL MOLINA, Ricardo. *“Diccionario de Términos Jurídicos”*. Editorial Comares, México, 1999.

## **LEGISLACIONES.**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial ISEF. 2006
2. Constitución de la República Oriental del Uruguay, [www.parlamento.gub.uy/constituciones](http://www.parlamento.gub.uy/constituciones).
3. Constitución Política de la República de Guatemala, [www.concyt.gob.gt/constitucion1.htm](http://www.concyt.gob.gt/constitucion1.htm).
4. Constitución Política de Nicaragua, [www.asamblea.gob.ni/constitu.htm](http://www.asamblea.gob.ni/constitu.htm).
5. Código Penal Federal. Editorial ISEF. 2006 y [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx).
6. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Editorial ISEF. 2006.
7. Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal. Editorial ISEF. 2006.
8. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, [www.congresodurango.gob.mx](http://www.congresodurango.gob.mx).  
Vigente.
9. Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes. [www.congresoags.gob.mx](http://www.congresoags.gob.mx). Vigente.
10. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca 2004.  
[www.oaxaca.gob.mx/congresooaxaca](http://www.oaxaca.gob.mx/congresooaxaca). Vigente.
11. Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero Número 569. [www.conggro.gob.mx](http://www.conggro.gob.mx). Vigente.
12. Código Penal de Guatemala. [www.congreso.gob.gt](http://www.congreso.gob.gt).
13. Código Penal de Venezuela. [www.asambleanacional.gov.ve](http://www.asambleanacional.gov.ve).
14. Código Penal del Perú. [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe).

## **FUENTES ELECTRONICAS DE INFORMACIÓN.**

1. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. [www.asamblea.df.gob.mx](http://www.asamblea.df.gob.mx).
2. Diario Oficial de la Federación. [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx).
3. Instituto de Investigaciones Jurídicas. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).
4. Secretaria de Relaciones Exteriores, [www.ser.gob.mx](http://www.ser.gob.mx). [tratados.ser.gob.mx/cgi-bin/imagenes.exe;tratados.ser.gob.mx/BusquedaGlobal.htm](http://tratados.ser.gob.mx/cgi-bin/imagenes.exe;tratados.ser.gob.mx/BusquedaGlobal.htm)
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2003, CD-ROM, Disco 1 y 2.
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación. [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).