

174
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ESTUDIO ANALITICO DE LA TRASCENDENCIA DEL PROCESO EN LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN MEXICO"



T E S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
RUBEN SALVADOR LEON MARTINEZ

ASESOR: LIC. ANTONIO SOLANO SANCHEZ GAVITO.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX., NOVIEMBRE DE 1998.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

268385



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.

**“ESTUDIO ANALÍTICO DE LA TRASCENDENCIA DEL PROCESO EN
LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO”**

A NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS.

"UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO"

"ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, ACATLÁN"

Por el inmenso honor que para mí significa
ser uno más de sus egresados,

A LA MEMORIA DE MIS PADRES:

DON PEDRO LEÓN LÓPEZ Y DONA CANTIDA MARTÍNEZ BENÍTEZ, quienes siempre confiaron en mí hasta el última día de su existencia, y quienes por siempre van conmigo. †

A Mi ESPOSA:

MARÍA CANDELARIA LÓPEZ SÁNCHEZ, por el cariño y comprensión que me brinda.

A MIS HIJOS:

RICARDO Y GABRIELA, con todo mi amor

A MIS HERMANOS:

**ALICIA, FIDELIA †, CONSUELO
MACRINA, con fraternal cariño, pero en
especial a mi hermano JUAN por el
inmenso apoyo que me ha brindado.**

A mis maestros, compañeros y amigos;

con especial estima a los señores

Licenciados:

JUAN HUIDOBRO LÓPEZ y

RAFAEL CHAINE LÓPEZ, distinguidos académicos.

Al señor Licenciado

ANTONIO SOLANO SÁNCHEZ GAVITO,
distinguido maestro, quien con su apoyo
incondicional fue posible la concreción de
este trabajo.

AL SEÑOR LICENCIADO:

**ALEJANDRO D. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, que ha
sido para mí, maestro y amigo.**

INDICE

PROLOGO

CAPITULO PRIMERO.

	PAG.
I.- DERECHO PENAL SUSTANTIVO	1
II.- DERECHO PENAL ADJETIVO	18
III.- LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES	36

CAPITULO SEGUNDO

IV.- LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL	44
V.- EL MINISTERIO PÚBLICO EN SU ACTUAL REGLAMENTACIÓN.	54
VI.- ¿CUMPLE EL MINISTERIO PÚBLICO CON LA FUNCIÓN QUE LE HA SIDO ENCOMENDADA EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA?	57

CAPÍTULO TERCERO

VII.- FINALIDADES DE LAS DEFENSAS.	59
VIII.- LOS DEFENSORES DE OFICIO	67

CAPITULO CUARTO

IX.- LA FUNCIÓN JUDICIAL	71
CONCLUSIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	81

PROLOGO

La trascendencia de la etapa procedimental denominada proceso, reviste vital importancia, porque es a partir de esta etapa en donde las partes tienen la oportunidad de desahogar con mayor amplitud las pruebas que consideren pertinentes y es en donde se da con toda plenitud, el principio de contradicción que rige en todo proceso penal, ya que si el órgano acusador fundamenta su postura en base a determinados hechos, en esta etapa la defensa puede contradecir los hechos objeto de ello; podrá argumentarse que el defensor de acuerdo a las últimas reformas, tiene la oportunidad de ofrecer pruebas en la averiguación previa y hasta en el término constitucional de 72 horas, sin embargo, en la etapa procedimental "proceso", puede preparar mejor su defensa, puede interrogar, porque los términos son de mayor amplitud que los relativos al de 72 horas; por otra parte, es a partir de esta etapa donde el órgano jurisdiccional tiene contacto directo con todos los sujetos que intervienen en él, ya sea como perito, como testigo, como ofendido, como inculpado, etc., etc., dándose con ello el principio de inmediatez procesal, en donde el Juzgador aprecia además los estados de ánimo que observan los que intervienen en dicho proceso; aunado a lo anterior a que durante esta etapa procedimental su objetivo principal es la de ofrecer y desahogar pruebas, es decir, su razón de ser es precisamente para que las partes mediante la prueba, prueben sus afirmaciones y negaciones como se lo exigen las leyes procesales, por lo consiguiente, esta etapa está considerada como la médula espinal del procedimiento penal, ya que es necesario para que se realice, que el Juzgador analice si están plenamente demostrados los elementos del tipo penal del que se trate, así como la probable responsabilidad, a partir de esta etapa se fija el tema del proceso y que obviamente está vinculado al acto procesal en la que el órgano jurisdiccional dicta sentencia, por ello, reafirmamos, que la intervención de los sujetos durante esta etapa, resulta trascendental y de importancia para que el órgano jurisdiccional, previo análisis de los alegatos formulados por las partes, declare el derecho sobre una cuestión de derecho penal planteada.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Derecho Penal Sustantivo, corriente filosófica y doctrinaria a que se encuentran incorporados los códigos Penales Mexicanos. La noción del Derecho Penal tomado en su sentido objetivo, lo constituyen las normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, con que aquellos son sancionados; esta noción de Derecho Penal se refiere a la substancia de ese Derecho, ya que el delito, pena y medida de seguridad son los elementos substanciales del Derecho Penal.

Estas normas no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de una manera arbitraria, sino conforme a otros preceptos (Derecho Penal Adjetivo), dictado por el Estado, los cuales determinarán la forma de aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

Como es ampliamente conocido, el Derecho es el conjunto de reglas jurídicas, dirigidos a los componentes de una sociedad, para normar su conducta y hacer posible la vida en sociedad, el Derecho Penal Sustantivo indudablemente que pertenece al marco del Derecho, con la característica que lo diferencia es que éste está destinado para reprimir mediante la conminación de una pena a todos aquellos ciudadanos que de alguna forma han realizado una conducta antisocial, considerada como delito en nuestra Ley Punitiva. El erudito penalista Fernando Castellanos Tena, ha definido al Derecho Penal "Como una rama del Derecho Público Interno, relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social" ⁽¹⁾, concepto que compartimos, ya que efectivamente el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, ya que el Estado como Soberano, interviene en forma obligatoria e imperativa, cuando el sujeto ha realizado una conducta antisocial considerada como delito, ya que cuando un individuo ha delinquido, surge necesariamente la relación jurídica material entre el Estado y el transgresor, es decir, nace el derecho por parte del Estado al individuo que ha cometido un delito, luego entonces, el Derecho Penal pertenece al campo del Derecho Público.

El Derecho Penal está reglamentado a través del Código Penal de cada país, dicho Ordenamiento regula las conductas antisociales que son consideradas delictuosas, ya que las mismas infringen los más altos valores de los individuos, por lo consiguiente, su necesidad se hace necesaria e imperiosa, mediante la acuñación de tipos penales, es decir, este Ordenamiento Jurídico nos proporciona la definición de las conductas que son consideradas como delitos y por lo consiguiente, el texto legal de referencia, hace alusión a los

⁽¹⁾ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México, 1974. Pág. 19

delitos; también para cada delito impone una pena, como represión por parte del Estado al delincuente por su conducta antisocial; en efecto, Bernardo de Quiroz, ha definido a la pena "como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal" ⁽²⁾; por su parte Fernando Castellanos Tena, la ha definido como "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico" ⁽³⁾.

Los conceptos anteriores no ameritan mayor comentario, ya que efectivamente es una represión por parte del Estado hacia el sujeto que ha delinquido, postura diferente debe adoptarse al tratarse lo relativo a las medidas de seguridad, ya que no se ha podido establecer la naturaleza jurídica de las mismas, porque unos los consideran como una pena, mientras tanto otros no.

Tanto la pena como las medidas de seguridad al referirse a ellos los tratadistas hacen referencia al término sanción, confusión que todavía suele acentuarse cuando el Código Penal del Distrito Federal y casi todos los Códigos Punitivos de la República, emplean como vocablos pena y sanción como sinónimos.

De acuerdo a los comentarios vertidos, resulta que la prisión y la multa deben considerarse como pena, ya que éstas constituyen realmente un castigo por parte del Estado hacia el infractor y mediante ella, el Estado pretende que el individuo que ha transgredido una norma de carácter penal sufra un castigo mediante la prisión y privación de su libertad o en su caso mediante el pago de una cantidad de dinero, con lo cual se pretende que el

⁽²⁾ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México. 1974. Pág. 305.

⁽³⁾ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México. 1974. Pág. 306.

infractor borre sus culpas mediante el sacrificio anterior; cuestión diversa resulta por lo que hace a las medidas de seguridad, ya que mediante ellas se trata de evitar la comisión de nuevos delitos; queriéndose hacer notar que no deben confundirse las medidas de seguridad con las medidas preventivas para evitar la delincuencia, al respecto el maestro Ignacio Villalobos nos dice: "que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Insiste el mismo autor en que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la Ley. Hace notar el aludido maestro como las medidas de seguridad no son recursos modernos, según de ordinario se cree, sino procedimientos de antigua raigambre, contenidos desde luego, en el Código de 1871 de corte netamente clásico".

De todo lo anterior, se desprende que el Derecho Penal tiene como objeto o finalidad la conservación del orden social, ya que a través de él, mediante el carácter intimidatorio de la pena, se pretende que los componentes de una sociedad, no infrinjan normas de carácter penal, salvo pena de sufrir un castigo.

Por lo tanto, la verdadera substancia del Derecho Penal, lo constituyen las normas relativas al delito, a las penas y a las medidas de

seguridad como una forma de conservación del orden social, ya que mediante éste, se pretende que los individuos no delincan; creemos necesario hacer alusión a lo que es el Derecho Penal Objetivo, lo cual lo constituye el conjunto de normas que definen determinadas conductas como delitos, al respecto Cuello Calón define al Derecho Penal Objetivo, como: "el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y medidas de seguridad con que aquellos son sancionados"⁽⁴⁾.

Desde el punto de vista subjetivo, el Derecho Penal lo constituye la facultad del Estado para castigar al infractor de una norma penal, es decir, es el jus puniendi para la conservación del orden social, ya que mediante el castigo se pretende crear un carácter intimidatorio a todos los componentes de la sociedad, para el caso de que infrinjan una norma penal, el Estado los reprima con el castigo correspondiente, es decir, mediante una pena.

Tradicionalmente el Derecho Penal, los tratadistas lo han dividido en dos partes: parte general y parte especial, por lo que hace al primero, se le ha dividido en Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito y Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad.

La introducción comprende generalidades del Derecho Penal y las Ciencias Penales, Evolución de las Ideas Penales, la Historia del Derecho Penal y las principales Escuelas Penales.

⁽⁴⁾ CASTELLANOS Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Porrúa, México. 1974. Pág. 21.

La Teoría de la Ley Penal hace referencia a las fuentes del Derecho Penal; la interpretación de la Ley Penal, los ámbitos de validez de la Ley Penal.

La Teoría del Delito comprende la definición, los elementos del delito, sus factores negativos; la vida del delito; la participación y el concurso, aunque hay algunos autores que incluyen la teoría del delincuente.

La Teoría de la Pena y las Medidas de Seguridad, como su nombre lo indica, comprende el estudio de las penas y las medidas de seguridad, marcando sus distinciones, su clasificación e individualización, la condena condicional y libertad preparatoria.

En este trabajo únicamente haremos referencia a la parte correspondiente a la Introducción del Derecho Penal, ya que únicamente queremos exponer las principales bases que sustentan actualmente nuestro Derecho Sustantivo, sin que por ello no dejemos de reconocer que resultan de vital importancia los demás temas para una mejor comprensión del mismo, sin embargo, por tratarse de un trabajo enfocado hacia un tema específico, únicamente nos concretaremos en forma somera a tratar de establecer cuáles son las ciencias penales, la evolución de las ideas penales y la historia del Derecho Penal y las principales Escuelas Penales, ya que éstas constituyen las bases o fundamentos principales a través del tiempo para sustentar lo que hoy conocemos como el Derecho Penal Sustantivo.

Para Eugenio Cuello Calón, citado por Fernando Castellanos Tena, ha definido la Ciencia del Derecho Penal como "el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad" ⁽⁵⁾.

De acuerdo a lo anterior, la sistematización lo constituye el ordenamiento jurídico que define determinados actos como delitos y por lo consiguiente, sus principios constituyen el estudio de las normas positivas.

Las Ciencias Penales lo constituye el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional, y son las que de alguna forma constituyen verdaderos auxiliares para la aplicación de la Ley Penal, entre las que podemos mencionar la antropología criminal, la sociología criminal, la endocrinología criminal, la psicología criminal, la estadística criminal, la medicina legal y la criminalística.

Las primeras de las mencionadas, tienen como punto de partida, los estudios que hizo el italiano César Lombroso en el año de 1876, al publicar su obra "El Hombre Delincuente", en donde hizo referencia al criminal nato, al considerarlo como un ser atábico, lo cual constituía una regresión al salvajismo, esta teoría hacía referencia a tres aspectos primordialmente. Al atabismo, la locura moral y la epilepsia, considerando al delincuente nato como representativo del tipo criminal. Las teorías lombrosianas han caído en desusos en primer lugar, porque ha sido objeto de muchas rectificaciones, y por otro lado, hasta la fecha no se ha podido establecer que realmente existan individuos criminalmente natos, ya que en el Derecho Penal Moderno, se ha establecido que muchos de los motivos que llevan a un individuo a delinquir,

⁽⁵⁾ CASTELLANOS Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México. 1974. Pág. 24.

tienen su origen en características eminentemente sociales, sin embargo, no debe dejar de reconocerse que la teoría lombrosiana logró su influencia a través del tiempo, incluyendo nuestro Derecho Penal Moderno, ya que debido a la influencia del estudioso italiano, actualmente se estudia la personalidad del delincuente, no sólo para tratar de establecer si es imputable, sino además para tratar de establecer las causas o motivos que orillaron a una persona a delinquir, circunstancias que además son tomadas en consideración para individualizar la pena.

La sociología criminal, su principal precursor lo fue el italiano Enrique Ferri, quien estudió la delincuencia atendiendo a características eminentemente social, quien hizo referencia a que uno de los motivos o causas determinantes que podían orillar a un individuo para delinquir, lo podría constituir no nada más un factor genético, sino también un factor ambiental.

Esta teoría tiene su influencia en nuestro Derecho Penal Moderno, ya que a través de la criminología se ha llegado a establecer que los motivos o causas que orillan a un individuo para delinquir, podrían ser los aspectos de carácter ambiental.

Por lo que hace a la Endocrinología Criminal, trata de justificar la comisión del delito en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, ya que éstas podían causar trastornos en la conducta humana mediante el desequilibrio de las secreciones glandular.

La psicología criminal, estudia al delincuente atendiendo a sus caracteres psíquicos, esta ciencia adquiere relevancia a partir de los estudios que realizó el vienés Segismundo Freud y de su discípulo Alfredo

Adler; al hacer sus estudios sobre la psicología criminal, el primero de los mencionados quien es considerado como el padre de la psicología, destacó que el delincuente de acuerdo a sus compartimentos de su mente se sobreponía el id (instinto) sobre el ego (conciencia), es decir, el delincuente que delinquía era un individuo instintivo porque se dejaba llevar por sus instintos, considerando que el delito como fenómeno social tiene su fuente de origen de carácter eminentemente sexual, a los que les llamó complejos o sea los conflictos entre el id y el super yo; los complejos de carácter sexual a que hizo alusión y consideró más comunes el psicoanalista de referencia, lo constituye el de Edipo (amorsexual hacia la madre y hostilidad hacia el padre); el de Narciso (enamoramamiento de sí mismo); el de Elektra (amorsexual hacia el padre y hostilidad hacia la madre); el de Diana (que lo constituye el deseo sexual hacia las doncellas). Mediante el psicoanálisis se pretende estudiar la subconsciencia de los individuos por medio de las palabras y de símbolos elaborados por el propio sujeto.

La estadística criminal nos permite determinar la incidencia criminal en un lugar y época determinada, sin embargo, debe decirse que dicha ciencia debe de considerarse con sus debidas reservas, ya que por lo complejo de la comisión de los delitos, no es posible determinar con exactitud este fenómeno social.

La psiquiatría y la medicina legal pertenecen al campo de la medicina y tiene por objeto determinar el estado de salud mental del sujeto que ha infringido una norma de carácter penal o en su caso, si presenta el individuo una anomalía o una patología mental de carácter transitorio o permanente.

La criminalística que es el conjunto de conocimientos heterogéneos, encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento del modus operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas, de acuerdo al concepto que nos proporciona el prestigiado penalista Cuello Calón ⁽⁶⁾.

Como el presente trabajo incluye en su capitulado lo referente al Derecho Penal Sustantivo, estimo conveniente hacer referencia a las ideas penales que a través del tiempo han evolucionado y han dado lugar a la creación del mismo, los historiadores y tratadistas en la materia son acordes en señalar que las ideas penales han pasado por cuatro etapas aunque algunos consideran una quinta.

En efecto, los historiadores señalan como primera etapa el de la venganza privada, mejor conocida como la Ley del Talión en donde el ofendido o la persona que sufre directamente un daño, desea justicia por sí misma y precisamente en la persona del sujeto que había cometido la infracción, independientemente de la proporción del castigo infringido por el ofendido hacia el agresor, situación que a través del tiempo se consideró injusta y por lo tanto, se estableció que el marco en el cual podría castigar el ofendido al agresor debía ser en la misma proporción.

Ese tipo de venganza prevaleció cuando el Estado aún no existía, cuando los grupos de individuos aún no se agrupaban en sociedades, ni se organizaban, pero a través del tiempo, los individuos comprendieron que lo

⁽⁶⁾ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México. 1974. Pág. 28 y 29.

anterior no representaba ninguna seguridad, se organizaron y establecieron derechos para castigar a los infractores, lo que dio lugar a la siguiente etapa, a la venganza divina.

En esa etapa se consideraba que aquella persona que cometía un delito, estaba en contradicción con los valores eclesiásticos, ya que se consideraba como una afrenta a los Dioses, se crearon Órganos del Estado como son Jueces y Tribunales quienes juzgaban en nombre de la Divinidad, quien era el ofendido, dictaban sentencias imponiendo penas, para de alguna forma satisfacer la ira de los Dioses y aplacar su indignación; en esa etapa la acción represiva era ejercida por la Orden Sacerdotal.

Posteriormente al organizarse con mayor solidez los grupos sociales, se hace una distinción entre los delitos públicos y privados, de acuerdo al acto lesivo que realizó el sujeto, los Tribunales juzgaban en nombre de la colectividad; esta etapa se caracterizó por los procedimientos inhumanos y atroces que se llevaban a cabo para juzgar a los individuos que supuestamente habían cometido un delito, se empleaba la tortura entre los que podemos mencionar la "rueda" en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; el "descuartizamiento" que se realizaba a través de los caballos; la "decapitación" por el hacha; la "picota" en que la cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie, inclusive, se llegó al absurdo de procesar a los cadáveres, en esa etapa, los Jueces y Tribunales poseían facultades absolutas y podían incriminar hechos aún cuando no estuviesen previstos como delitos en las Leyes.

Ante la evidencia de que el procedimiento anteriormente era totalmente deshumanitario y que daba lugar a muchas injusticias, los Estados

optaron por llevar a cabo procedimientos mediante los cuales se pudieran desterrar todo acto de tortura hacia el sujeto, se hizo hincapié, además que no podía incriminársele ningún hecho que no estuviese previsto como delito en la Ley, el principal precursor de esta etapa lo constituyó César Bonesana, Marqués de Beccaria, a través de sus brillantes ideas de las cuales las más importantes se pueden considerar que fueron las siguientes: A) El derecho a castigar, se basa en el contrato social y por tanto, la justicia humana y la divina son independientes; B) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las Leyes; éstas han de ser generales y sólo los Jueces pueden declarar que han sido violadas; C) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles, nunca deben ser atroces; D) Los Jueces carecen de la facultad de interpretar la Ley; E) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres; F) La pena de muerte debe de ser proscrita por injusta, ya que el hombre no puede privar de la vida a otro hombre por no pertenecerle.

La etapa científica se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con el pensamiento ilustrativo y brillante de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la escuela positivista que aún cuando el estudio de esta escuela no es considerada como parte integrante del Derecho Penal, sus ideas dieron origen a la formación de ciencias totales explicativas de la criminalidad pero no del Derecho.

Por lo que hace a la historia en México del Derecho Penal, podemos hacer referencia al pueblo Maya, quienes se distinguían por su severidad en la aplicación de las penas, los batabs o caciques eran los que juzgaban y eran los que aplicaban las penas, entre las que cabía destacar la pena de muerte y la esclavitud; la pena de muerte se imponía a los adúlteros,

homicidas, incendiarios, autores y corruptores de doncellas y la segunda para los ladrones.

En el Pueblo Tarasco, se distinguían por la crueldad de las penas, por ejemplo, en el delito de adulterio con alguna mujer del soberano, se castigaba con la muerte y trascendía en la familia del infractor; los bienes del culpable eran confiscados; cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa se le mataba con toda y su servidumbre, se le confiscaban bienes, al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, lo empalaban hasta que muriera; al hechicero se le arrastraba vivo o se le lapidaba, a quien robaba por primera vez por lo regular se le perdonaba, pero si reincidía se le hacía despeñar dejando que su cuerpo fuera comido por las aves; entre los Aztecas quien era el imperio de más relieve en México, los sacerdotes no estaban separados de la autoridad civil, la religión y la tribu, constituían el fundamento del orden social, aunque hay que aclarar que los sacerdotes dependían de la autoridad civil al tiempo que lo hacían depender de sí, dando lugar a que ambas jerarquías se complementaran, la sociedad Azteca existía para el beneficio de la tribu y cada uno debería de contribuir a la conservación de la comunidad; quienes violaban el orden social, era relegados a esclavos; el Derecho Penal entre los Aztecas era escrito, ya que los delitos se expresaban mediante escenas pintadas, lo mismo las penas; conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

En el Derecho colonial, a través de las conquistas se dio ese fenómeno social conocido como transculturación, en donde la cultura de los conquistadores se impuso a la cultura de los indios, de los aborígenes, éstos

últimos fueron los siervos y los europeos los amos, a pesar de que la Legislación escrita se declarase a los indios libres y se les dejara abierto el camino a su emancipación y la elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud; en esta época existía la diferencia de razas, ya que para los negros o mulatos, existían penas muy severas, ya que no podían portar armas y de transitar por las calles de noche y tenían la obligación de vivir con alguien conocido, a los infractores se les imponía penas de trabajo en minas y azotes; para los indios las leyes fueron más benévolas, aplicándoseles penas, trabajos personales y estaban escusados de los azotes y penas pecunarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus servicios, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga.

En el México Independiente se abolió la esclavitud por parte de José María Morelos y Pavón con fecha 7 de noviembre de 1810; se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, dejando subsistentes las Leyes ya existentes.

La primera codificación penal se dio por Decreto del 8 de abril de 1835 en el Estado de Veracruz, quien contó con un Código Penal local; el 7 de diciembre de 1871, se expidió otro Código Penal, se tomó como modelo el Código Español, fungiendo como intérpretes de la Comisión los señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José Lafragua, Manuel M. De Zamacona, empezando a regir el texto de referencia para el Distrito Federal y

territorio de Baja California, en materia común y para toda la República en Materia Federal, el día 1º de abril de 1872, a este Texto legal se le conoce como Código de 71 o Código de Martínez de Castro y tuvo como origen la ideología de la escuela clásica, Código el cual estuvo vigente hasta 1929.

No fue sino hasta el día 17 de septiembre de 1931, cuando entró en vigor el Ordenamiento Jurídico que en la actualidad nos rige, el cual fue promulgado por el Presidente Ortíz Rubio el 13 de agosto de 1931, y cuyos integrantes de la comisión redactora los señores Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles.

Ahora bien, con el objeto de tratar de establecer los principios que dieron lugar a nuestro Derecho Penal actual, haremos una breve referencia respecto a la escuela positiva y clásica, por lo que hace a esta última, su principal expositor lo fue Francisco Carrara, y las principales características de su escuelas lo fueron: 1. Igualdad, el hombre por nacimiento es libre y con iguales derechos, ya que la desigualdad es la negación de la propia igualdad; 2. Libre albedrío, como todos los hombres son iguales, en todos ellos se depositado la capacidad para discernir lo bueno de lo malo, sin que por ello se pueda considerar algunas aptitudes lesivas como una fatalidad para los individuos; 3. Entidad del delito, sólo le corresponde al Derecho establecer qué conductas son consideradas como delictuosas, considerando al delito como una injusticia; 4. Imputabilidad moral, la cual consiste en que el sujeto está infringiendo una norma penal para que pueda responder de su conducta, únicamente debe atenderse ala causa física, sino se hace necesario además, atender a su causa moral, ya que el sujeto por poseer capacidad para discernir lo bueno de lo malo, con ello tiene capacidad de elección, es decir, de elegir o

no la conducta realizada; 5. Pena proporcionada al delito, es decir la pena impuesta al delincuente debe ir en proporción a la gravedad de la conducta realizada; 6. Método deductivo, teológico; es decir, finalista, con eso se indica que el individuo precisamente por poseer la capacidad de discernir y de elegir, toda conducta realizada por él está precedida por un motivo o fin, existente en la psique del autor de la conducta.

Como se puede apreciar, el pensamiento de los estudiosos del Derecho de la Escuela Clásica, percibieron en forma muy acertada que no era suficiente que un individuo realizara una conducta e infringiera una norma de Derecho Penal, sino además se hacía necesario para que pudiera responder por su acto, que el individuo poseyera la capacidad para entender y querer en la comisión del delito, ya que solamente así, la conducta desplegada podía atacar a la moral prevalente en la sociedad y que fueron plasmados como figuras delictivas.

Por otro lado, tenemos a la Escuela Positivista, cuyo principal expositor lo fue Enrique Ferri, en los que también debe contarse a Garofalo y César Lombroso, cuyas notas características de esta escuela lo constituyó: 1. La justicia penal se realizaba en razón al delincuente, ya que el delito es un síntoma revelador de su estado peligroso; 2. La sanción penal debe de atender a las circunstancias personales del sujeto en cuanto a su peligrosidad y no a la gravedad objetiva de la infracción, es decir, no a la gravedad del delito cometido; 3. El método es inductivo, experimental; 4. Todo infractor de la Ley Penal responsable moralmente o no, tiene la responsabilidad legal, es decir, es responsable independientemente de que posea o no capacidad de entendimiento, lo que constituye una violación; 5. Es más importante la prevención de la represión de los delitos, y por lo tanto, las medidas de

seguridad importan más que las penas mismas; 6. El Juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictiva del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida, para que pueda adecuarse a las necesidades del caso; 7. La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.

DERECHO PENAL ADJETIVO

Ya se mencionó en el capítulo anterior, que el Derecho Penal Sustantivo, lo constituye aquel conjunto de normas jurídicas que refieren determinadas conductas delictuosas y determinan las penas, aquellas personas que transgrediendo una norma de carácter penal se hacen acreedores a la misma, sin embargo, debe decirse, que el Derecho Penal Sustantivo, por sí solo, no cumpliría con su misión entre otras; el de reprimir a aquellas personas que en alguna forma han infringido una norma de carácter penal, por lo tanto, se impuso la necesidad de crear un instrumento mediante el cual pudiera actualizarse el Derecho Penal, es decir, un medio a través del cual pudiera llevarse a cabo los fines del Derecho Penal Sustantivo, mediante la aplicación de la pena y las medidas de seguridad en su caso, como consecuencia de haberse realizado una conducta antisocial, catalogada como delito por nuestra Ley Punitiva.

Debido a ello, se tuvo la necesidad de crear el Derecho Penal Adjetivo, también conocido como instrumental, para poder cumplir con las finalidades del Derecho Penal Sustantivo, consistente en aplicar las penas y medidas de seguridad ante la presencia de una conducta antisocial.

Para Claría Olmedo, citada por Colín Sánchez Guillermo, el Derecho Procesal Penal, es: "la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal, establece los principios que gobiernan esa

realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva⁽⁷⁾.

Eugenio Florián, citado por Colín Sánchez Guillermo, indica: "El Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan"⁽⁸⁾.

Para Ernesto Beling, citado por Colín Sánchez Guillermo, el Derecho Procesal Penal; es la rama jurídica que regula la actividad titular del Derecho Penal (Justicia penal – administrativa de justicia penal)⁽⁹⁾.

Para Manzini, citado por Colín Sánchez Guillermo, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del Órgano Jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicables en concreto, el Derecho Penal Sustantivo ⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México. 1997. Pág. 4.

⁽⁸⁾ COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México. 1997. Pág. 4.

⁽⁹⁾ COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México. 1997. Pág. 4 y 5.

⁽¹⁰⁾ COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México. 1997. Pág. 4.

Javier Piña Palacios, citado por Colín Sánchez Guillermo, menciona que el Derecho Procesal Penal es la disciplina jurídica que explica el origen, fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la Ley Penal ⁽¹¹⁾.

Para Guillermo Colín Sánchez, es el conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para ser factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo ⁽¹²⁾.

Por lo que respecta a los anteriores conceptos me permito hacer los siguientes comentarios: debe decirse, que el término empleado por los tratadistas extranjeros no está de acuerdo con nuestra Legislación Procesal Positiva, en virtud de que a diferencia de nuestro Derecho Procesal Penal, tanto el italiano, como el español y el alemán el proceso penal se inicia precisamente cuando se da la trilogía o relación procesal, es decir, a partir del momento en que el Juez tiene conocimiento de un hecho considerado como delictuoso y que ese hecho se le impute a una persona determinada; en nuestro Derecho Positivo, como es sabido, el proceso penal se inicia a partir de que se dicta el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso a una persona, este pensamiento se desprende precisamente por lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional, que su parte segunda establece:

⁽¹¹⁾ COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México. 1997. Pág. 4 y 5.

⁽¹²⁾ COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México. 1997. Pág. 4 y 5.

*Artículo 19.- . . .

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 al que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

. . . .

De la interpretación del precepto se colige que el proceso precisamente se inicia a partir del auto de formal prisión y de sujeción a proceso, ya que, no obstante que literalmente interpretado podría pensarse, que el Legislador al haber empleado la palabra "se seguirá", con ello únicamente se está continuando lo ya iniciado, sin embargo, si de esta forma se interpretara dicho precepto, su sentido sería muy limitado, ya que el espíritu del Legislados, fue precisamente en señalar que a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, da lugar al inicio del proceso penal, lo que no sucede en las legislaciones extranjeras, la española, italiana y alemana, ya que proceso penal se inicia como ya lo he mencionado, a partir de que se da la relación procesal, llevándose a cabo las funciones de defensa, de acusación, de jurisdicción en la que indudablemente el principal actor lo constituye el inculpado, es decir, el proceso penal se inicia a partir de que el Órgano Jurisdiccional tiene conocimiento de un hecho considerado como delictuoso, los cuales tantos éstos como el inculpado están sujetos a su Jurisdicción.

Por otra parte, debe decirse que el término proceso penal, es antitécnico aplicarlo a nuestro Derecho Adjetivo Positivo, ya que si el proceso

se inicia a partir del auto de formal prisión, con ello quedaría fuera de este ámbito, todas aquellas diligencias relativas a la fase procedimental conocida como averiguación previa, las cuales están consideradas por nuestra Ley Procedimental como Diligencias de Policía Judicial, etapa en la cual, aún no tiene injerencia el Órgano Jurisdiccional.

Por lo consiguiente, considero acertada la definición que nos proporciona nuestro tratadista patrio Guillermo Colín Sánchez, ya que él emplea el término de Derecho de Procedimientos Penales, concepto que indudablemente no sólo abarca el proceso penal sino la averiguación previa, resultando por lo tanto aplicable a nuestro Derecho Positivo Adjetivo.

Diferentes términos han empleado para hacer referencia al Derecho de Procedimientos Criminales, Materia Criminal Forense, Práctica Criminal, Derecho Rituario, Derecho Formal, Derecho Adjetivo, etc., los términos de referencia no son aplicables en su mayoría a nuestro Derecho Adjetivo Positivo, ya que la denominación práctica forense, puede emplearse para cualquier rama del procedimiento diverso al penal, el de Materia Criminal Forense, es un término muy restringido, porque es sabido que hay delitos considerados como crímenes, como el homicidio, etc., etc., sin que por ello sea obstáculo para llevar a cabo su tramitación en otra clase de delitos, lo mismo debo decir por lo que hace al término Práctica Criminal Derecho formal, también es una denominación muy limitada, porque si bien es cierto, que uno de los caracteres del Procedimiento Penal lo es el formal, por constituir éste el último, insistimos, puede aplicarse a diverso procedimiento distinto al penal, por lo que consideramos que el término más apropiado lo es Derecho de Procedimientos Penales, el cual abarca todas y cada una de las fases de nuestro Derecho Procedimental Mexicano.

Hemos expuesto hasta este momento la opinión de algunos tratadistas extranjeros respecto al Derecho Procesal Penal, sin embargo, consideramos necesario exponer el por qué se emplea la terminología "adjetiva" respecto a este Derecho, simple y sencillamente, porque se busca contrastar con el Derecho Penal Sustantivo; es decir, para tratar de establecer la autonomía e independencia entre ambos, y precisar con toda claridad que el Derecho Adjetivo es el medio o instrumento para llevar a cabo la realización del Derecho Penal Sustantivo, como ya lo mencioné para aplicar las penas y medidas de seguridad en su caso. De esto último, también surge el carácter instrumental de este Derecho, ya que es el medio idóneo para llevar a cabo los objetos y fines del Derecho Penal Sustantivo.

El derecho que nos ocupa, también se le ha considerado un carácter accesorio por que cobra vida a partir de que el Ministerio Público tiene noticia de la comisión de un delito hasta que no se dicte el fallo correspondiente que le da culminación al mismo, haciendo valer la pretensión de justicia penal y no como lo afirma algunos otros tratadistas al hacer referencia a la acción penal y que es la que le da vida al procedimiento penal mexicano, ya que ésta es la base ulterior de todo procedimiento penal en el sentido de que, el objeto de la acción penal es hacer valer la pretensión punitiva estatal, a la conclusión anterior se llega, a que no todo procedimiento penal culmina con una sanción, ya que en muchas ocasiones culmina con la absolución del inculpado o en el peor de los casos ni siquiera se inicia el proceso, en muchas otras ocasiones se da algún obstáculo procesal.

Creemos necesario señalar que el Derecho de Procedimientos Penales se clasifica en Derecho, Objetivo y Subjetivo; el

Maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice que el Derecho de Procedimientos Penales objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas a que deben sujetarse los órganos competentes, para así, en su momento, definir la pretensión punitiva estatal y, en su caso, hacer factible la aplicación de la pena u otra consecuencia del ilícito penal.

Desde el punto de vista subjetivo es la facultad que reside en el Poder del Estado para regular y determinar los actos y las formas, que hagan factible la aplicación de las penas.

Como se puede apreciar, de las definiciones del ilustre Jurista, el Derecho de Procedimiento Penales lo constituye el conjunto de normas jurídicas que regulan todos los actos procedimentales que deben observar las autoridades y en su caso el defensor del inculcado y de éste último.

Considerando pertinente resaltar que el Derecho procedimental penal por tener intervención directamente el Estado, son normas de interés público y por lo tanto deben de observarse formalidades esenciales, que lo constituyen las normas a que deben de ajustarse los actos procesales.

Por otra parte, de acuerdo a la definición que nos proporciona el Jurista antes mencionado del Derecho Procedimental Penal desde el punto de vista subjetivo, es el Derecho de las facultades, pero en el presente caso, la facultad reside en el Estado, quien con su intervención regula y determina los actos propios del mismo.

Una vez establecido, la naturaleza jurídica del Procedimiento Penal, tanto extranjero como el propio, conviene ahora por cuestión de orden hacer referencia a los datos históricos que a través del tiempo se fueron dando hasta crear nuestro actual Derecho Procedimental Moderno.

Con relación a esto último, cabe mencionar que el desarrollo histórico del proceso penal, ha pasado por cuatro periodos, el primero se va a distinguir como el proceso penal de la antigüedad, cuyas raíces surgen de las Instituciones Griegas y Romanas, continuamos con el Proceso Penal Canónico, creado por la iglesia, por el clero, que aún cuando contiene características muy particulares del proceso penal antiguo, debido a la injerencia del clero en su estructuración sufrió grandes modificaciones; posteriormente tenemos el proceso mixto; es una combinación del proceso romano y del canónico y el moderno, cuyos principales exponentes que dan lugar a éste último, fue debido a la revolución francesa al haberse elaborado postulados democráticos y los derechos del hombre de la Francia revolucionaria de 1791.

Por lo que respecta al primero; cabe resaltar lo siguiente: En Grecia, los Procedimientos Judiciales eran públicos, en donde el acusador lo era el ofendido, a quien se le permitía lo que a sus intereses conviniera, mientras que el acusado tenía que realizar su defensa; la función de prestar jurisdicción, era facultad del Arcontado y al Tribunal de las Heliastas, quienes procedían a expresar su decisión de acuerdo a las pruebas ofrecidas por las partes y a los alegatos vertidos por cada una de ellas, utilizándose para resolver bolos negros si era condenado el inculcado y bolos blancos si era absuelto, posteriormente después de que los romanos conquistaron a Grecia se produjo con este fenómeno una trasculturación, sin embargo; el pueblo

vencedor se allegó de todas aquellas brillantes Instituciones Jurídicas de los griegos, dando lugar con ello a que los romanos llegasen en este aspecto a todo su esplendor, dando lugar con ello al advenimiento de las constituciones imperiales que precedieron a los Código Gregoriano, Hermogeneano y Todosiano. La opinión de los jurisconsultos Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino se llega se llegaron a tener plena autoridad legal por decreto de Valenciano III en 426. En este periodo la decisión de los negocios judiciales quedaba al arbitrio de los jueces.

Las disposiciones que normaban las conductas consideradas como delitos así como los procedimientos para llevar a cabo la aplicación de la pena en esta época , están plasmadas en los 16 libros del Código Teodosiano, las novelas de los emperadores Teodosio, Marciano Mayoriano y Severo, las Institutas de Gayo; los cinco libros de las Sentencias de Paulo; algunos títulos de los Códigos Gregoriano y Herogeniano y fragmentos de las respuestas de Papiniano; en el Proceso Penal antiguo se caracterizó que las funciones de acusación de defensa y de Jurisdicción eran independientes y no recaía en una sola persona, sino la función de acusación residía en el ofendido, la de Jurisdicción en el Juez y la defensa en el acusado, de tal forma si no existían estas tres funciones en forma independiente, no podría haber procedimiento alguno; en esta clase de procedimiento, se caracterizaba, pues si bien es cierto que las partes podrían ofrecer las pruebas para probar uno su acusación y otro su inocencia, el Juez apreciaba las mismas en conciencia, y no existía un sistema tasado para valorar las pruebas es decir no existía en ninguna de las codificaciones anteriores reglas para la valoración de la prueba.

El Proceso Penal Antiguo con posterioridad fue sustituido por el Proceso Penal Canónico, sobresaliendo el Tribunal del Santo Oficio, sin

embargo a pesar de la denominación que a través de la historia se le ha denominado a esta etapa, también en esta época, existió el procedimiento laico de carácter inquisitorio; en el procedimiento canónico el Papa Lucio III en el año de 1184 le concedió facultades a los Obispos para que en su Diócesis existiesen Comisarios para detectar a los herejes mediante las investigaciones que realice.

El Papa Inocente II fijó las bases para determinar el funcionamiento de la inquisición episcopal, la cual se componía de un eclesiástico y de dos personas laicas, quienes se encargaban de localizar a las personas que eran herejes y denunciarlos; el procedimiento se llevaba mediante el interrogatorio que realizaban los inquisidores a los acusados, escuchando las declaraciones de los testigos y repreguntar por cualquier medio que tuviesen a su alcance sobre la conducta de las personas que eran señaladas como herejes; en este procedimiento no existía la Institución de la Defensa; se empleaba el tormento para arrancar la confesión que era considerada como la reina de las pruebas, la sanción que se les imponía a los clérigos herejes y a los laicos era el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes.

El procedimiento se caracterizaba porque era secreto y escrito y existían pruebas reglamentadas en la Ley.

El Tribunal estaba formado por la Inquisición, existía un promotor fiscal al cual se le puede equiparar como un antecedente de lo cual hoy se conoce el Ministerio Público, el Juez está facultado para buscar cualquier medio de convicción y para emplear los procedimientos que mejor le parecieren, inclusive el tormento, los azotes y las marcas.

En este proceso el Tribunal desempeñaba las tres funciones de acusación, defensa y decisión, tomando en cuenta que el Promotor Fiscal formaba parte de dicho Tribunal; los medios empleados para dar inicio a este procedimiento, consistían en acusación, delación y pesquisa; en el primero se le exigía al delator aprobar lo que decía quedando sujeto a la pena del talión en el caso de no aportar pruebas y era el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal a quien correspondía formular la acusación.

De los procedimientos anteriormente mencionados, en el Procedimiento Penal antiguo ya se percibía la necesidad de que las funciones de acusación, defensa y decisión no radicarán en una sola persona por los riesgos que esto implicaba, además de que dichas funciones por propia naturaleza son incompatibles entre sí, ya que no se puede en estricto derecho realizar al mismo tiempo funciones de acusación y de defensa, ya que no se puede atribuir hechos inculpativos y a la vez destruirlos o contradecirlos una sola persona.

Sin embargo en el Procedimiento Penal canónico que fue el que substituyó al Procedimiento Penal antiguo, dejó de observarse la necesidad de que las funciones de acusación, defensa y decisión recayeran en diversas personas, con lo cual el Tribunal que tenía estas tres funciones festinaba con el Procedimiento caprichosamente, ya que lo hacía en forma secreta, en algunas ocasiones eran secretas, prohibían al acusado el que estuviese asistido por un defensor y además lo que es peor, consideraban a la confesión como la reina de las pruebas la cual podían complementarla con otro tipo de pruebas, valorando las mismas en conciencia, es decir de acuerdo a su apreciación muy personal.

Continuando con la historia del Procedimiento Penal, surgió una nueva etapa considerado como proceso mixto, el cual era una mezcla del proceso canónico y el proceso antiguo conservando del sistema inquisitorio el secreto y la escritura y para el plenario, la publicidad y oralidad como en el sistema antiguo, coexistiendo la prueba tasada, es decir establecida legalmente y apreciada en conciencia, este procedimiento fue fruto de los estudios que realizaron los Juristas de Bolonia en Alemania en constitución criminal de Luis XIV en el año de 1670.

Posteriormente a este procedimiento, le siguió lo que se conoce ahora como Proceso Penal Moderno, en el que se tomó en consideración las características de este procedimiento, en lo relativo a que los actos de acusación, defensa y decisión, deben residir en personas diferentes, el antecedente de este procedimiento, lo constituye el Edicto de 8 de mayo de 1777 que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento; uno de los autores de la reforma decía: "Nueva reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos". A raíz de la Revolución en Francia se expidieron Leyes el 9 de octubre de 1789, en forma temporal y la del 29 de septiembre de 1791, que sirvió para reglamentar el nuevo Procedimiento Penal en Francia, y cuyas principales fundamentaciones lo constituyeron: a).- Suma de garantías concedidas al acusado; b).- Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación; c).- Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales; d).- Obligación del Juez para promover al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese

designado; e).- Detención precautoria del inculpado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal; f).- Juicio por jurados. La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción, de que el Juez estuviese asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las Municipalidades o por las comunidades de habitantes, como aún se observa en el Escabinado moderno, substituyéndose en esta forma a la publicidad en el periodo de la instrucción.

La Declaración de los derechos del hombre que tuvo lugar antes de la Constitución del 3 de septiembre de 1971, que se relacionaron con el procedimiento penal fueron acogidos por todas las Constituciones de aquellos países considerados como democráticos, estableciéndose en términos generales que la Ley es la expresión de la voluntad general; que es igual para todos, que ningún individuo puede ser arrestado, detenido sino en algunos casos determinados por la Ley, y atendiendo a las formalidades del procedimiento; que la Ley es la que establece penas estrictas y necesarias, que nadie puede ser castigado, en virtud de una Ley establecida anteriormente a la comisión del delito y que todo hombre debe de considerarse inocente hasta en tanto no sea declarado culpable.

Del pensamiento anterior, nuestro procedimiento penal acogió todos y cada uno de ellos, ya que se establecieron garantías individuales para todos aquellos individuos que estaban relacionados con la comisión del delito y que todo hombre debe de considerarse inocente hasta en tanto no sea declarado culpable.

Del pensamiento anterior, nuestro procedimiento penal acogió todos y cada uno de ellos; ya que establecieron garantías individuales

para todos aquellos individuos que estaban relacionados con la comisión de un delito, las garantías de audiencia, el nombramiento de defensor, publicidad y oralidad en los actos procesales etc., etc... La declaración de los derechos del hombre, constituyen una gran aportación al derecho procesal penal, sus precursores fueron los franceses quienes debido a ello, tuvo origen la Revolución Francesa.

Por lo que hace a las diversas etapas en las que ha pasado nuestro Procedimiento Penal, únicamente haremos referencia en forma somera y que en el tema siguiente haremos alusión a los Códigos de Procedimientos Penales a que a través del tiempo se han creado y se han transformado hasta nuestro Derecho Procesal Moderno.

Se puede considerar que en la etapa histórica de nuestro Derecho de Procedimientos Penales, se puede clasificar en tres momentos; la primera, la Ley de Procedimientos Penales vigente en la Nueva España hasta antes de la Consumación de la Independencia; Ley Procesal vigente desde que se consumó la Independencia hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880 y la última Leyes Procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días, pero como ya lo mencioné las Leyes Procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días, será objeto de estudio en el siguiente tema:

Antes de que México, obtuviera su Independencia el Procedimiento Penal se encontraba influenciado por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, el Juez tenía facultades absolutas; el procedimiento se caracterizaba por que el acusado carecía de garantías, las presiones eran indefinidas, prevalecía la incomunicación para tratar de obtener la confesión

prevalecía las penas de azotes, el tormento que degradaba la condición humana del sentenciado; la confesión era considerada como la reina de las pruebas procurando engarzarlas con algunos otros elementos de prueba pero prevaleciendo aquella en estas últimas, este procedimiento se caracteriza por castigar el delito en abstracto sin tomar en consideración la personalidad del delincuente, no se les escuchaba en defensa al acusado, ni tampoco se le permitía conocer le nombre de su acusador ni la persona del mismo, prevalecía la pesquisa.

En 1812 fue abolido el tormento por las Cortes Españolas, posteriormente por el Rey Fernando VII en el año de 1817, llevó a cabo una transformación en los obsoletos y denigrantes procedimientos inquisitorios anteriores a la Independencia; influyendo notablemente en estas Leyes los principios franceses que dieron origen con motivo de su revolución.

Posteriormente el 4 de septiembre de 1824 se expide la primera Ley para mejorar la administración de justicia y los Procedimientos Judiciales en México, con posterioridad se expidieron las leyes el 16 de mayo de 1831 y 18 de mayo de 1840, Leyes que fueron modificadas constantemente durante el régimen del General López de Santana; con fecha 23 de mayo de 1837, se expidió una Ley en donde se ocupó del Procedimiento Penal y señala los lineamientos legales que debe de seguir el Procedimiento Penal, pero como además de esta Ley se aplicaban las Leyes Españoles con ello daba lugar a innumerables deficiencias en su aplicación y en los trámites.

En esta etapa, México sufría constante cambios en el Gobierno y las Revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República así como con la constante lucha sostenida en contra de la intervención y del

imperio, dio lugar a que la codificación anterior se mantuviera en ese estado sin ninguna modificación que la pudiera mejorar, por lo que a continuación me permito transcribir lo que escribió en el año de 1850 el autor de la "Curia Filípica Mexicana": "Ojalá que aunque hubiese sido por el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la formación premeditada, tiempo ha, de un Código Criminal; pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos de emancipados de la metrópoli española, ese pensamiento ni se ha realizado, ni PROBABLEMENTE se realizará con brevedad Leyes insuficientes, parciales y de circunstancias son las únicas que hemos visto sancionarse; Leyes que en lugar de hacer más expedita la administración de justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la han embarazado más y la han complicado de un asombroso; Leyes en fin, que por su mala redacción, por falta de previsión y por la celeridad con que se han dictado, han venido a producir justamente el efecto que quisieron evitar. Dígalo si no el famoso decreto de 6 de julio de 1848 sobre homicidas y ladrones, además de muchos artículos que contiene y que dan lugar a diversas inteligencias e interpretaciones, motivo suficiente para que las causas se demoren; se establece una forma particular de enjuiciamiento en cierta clase de delitos, sin atender a que, como dicen Bentham, Becaria y otros autores , si la substanciación en unos delitos es buena ¿por qué no se adopta para todos?, y si es mala ¿por qué admite para algunos?.

La necesidad de una Legislación por escrito palpable ya que de esta forma la autoridad encargada de aplicar la Ley, tenía que sujetarse a determinadas reglas no nada más en la aplicación de la pena, sino además debería de sujetarse a ciertas normas para que se llevara a cabo el Procedimiento Penal y no estatuirlo en forma caprichosa, además se hacía necesaria su codificación por que a raíz de los enfrentamientos bélicos que

surgieron con motivo de la Independencia de México, era indudable que existían resentimientos hacia la Corona Española.

Las leyes del 23 de 1855 delegó las disposiciones vigentes en la época del centralismo y de 5 de enero de 1857 para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, la del 4 mayo de 1857, hacía alusión a la forma en que deberían de practicarse las visitas en las cárceles, por lo que hace a su demás contenido, se siguió observando la Legislación Española en lo que se refiere al Procedimiento Penal.

Con fecha 5 de enero de 1857, se expidió la Ley de Montes, que lleva el nombre de su autor Ezequiel Montes Ministro de Justicia en el Gabinete del Presidente Benito Juárez la cual se expidió para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, fue una Ley transitoria ya que no se introdujo ninguna reforma de importancia para el Procedimiento Penal; en la Ley de Jurados del 15 de julio de 1869, la cual fue elaborada por el Jurisconsulto Ignacio Mariscal, fue en esta Ley en donde surgió por primera vez la Institución del Ministerio Público.

A mediados del Siglo XIX se reconocieron algunos derechos para el inculpado, pero eran tan limitados que prevalecía aún el procedimiento inquisitorio, pero de alguna forma se fueron restringiendo los procedimientos que caracterizaban al sistema inquisitorio, ya que seguía prevaleciendo la confesión como reina de las pruebas, la incomunicación para obtenerla, los derechos de los acusados eran tan limitados que rara vez o pocas veces podían destruir las pruebas que obraban en su contra, el Juez gozaba de facultades absolutas para llevar el procedimiento a su modo ya que se carecía de una Legislación escrita que marcaba los lineamientos que se deben seguir

en un procedimiento, ya que inclusive en la aplicación de la Ley, aplicaban disposiciones contenidas en las Leyes de partidas.

En esta época se puede apreciar notablemente la falta de seguridad para todo aquél sujeto que era acusado, ya que, en esa etapa el inculpado en un principio carecía de la facultad de defenderse, también estaba sujeto a la aplicación de la Ley en forma caprichosa por parte del Juzgador y el procedimiento favorecía en forma extensa al ofendido, creando una situación de desventaja hacia el acusado, no obstante que a partir de esta etapa, procedió a promulgarse una Ley escrita, su estudio lo haremos en el tema siguiente.

CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Los Códigos Penales definen los delitos o en su defecto, indican los elementos que necesariamente se encuentran en toda infracción, en ausencia de los cuales éste no puede existir, determinando los elementos propios, constitutivos de cada delito.

Los Códigos Penales establecen las penas y medidas de seguridad, fijando los principios generales relativos al régimen de las medidas de la penalidad, así como también determinan las condiciones de responsabilidad penal.

La Ley Sustantiva, garantiza la libertad individual enumerando limitar los hechos determinados por la Ley como delictuosos y fija un máximo de penalidad a un individuo por el hecho de transgredirlo, penalidad que no puede rebasar los límites fijados por la propia Ley.

Corriente filosófica y doctrinaria a la que se encuentran incorporados los Códigos Penales Mexicanos. Considerando la importancia que tuvo el derecho penal en México en la época precolonial, no es sino hasta que nace en México una Nación independiente, cuando surge un derecho penal con características propias, para así llegar, después de la revolución de 1910; el Código Penal Vigente de 1931, Código que sintetiza todas las reformas de la leyes preventivas, configurándose así un ordenamiento legal del cual podemos estar orgullosos, sin que esto nos impida ver la necesidad de una continua evolución, como corresponde a un Código Penal que rige la justicia penal de un país como México, en continuo desarrollo.

El Derecho Penal Vigente al consumarse la independencia, en el año de 1821, al darse por terminada la sangrienta pero necesaria lucha entre México y España, continuaron en vigor las principales leyes de uso, como la Novísima Recopilación (1805) y las Siete Partidas.

Todo se debió que empezó a penas la vida de un país independiente, el cual necesitaba tiempo para la creación de sus propias leyes. El nuevo Estado Mexicano, antes de hacer una codificación en su carácter penal, se interesó primeramente en su organización del propio Estado, empezando a legislar en Materia de Derecho Constitucional y Administrativo.

2.- Como se comentó en el tema precedente, la existencia de que se estableciera y plasmara en forma escrita todas aquellas conductas consideradas como delictuosas de acuerdo a la escala de valores imperantes en la sociedad de ese época, era indudablemente necesario, con el objeto de proporcionarles a sus componentes la convivencia en armonía y además tratar de determinar mediante reglamentaciones jurídicas las conductas que deberían de observar aquellos funcionarios a los cuales el Estado les encomendaba la aplicación de la ley, debido a ello y de acuerdo al esfuerzo en conjunto e incesante de varios juristas, se creó el Código Penal de 1871, en el cual ya se estableció un catálogo de conductas consideradas como delictuosas; sin embargo al no contar con un cuerpo de leyes que sirvieran de instrumento para aplicar las penas para aquellas conductas consideradas como delictuosas, su aplicación se hacía en forma arbitraria y caprichosa y percatándose los juristas de ese tiempo que debería de abolirse esto último, se expidió en el año de 1880 el Código de Procedimientos Penales.

En este ordenamiento se puede percibir que el sistema por el cual se inclinó fue el mixto, ya que en este ordenamiento por primera vez se hizo alusión al cuerpo del delito, a los medios de pruebas; sin embargo, a pesar de que se le pretende encasillar como un procedimiento mixto, seguía conteniendo en su cuerpo de leyes, dispositivos que imperaban en el sistema inquisitivo.

Hay que resaltar que en ese ordenamiento legal ya se percibían algunas instituciones de vital importancia para el desenvolvimiento del procedimiento penal, tales como el Derecho de Defensa, la inviolabilidad del domicilio, La Libertad Caucional, y se estableció la obligación para el delincuente para la reparación del daño.

Con posterioridad y en el año de 1894, se estatuyó un nuevo Código de Procedimientos Penales, en el que si bien es cierto no difirió mucho de su anterior, se trató de establecer un equilibrio entre las partes procesales Ministerio Público y Defensor, para que éste último no estuviera en una situación de ventaja hacia el Representante Social, ya que la defensa en el Código Precedente a éste se le permitía cambiar o modificar sus conclusiones ante el jurado; en tanto que al Ministerio Público no, solamente se le permitía hacerlo por causas supervenientes, ya que dicho funcionario estaba obligado a presentarlas cuando concluyera la instrucción, probando con lo anterior que cuando el Ministerio Público se presentaba ante el jurado no sabía a qué atenerse.

De este ordenamiento legal considero trascendente por ser de suma importancia hacer énfasis de lo siguiente: competía a la Policía

Judicial y al Ministerio Público la persecución de los delitos y la acusación ante los Tribunales competentes, también ya se hace referencia al principio de inmediatez; el sistema dominante es el mixto, y por otro lado se le concede al acusado, así como a su defensor, el derecho de interponer recurso contra algunas resoluciones con las cuales no estuviese conforme.

Es evidente, que las modificaciones que está sufriendo el Código de Procedimientos Penales a partir de su promulgación, en ella se percibe la necesidad de concederle mayores garantías al acusado e inclusive se crean como instrucciones legales los recursos para inconformarse en contra de aquellas resoluciones que les causara un daño, advirtiéndose con esto la necesidad de que, en su caso, un tribunal diferente revisara la resolución impugnada, ya que el ser humano por el sólo hecho de serlo, es un ser con errores y defectos que en muchas ocasiones puede dar lugar a gravísimos daños procesales.

Continuando con las formulaciones de nuestros Códigos de Procedimientos Penales, el día 18 de diciembre de 1908, se expidió por primera vez el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, que si bien es cierto que para su creación sirvió como modelo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se introdujeron en el mismo algunas innovaciones concediéndolo el juez facultades para la comprobación del cuerpo del delito, el cual quedaba a su arbitrio judicial.

Con fecha 15 de diciembre de 1929, se modificaron el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en Materia Federal, ya que consideraron como sanción la reparación del daño que debería

de hacer el delincuente a la víctima del delito, lo cual debería de ser pedido por el Ministerio Público de oficio.

Se puede advertir a través de los argumentos vertidos en este trabajo, que las modificaciones que han sufrido a través del tiempo los Códigos de Procedimientos Penales, han sido con la finalidad de regular todas las actividades de aquellos que intervienen en el procedimiento penal, de tal forma que las partes procesales consideradas éstas como el Ministerio Público, la defensa y el acusado, no estén colocadas en una situación de desventaja de una hacia otra, ni mucho menos que el órgano jurisdiccional se incline a favor de una de ellas para satisfacer sus intereses, ya que la función del juez independientemente de que es aplicar la ley penal en base a una pretensión de derecho procesal penal proveniente de una de las partes, debe de mantener el equilibrio en el proceso, de tal suerte, que no debe de inclinarse a favor de ninguna de ellas, sino simplemente permanecer como regulador en el procedimiento penal, para que en su momento procesal oportuno, previo análisis de las pruebas existentes, aplique la ley en base a una pretensión.

Quiero hacer notar, que de acuerdo con la codificación procesal moderna, cuyo ordenamiento corresponde a la Ley Reglamentaria de nuestra Constitución, el inculpado desde el momento en que nace la relación jurídico material, está envuelto de un conjunto de garantías, que en un momento dado nos conllevaría a pensar que está colocado en situación de ventaja hacia el Representante Social, sin embargo conviene advertir que en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público por disposición constitucional es el facultado para perseguir los delitos, es decir, para realizar la investigación de ellos y aportar todos los elementos de pruebas suficientes y convincentes para acreditar los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional.

En el procedimiento penal moderno, aún cuando el Ministerio público, es el encargado de realizar la investigación, de acuerdo con nuestra actual legislación penal, el inculpado tiene derecho de ofrecer pruebas en dicha etapa; el Ministerio Público y el defensor, en la etapa del proceso penal, pueden ofrecer pruebas y formular preguntas, formulan sus respectivas conclusiones, etc., etc., por lo consiguiente, la balanza procesal está equilibrada; las funciones de acusación, defensas y decisión recaen en personas diferentes con el objeto de que no se dejen influir por una u otra institución, ya que como lo mencionamos en apartados anteriores, resulta sumamente peligroso que dos funciones o todas ellas radiquen en una sola persona, ya que no se concibe un procedimiento penal moderno en donde se juzgue, se acuse y se defienda todas estas funciones por una misma persona, ya que resulta contradictorio que se pueda acusar y defender al mismo tiempo y que además que se pueda juzgar, ya que si la persona que realiza la función jurisdiccional también realizará la actividad de defensa o acusación, con ello daría lugar a que esa mescolanza influyera en su fallo.

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que los Códigos de Procedimientos Penales, se identifican con el Derecho Penal Adjetivo, es decir, a través de él, es posible actualizar el Derecho Penal Sustantivo, a través de él se puede aplicar las sanciones correspondientes a quien ha infringido una norma de Derecho, sin embargo, como un último comentario cabe hacer referencia a que los Códigos de Procedimientos Penales abarcan todo lo que constituye el procedimiento penal, el cual se inicia con los requisitos de procedibilidad "denuncia", "querrela" y en su caso "excitativa" y culmina con el fallo correspondiente que puede abarcar inclusive, hasta sentencia en segunda

instancia, pero es conveniente enfatizar que el procedimiento penal para el Distrito Federal difiere del procedimiento federal, en cuanto que el primero señala dos tipos de procedimientos, que es el sumario y el ordinario, el sumario, como su palabra lo indica, fue con el objeto de que para determinar los delitos en determinadas circunstancias, como lo son, que el sujeto haya sido detenido en flagrante delito, que el inculpado haya confesado la comisión del delito, etc., etc., su tramitación fuese sumaria, es decir, que el procedimiento se tramitará en forma rápida; el ordinario por el contrario, para determinados delitos cuya gravedad están considerados por la ley, requiere de una mayor temporalidad, estableciéndose inclusive, hasta dos periodos para el ofrecimiento y desahogo de pruebas, el primero culmina con el auto que declara agotada la instrucción y el segundo, cuando el órgano jurisdiccional declara cerrada la instrucción.

Por el contrario, el Código Federal únicamente hace referencia al procedimiento sumario en su artículo 152, el cual como se desprende de su inciso a), la instrucción procurará cerrarse dentro de quince días; como se puede desprender de lo anterior la voluntad, del legislador en los procedimientos sumarios, es que se terminen a la brevedad posible; el legislador federal establece otro procedimiento para aquellos delitos cuya pena máxima exceda de dos años de prisión, o en su caso para aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, sin que le haya dado una connotación a este tipo de procedimiento.

Aun cuando la Ley Federal y la Ley Local establecen términos para la tramitación de ambos procedimientos, cabe resaltar que en ningún caso podrán rebasar los términos a que se refiere la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, precepto que establece que el procedimiento deberá tramitarse en cuatro meses si el delito en su pena máxima no excede de dos años y en un

año cuando rebase esta penalidad; sin embargo, la excepción no altera la regla, sino por el contrario la confirma, ya que el artículo 314 de la Ley Local establece en su párrafo quinto que el inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados por la legislación local, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa; la ley federal es omisa en cuanto a este punto, sin embargo, los plazos constitucionales pueden rebasarse e inclusive los señalados por la ley secundaria, cuando para una mejor defensa del inculpado sea indispensable que se extiendan dichos plazos, en esas condiciones la garantía de defensa es de mayor jerarquía que la garantía de brevedad del procedimiento a que se refieren las leyes locales y constitucionales.

Como último comentario, cabe hacer referencia a que el procedimiento federal en su artículo 1 establece cuales son las etapas del procedimiento penal, sin embargo, el legislador local con una técnica deficiente omitió hacer referencia a ello, dejándole al intérprete una gran problemática en cuanto a su interpretación en ese aspecto.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

Antes de que entremos al estudio del tema relacionado con este capítulo, considero conveniente tratar de establecer por considerar, que corresponde el punto central de nuestro estudio que debemos entender por proceso, ya que de acuerdo a las características propias de nuestro procedimiento penal, es indispensable señalar con toda precisión la diferenciación que existe entre el procedimiento penal y el proceso penal; con relación al procedimiento penal, nuestro eximio tratadista Juan José González Bustamante nos dice: "Es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que las autoridades públicas intervienen al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investigan, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal"⁽¹³⁾, es decir, el procedimiento comprende y abarca todos los actos consistentes desde que se presenta denuncia o querrela hasta que se culmina con una sentencia, aunque quiero aclarar que en muchas ocasiones el procedimiento penal no culmina con una sentencia, ya que el sujeto activo del delito puede obtener su libertad mediante la promoción de un incidente a través de una sentencia interlocutoria; mediante extinción de la acción penal por alguna de las causas que señala nuestra legislación que puede ser por perdón del ofendido, por muerte del inculpado, etc., etc., o también lo puede obtener cuando el órgano jurisdiccional resuelve a favor del sujeto activo del delito, auto de libertad por falta de elementos para procesar, por comprobación de elementos del tipo penal o en

⁽¹³⁾ GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1959. Pág. 5

su caso, la probable responsabilidad; sin embargo, considero que el concepto proporcionado por dicho tratadista abarca el procedimiento en su totalidad.

El proceso penal no abarca tanto como el procedimiento penal; en efecto, de acuerdo a las teorías más aceptadas por los tratadistas extranjeros, el proceso penal se inicia a partir de que el órgano jurisdiccional tiene sub júdice determinados hechos relacionados con una persona denominada sujeto activo, dando con ello a la relación jurídica procesal, comúnmente conocida como trilogía procesal, en donde intervienen las partes, este criterio, desde el punto de vista doctrinal no merece mayor comentario porque estamos de acuerdo con ello, pero por las características propias de nuestro procedimiento penal, como se comentará más adelante, no es posible aceptar dicha corriente, en efecto, el proceso penal de acuerdo con el artículo 19 Constitucional, se inicia a partir de que el órgano jurisdiccional al resolver sobre la situación jurídica del sujeto activo, dentro de la dilación constitucional decreta en contra del probable responsable su formal prisión; del comentario anterior se desprende la postura que afirmo en este trabajo, porque de conformidad con el párrafo tercero del texto constitucional invocado, que a la letra enuncia: "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...".

Como se puede desprender del precepto señalado, de acuerdo a la hermenéutica jurídica y acudiendo a los medios de interpretación ampliamente conocidos, la voluntad del legislador fue que el proceso se iniciara a partir de este acto procesal, es decir, a partir de la formal prisión que se le

decrete al sujeto activo del delito, ya que todo proceso se seguirá (interpretación hermenéutica "se iniciará") por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, luego entonces, el proceso es aquella etapa del procedimiento que se inicia a partir de la formal prisión a la resolución que culmina, con el fallo que pone fin a la primera instancia, criterio que ha seguido nuestro más alto Tribunal.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala con claridad la etapa procedimental conocida como proceso, en su artículo 1º fracción III, el cual establece:

"Artículo 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- ...

II.- ...

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste..."

De todo lo expuesto, se colige que el proceso se inicia a partir de que el órgano jurisdiccional decreta la formal prisión o sujeción a proceso del sujeto activo del delito y culmina con el fallo que pone fin a la primera instancia, por lo tanto, el proceso lo constituyen todos los actos procesales que se dan ante el órgano jurisdiccional exclusivamente.

La trascendencia del proceso en la impartición de justicia en México, resulta de vital importancia, en virtud de que en esta etapa las partes tienen la oportunidad de ofrecer pruebas, de que se desahoguen pruebas, de que formulen sus respectivos alegatos, mejor conocidos como conclusiones, con la finalidad de cumplir con los objetos y fines del proceso.

En efecto, el objeto del proceso se clasifica en principal y accesorio, con respecto a este punto el tratadista Guillermo Colín Sánchez nos dice: "objeto principal es la conducta o hecho encuadrable dentro de un tipo penal determinado (relación jurídico material del derecho penal), y sin la cual no sería posible concebir su existencia"⁽¹⁴⁾. El objeto accesorio no viene a ser más que consecuencia del primero, identificándose como tal el obtener la reparación del daño, en virtud de que esta sanción es de carácter privado, acogiendo para ello la definición del tratadista español Eugenio Florián, sin embargo, no es posible admitir como objeto accesorio en nuestra legislación positiva procesal penal, la opinión sustentada por el tratadista español, en virtud de que de acuerdo con el artículo 34 del Código Penal, la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, constituyéndose por ende también, como objeto principal.

Con relación al objeto principal, queremos comentar que el objeto principal del proceso penal es precisamente "el tema a probar", es decir, tratar de establecer si el sujeto activo del delito cometió o no el delito, así como su grado de participación; por otro lado, también debemos hacer referencia a los fines del proceso, el cual se clasifican en: a) generales y b) específicos, el

⁽¹⁴⁾ COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, 1997, Pág. 81

primero se clasifica a la vez en mediato e inmediato; el fin general mediato en el proceso penal es el que está dirigido a la realización del mismo, tendiente a la defensa social, entendida en sentido amplio contra la delincuencia, es decir, es el instrumento con el cual cuenta el estado para defender a la sociedad con el castigo de los individuos que han delinquido y por el fin general inmediato, como acertadamente lo señala Eugenio Florián, es la relación a la aplicación de la ley al caso concreto, es decir, mediante este fin el Estado sustituye la venganza privada con la actuación jurisdiccional, ya que es el Juez a fin de cuentas el que impone la sanción correspondiente.

Por lo que hace a los fines específicos del proceso, son la verdad histórica y la personalidad del delincuente, al respecto cabe mencionar lo siguiente, la verdad es la concordancia de un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento, es decir, es aquel acontecimiento que se realizó en tiempo, lugar y espacio, y por verdad histórica debemos entender a aquella que realmente sucedió como un acontecimiento cierto y que forma parte del pasado, por otro lado, quiero enfatizar, que no debe confundirse la verdad histórica, con la verdad formal y la verdad material, porque la verdad formal, como lo afirma Claría Olmedo, es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es resultado de una prueba que la ley reputa infalible; la verdad histórica en algunos casos podrá identificarse con la verdad formal, pero no siempre la verdad formal nos llevará a obtener la verdad histórica y la verdad material, como lo afirma la mencionada tratadista, lo es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada de la prueba, como se observa, la verdad material es la que se forma en la mente del juez como resultado de la valoración que hace de la prueba.

Por lo que hace a la personalidad del delincuente, resulta trascendental, ya que es necesario que el órgano jurisdiccional al declarar el derecho sobre una cuestión de derecho penal planteada, observe para la aplicación de la pena, cuáles fueron los motivos que orillaron al sujeto activo a delinquir, los factores sociales, ambientales y porque no, hasta orgánicos, y estar así en aptitud de individualizar la pena, consagrada inclusive por nuestros artículos 51 y 52 del Código Penal.

De antes expuesto se desprende que es fundamental y trascendental el estudio del proceso penal mexicano, porque es en esta etapa procedimental en donde las partes con mayor amplitud tienen la oportunidad de aportar todos los datos suficientes e idóneos a través de la prueba, para probar sus afirmaciones o negaciones, puntualizo, ya que realmente en el proceso no se debe de probar el tema sobre el cual versa, sino que de acuerdo con nuestro artículo 247 del Código de Procedimientos Penales, las partes deben de probar sus afirmaciones o sus negaciones, según sea el caso, el Derecho Penal Federal Adjetivo, aun cuando no establece el mismo principio, se infiere de todo el ordenamiento jurídico, ya que aun cuando el sujeto activo del delito no haya probado no haber cometido el delito en su caso, si el Ministerio Público no probó los elementos del delito y la participación del sujeto, es intrascendente que el primero no lo haya hecho, porque al Ministerio Público por disposición constitucional, es el encargado de investigar los delitos, e investigar los delitos, significa probar todos y cada uno de sus elementos, luego entonces, es trascendental la etapa procedimental conocida como proceso, porque es donde las partes mediante la prueba tienen la oportunidad de probar sus afirmaciones o negaciones, y así el juez podrá estar en aptitud de resolver la cuestión de derecho penal planteada.

No obstante que afirmamos que el proceso se inicia con el auto constitucional de referencia, por las razones esgrimidas, también considero necesario comentar a la valoración que debe de hacer el Juzgador al resolver, dentro del término de 72 horas, la situación jurídica del inculpado; el artículo 19 Constitucional, que es la fuente jurídica del auto constitucional, establece como requisitos medulares la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, obviamente, cuando existan en el proceso únicamente pruebas de cargo, por así decirlo, el Juez tendrá la obligación de analizar todas y cada una de las pruebas agenciadas al proceso para concluir si determina o no la formal prisión del sujeto activo del delito; pero cómo deberá de proceder el Juzgador, cuando existan pruebas de cargo y de descargo y deba resolver la situación jurídica del inculpado.

Algunos tratadistas consideran que el Juez únicamente debe analizar y valorar las pruebas de cargo que consten en la averiguación, de tal forma que significativamente lo lleven a concluir, de acuerdo al enfoque jurídico que le de a los hechos, a que los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado estén plenamente demostrados, sin que sea obligatorio para el Juzgador analizar las pruebas de descargo ofrecidas por el inculpado o su defensor, con relación a este punto la Ley Adjetiva, tanto Federal como Local, es omisa, ya que no existe una disposición que le permita al órgano jurisdiccional resolver sobre esta problemática, sin embargo, atendiendo a que el órgano jurisdiccional debe mantener el equilibrio durante el proceso, tiene la obligación ineludible de analizar y valorar las pruebas de descargo, expliquemos lo anterior; al señalar que el Juez debe mantener el equilibrio en el proceso, se indica que el Juez no puede inclinarse a favor de ninguna de las partes, sino debe ser imparcial en su actuación y en la valoración del material probatorio que le ha sido sometido a su jurisdicción, luego entonces, el Juez

tiene la obligación de valorar, tanto las pruebas de cargo como de descargo, porque de esta forma mantiene el equilibrio en el proceso.

Ahora nos resta comentar que debe de entenderse por el vocablo "de parte" en el proceso, este concepto tiene sus raíces en corrientes eminentemente civilistas, sin embargo, no por ello, deja de ser extraño al derecho procesal penal, ya que de acuerdo a las corrientes doctrinarias más aceptables "por parte", deben entenderse como todos aquellos sujetos que se atribuyen una pretensión en un procedimiento aún cuando se ventilen intereses opuestos, en efecto, si tomamos en consideración que la pretensión es la autoatribución que se hace una persona respecto a un derecho o un hecho, y que la acción no viene a ser más que la facultad que tienen los particulares para hacer valer esa pretensión ante los tribunales, de ahí podemos colegir que este concepto puede ser aplicado al procedimiento penal, ya que el encargado de ejercitar la acción penal por disposición constitucional lo es el Ministerio Público, quien al realizar este acto procedimental, con ello está deduciendo una pretensión de justicia penal que no viene a ser más que el objeto de la acción penal y no como algunos autores lo afirman, que el objeto de la acción penal, es hacer valer la pretensión punitiva estatal, porque no siempre un procedimiento culmina con una condena para el delincuente; de esto se desprende que la otra parte procesal lo viene a ser el inculpado y su defensor, ya que en virtud de los hechos que le imputa el Ministerio Público con motivo del ejercicio de la acción penal, el inculpado y su defensor están en aptitud de contradecir la acusación, de acuerdo a uno de los principios que impregna el procedimiento penal, que lo es precisamente el principio de contradicción procesal, el cual consiste en que el inculpado puede contradecir los hechos materia de la imputación, por lo tanto, el inculpado por lo regular deduce intereses opuestos a los del Ministerio Público, este último quien lo acusa y el segundo contradiciendo la acusación

tratando de demostrar que es inocente; lo anterior no pugna con aquellos criterios que sostienen algunos tratadistas, en el sentido de que el concepto de parte es ajeno al procedimiento penal, en primer lugar, porque es un concepto que única y exclusivamente debe de emplearse al procedimiento civil, este argumento carece de sustentación, porque los motivos que aducen no son suficientes para no hacerlos propios del procedimiento penal; otros argumentan que al Ministerio Público no puede otorgársele el concepto de parte, porque éste es un órgano del Estado, este argumento carece de razón, porque independientemente de que sea un órgano del Estado, no es un obstáculo para que se le conceda el concepto de parte, ya que inclusive, el estado como una entidad jurídica moral puede acudir ante los tribunales civiles, deduciendo un derecho o una pretensión, concediéndole el concepto de parte, por lo tanto, las partes en el procedimiento penal lo vienen a ser el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, quienes además tienen toda la facultad emanada del derecho objetivo para alegar o deducir un derecho o alguna pretensión; con relación a este aspecto, Chiovenda, citado por Sergio García Ramírez, nos dice: parte es tanto quien "pide en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley, como aquel frente a quien dicha actuación es demandada" ⁽¹⁵⁾ aclarando que si bien es cierto que el ofendido es la persona que directamente recibe la lesión sufrida con motivo de la comisión de un delito, también lo es, que su pretensión o derecho debe deducirla a través del Ministerio Público, sin que pase por alto para quien pretende elaborar este estudio lo consignado por los artículos 9º y 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 141 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 20 Constitucional fracción X Párrafo Quinto, en efecto, los textos invocados, el primero refiere, entre otras cosas, que la víctima o el ofendido por algún delito, tienen derecho a recibir asesoría jurídica, a coadyuvar con el Ministerio Público;

⁽¹⁵⁾ GARCÍA Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Porrúa. México, 1977. Pág. 87

a poner a disposición del Ministerio Público y juez instructor, todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado; de estos preceptos se infiere que el ofendido puede intervenir, por conducto del Ministerio Público, quien es el funcionario que la representa por disposición constitucional, en las mismas condiciones, establece el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales; pero no obstante que el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el ofendido puede alegar en las audiencias en las mismas condiciones que los defensores, haciendo una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico, debe de entenderse que todo esto deberá ser por conducto del Representante Social, por lo consiguiente, no se le puede considerar el carácter de parte.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN SU ACTUAL REGLAMENTACIÓN

El Ministerio Público, continuamente se ha dicho, es el Representante de la Sociedad, ¿pero de qué o en cuánto a qué?, al respecto el artículo 21 Constitucional enuncia:

"Artículo 21.- 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..."

De la lectura del precepto invocado, se desprende que la misión del Ministerio Público por disposición constitucional, es la de investigación y persecución de los delitos, estos dos últimos conceptos no deben confundirse, pues no es lo mismo investigar, que perseguir; por investigar debe entenderse que el Ministerio Público acredite todos y cada uno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate y por perseguir, es la actividad desplegada por el Representante social ante el órgano jurisdiccional, aportando pruebas, desahogando pruebas, etc., es decir, el Ministerio Público persigue los delitos una vez que ha acreditado todos y cada uno de los elementos del tipo penal; se dice también frecuentemente que el monopolio del ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, porque es él el único que puede ejercitarla sin que tenga injerencia ninguna persona o autoridad en ello, sin embargo, la postura anterior ha cambiado en su reglamentación, porque de conformidad con la reforma que sufrió el artículo 21 Constitucional en su párrafo cuarto, que a la letra establece:

Artículo 21 Constitucional.- ... Párrafo Cuarto: 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*.

Se observa del precepto que el Ministerio Público dejó de ostentar el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que a partir de la reforma, cuando dicho funcionario decida no ejercitar acción penal o desistirse de ella, el directamente ofendido por el delito puede impugnar ese "acto de autoridad", según lo establezca la ley, ¿pero cuáles son los medios de impugnación con los que cuenta el ofendido para impugnar ese acto de autoridad?, indudablemente, que el único medio con el que cuenta, es el Juicio de Amparo Indirecto, que aún cuando el Juicio de Amparo no es un medio de impugnación, sus efectos vienen a ser casi los mismos, con ello, el legislador constitucional le permitió al ofendido tener injerencia en ese acto de autoridad, por lo tanto, ha dejado de tener sustento el concepto generalmente aceptado por los tratadistas, respecto a la acción penal, entre ellos la del gran tratadista español Eugenio Florián, quien la define como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una cuestión de derecho penal planteada.

Este concepto actualmente no es aplicable a nuestra legislación positiva, ya que desde el momento que se le ha permitido al ofendido tener injerencia en el ejercicio de la acción penal, con ello dejó de tener poder jurídico el Ministerio Público, porque ya tiene injerencia el ofendido por medio del juicio de amparo, quien puede acudir ante el Juez de Distrito para que éste a su vez previo estudio de los conceptos de violación, decida si el acto de autoridad emanado por el Ministerio Público, se ajusta o no, a lo dispuesto por el artículo

16 Constitucional, en lo concerniente a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la probable responsabilidad, por eso, consideramos que la acción penal ya no es un poder jurídico, sino un deber jurídico por parte del Ministerio Público, es decir, la acción penal es el deber jurídico que tiene el Ministerio Público para excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una cuestión de Derecho Penal planteada. Alabamos la reforma, porque a través de este medio de control, el Ministerio Público no puede disponer a su antojo del ejercicio de la acción penal, quien está obligado a ejercitarla cuando se encuentren reunidos los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, ya que inclusive, anteriormente y en algunas legislaciones extranjeras, aducían en base a que el Ministerio Público tenía el monopolio del ejercicio de la acción penal, el principio de discrecionalidad del ejercicio de la acción penal, el cual consiste en que el Ministerio Público podía o no ejercitar la acción penal, aun cuando se surtieran los requisitos exigidos legales.

Interpretando el precepto Constitucional a contrario sensu, el Ministerio Público está facultado para desistirse de la acción, lo que algunos consideran como una característica de la acción penal, entre ellos el tratadista español Fernando Arilla Bas, "es retractable ya que la citada institución puede desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito de demandar la reparación del daño ante los Juzgados Civiles"⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ ARELLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México 1978. Pág. 28.

¿CUMPLE EL MINISTERIO PÚBLICO CON LA FUNCIÓN QUE LE HA SIDO ENCOMENDADA EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA?

Como ya lo mencionamos, la misión del Ministerio Público, es representar a la sociedad en la investigación y persecución de los delitos, conceptos que ya fueron debidamente proporcionados en el tema precedente, sin embargo, cabe preguntarse ¿Cómo debe de ser la función del Ministerio Público que por disposición constitucional le ha sido encomendada?, la ley no establece con toda claridad como debe ser su función, sin embargo, en forma por demás generalizada se dice, que la actuación del Ministerio Público debe de ser de "buena fe", de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, por "fe" debe entenderse, como confianza, buen concepto que se tiene de una persona o cosa; aplicado este concepto a la institución del Ministerio Público, , significa a situaciones muy personalísimas de aquella persona que ejerce esa función, de tal forma que debe uno de atender a cualidades de carácter moral, profesional, etc., etc., con el objeto de tratar de establecer si la persona que presta esa función, reúne o no esas cualidades y así determinar si su actuación es de buena o mala fe, sin embargo, estas situaciones que son de carácter moral, debe de atenderse además, a otras situaciones que emanan de nuestros lineamientos jurídicos para tratar de establecer si la persona que ejerce esa función, es o no de buena fe, en ese sentido tenemos que para que el Ministerio Público actúe de buena fe, además de reunir esas cualidades, por ser un órgano del estado y tener por ende, el carácter de autoridad, toda su actuación debe estar ceñida al principio de legalidad; en este orden de ideas, cabe mencionar que el principio de legalidad consiste en que las autoridades únicamente pueden hacer lo que la Ley les permite, de tal suerte que no pueden excederse de ese lineamiento; en esas condiciones, de lo anterior

tenemos que el Ministerio Público al realizar su función, debe de practicar todas las diligencias con estricto apego a la Ley, durante toda la secuela procedimental, por lo tanto, consideramos que para poder tratar de establecer si el Ministerio Público en México, cumple o no con su función social, sería una tarea titánica, casi imposible, porque para tratar de establecerlo, tendríamos que atender a esas dos situaciones de carácter moral, cultural y legal, sería muy aventurado de nuestra parte decir que el Ministerio Público no cumple con su misión, sin embargo, mi experiencia profesional me ha enseñado que la gran mayoría de los casos en donde se ven personas involucradas en alguna averiguación previa o en algún proceso penal, el impulso procesal por lo regular lo constituye una prestación económica, y son raras las veces que el Ministerio Público cumple con esa misión consagrada como garantía constitucional. En base a lo anterior, considero que para que la actuación del Ministerio Público sea imparcial dentro de las funciones que realiza, su actuación debe ser de buena fe y ceñida al principio de legalidad.

CAPÍTULO TERCERO

FINALIDADES DE LAS DEFENSAS

Antes de tratar de establecer la naturaleza jurídica de la defensa, creo necesario hacer un breve resumen histórico de la institución y apreciar los cambios que ha sufrido durante el transcurso del tiempo en diferentes épocas y países, así tenemos que en el Viejo Testamento Isafas y Job les proporcionaron normas a los defensores para que pudieran realizar su gestión a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados; en el Siglo V, cuando se fundó Roma, los plebeyos tenían derecho a preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario aparece la institución del Patronato, el patronus o causiducus era experto en el arte de la oratoria, quien debía ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero advocatus, el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense, al patrono le correspondía representar y proteger a su cliente; en el libro uno romano título tercero romano del Digesto, existe un capítulo titulado De procuratoribus y defensoribus, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores; en el Derecho Germánico, existían en los procedimientos judiciales determinadas formulas que debía utilizar el intercesor, en su carácter de representante del acusado; al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una regulación de las funciones de defensa.

En el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, ya que las tres funciones que caracterizan los procedimientos penales, que es el de acusación, el de decisión y el de defensa, estaban concentrados en una sola persona.

En las leyes españolas, existieron leyes en las que establecían el derecho del inculpado para tener defensor y para que estuviese presente en todos los actos del proceso.

En el fuero juzgo y en la nueva recopilación (ley III, tít. 23, Lib. 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de Derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen partes de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y la ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificaran, según su prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde los hubiese o, en su defecto, el juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido. Las organizaciones y colegios de abogados, tenían la obligación de señalar, periódicamente a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos, dando lugar a que se les llamara defensores de los pobres y se reconociera el beneficio de pobreza.

El derecho para esta clase de defensas, estuvo vigente hasta antes de la proclamación de la Independencia y se recopilaron en la providencia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1796, distinguiéndose entre el derecho de defensa el beneficio de pobreza entre los juicios criminales; en las leyes españolas existía una distinción en lo que se refiere al abogado defensor,

se le reconoce el derecho de defensa sin distinción alguna entre pobres y ricos, considerándose imprescindible su actuación para el que el juicio tuviese validez.

La Ley española consagra el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído antes en defensa, salvo ligeras excepciones, como en los juicios por faltas, por contrabando y defraudación, donde era permisible continuar el proceso y fallarlo en rebeldía. El artículo 118 de la ley de enjuiciamiento criminal española, señalaba que los procesados tenían el derecho de ser representados por el Procurador y defendidos por letrado, los cuales podría nombrar desde que se le notificara el auto de formal procesamiento y si se negasen a nombrarlos, se les designaría uno de oficio.

En Francia, a raíz de la Revolución Francesa, se suprimió la abogacía por decreto de 25 de agosto de 1790, y posteriormente se dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas o utilizando los servicios de defensores de oficio; en Rusia, se suprimió también la abogacía por considerarla una profesión de tipo burgués, pero posteriormente, la restableció e impuso a los defensores el deber de servirles a la colectividad; por decreto de 24 de noviembre de 1917, se consagró la libertad en la defensa, encomendada a cuerpos de defensores retribuidos e inspeccionados por el Estado que tenían de una manera exclusiva la defensa en materia penal.

En el procedimiento penal mexicano, todos los abogados del foro tenían el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres, con motivo de la obligación que contraen para con la sociedad, al recibir sus títulos profesionales, sin que se considerara contraria a lo establecido por el artículo 5 de la Constitución Política de la República de 1857, que prohíbe los servicios forzados de persona a persona, pero no lo que todo ciudadano está obligado a

prestar a la ciudad, esta obligación tuvo su origen en el Estatuto de 23 de mayo de 1829 y al triunfo de la República, se afirmó con la expedición de la Ley orgánica y agentes de negocios del 17 de octubre de 1867, que obligaba a los legos a tomar la defensa gratuita de los pobres de solemnidad.

En la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento legal, el 29 de septiembre de 1791, se consagró el principio de que la defensa es obligatoria y de que el acusado tenía el derecho y libertad para prepararla, desde el interrogatorio el acusado tenía derecho a nombrar defensor y si se negaba, el juez debía de nombrarle uno, so pena de nulidad de todo lo actuado, al inculpado no se le juramentaba antes de declararlo, sólo se le recomendaba que dijese la verdad, se le debería de enterar de todos los cargos existentes en su contra, para que pudiese contestarlos, estas ideas fueron consagradas en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y que son los siguientes: 1º. Libertad ilimitada en la expresión de la defensa, 2º. Obligación impuesta a los jueces, para proveer al acusado de un defensor en caso de rehusarse a designarlo, 3º. Obligación impuesta a los profesores de derecho y abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad, 4º. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra, 5º. Derecho reconocido al inculpado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido, 6º. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento, 7º. Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones que las pruebas confesional, documental y la inspección judicial y reconstrucción de

hechos, pueden rendirse hasta la audiencia que precede al fallo, siempre que concurren causas bastantes que demuestren que la prueba no fue presentada en el periodo de sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente, 8°. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite. El juez debe proveer al nombramiento de defensor si el inculpado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria. En la Ley de 17 de enero de 1853, se prevenía que el acusado podría nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados de pobres. Después del triunfo de La República, al promulgarse la Ley de Jurados de 15 de junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase defensor o el Procurador de la Defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveerá de un experto en Derecho para que lo aconseje. Estos principios comprendidos en las leyes procesales y que tienen sus antecedentes en el viejo Derecho Español, se han robustecido para quedar definitivamente consagrados en la Carta Fundamental de la República, y en el artículo 1040 del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, se penaba a quien negase al procesado datos para su defensa.

De la narración histórica que hemos hecho, se aprecia que muchas de sus fuentes inspiradoras prevalecen en nuestro Derecho Procesal Penal moderno y que indudablemente, constituyen razonamientos y argumentos sólidos en el sentido de que por ningún motivo, causa o razón debe dejarse al inculpado sin que designe defensor.

Como es ampliamente conocido, nuestra Carta Magna consigna como garantía individual en su fracción IX del artículo 20 constitucional, la garantía de defensa, la cual señala imperativamente, como una obligación la presencia y asistencia del defensor en toda la secuela procedimental, esto se desprende cuando el Constituyente empleó la frase "también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces quiera", de la transcripción del concepto en cita, podría interpretarse literalmente en el sentido de que únicamente el inculpado tiene derecho a nombrar defensor durante el proceso, el cual como ya dijimos, se inicia a partir de que el órgano jurisdiccional decreta la formal prisión o sujeción a proceso del sujeto activo, sin embargo, de las leyes secundarias, como lo son, el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, facultan a la persona que haya sido asegurada por la probable comisión de un delito a estar asistido por su defensor cuando declare, podría argumentarse que la ley secundaria está en contradicción con el precepto constitucional en cita, sin embargo, de acuerdo a las corrientes doctrinales más aceptadas, cuando una ley secundaria abarque más de lo establecido por un precepto constitucional, en tanto no perjudique al sujeto objeto de la garantía constitucional, debe de ampliarse en su interpretación, porque le beneficia.

Pero en sí, que es lo que importa de los actos de defensa, es un acto procedimental, porque su actividad se justifica desde la averiguación previa, aún cuando esté o no detenido el probable responsable, es una garantía constitucional, porque está consagrada como tal en la fracción IX del artículo 20 Constitucional; en esas condiciones, podemos definir al acto de defensa como el acto procedimental mediante el cual el inculpado o su defensor o persona de su confianza están en aptitud de contradecir los hechos materia de la acusación

y además, constituye un acto por medio del cual se impide que al inculpado se le conculquen sus garantías individuales, al tener derecho a que su defensor esté presente en todos los actos del Proceso.

Una cuestión que ha suscitado mucha polémica entre los tratadistas es tratar de establecer la naturaleza jurídica de los actos de defensa, algunos lo consideran como un mandato, otros lo consideran como un auxiliar de la administración de justicia, mientras otros lo consideran como un contrato de prestación de servicios profesionales y otros tantos lo consideran en estricto derecho, asesor jurídico del inculpado; los actos de defensa no pueden considerarse o equipararse al contrato de mandato civil, porque éste está regido por el capítulo correspondiente a los contratos de esa índole y cuyos elementos esenciales del contrato son el consentimiento, el objeto y para algunos casos, cuando la ley así lo exige, la formalidad; el nombramiento de defensor por parte del inculpado, no está sujeto a que así lo consienta el inculpado, ya que si éste, por alguna causa, motivo o razón no designa un defensor, el Juez tiene la obligación ineludible de nombrarle uno de oficio, de acuerdo con el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, tampoco puede equipararse al contrato de prestación de servicios, por los mismos argumentos que fueron citados para el contrato de mandato, y sí cabe mencionar que toda la actividad y regulación de nombramiento del defensor, están perfectamente regulados por las leyes procesales; por lo que respecta considerar al defensor como un auxiliar de la administración de justicia, tampoco resulta adecuado, ya que en estricto derecho, se entiende y es comprensible que el objeto de todo proceso penal es entre otras cosas, el conocer la verdad histórica, sin embargo, el defensor en la práctica, no cumple con esta misión en el sentido de realizar todos los actos tendientes a conocer la verdad histórica, simple y sencillamente porque no

existe una disposición legal que obligue al defensor a encaminar su defensa para conocer la verdad histórica y sí en cambio, la mayor parte de los defensores que intervienen en un procedimiento penal, harán todo lo posible para librar a su cliente de la acusación que existe en su contra, de tal forma que resulte beneficiado al dictarse el fallo final de primera instancia; aunado a lo anterior, a que el secreto profesional está considerado por nuestra Ley Penal como un impedimento legítimo, ya que el defensor no tiene la obligación de comunicar a ninguna de las autoridades que participan en la procuración y administración de justicia, a informarle sobre los hechos que en realidad sucedieron y de los cuales se ha enterado, con motivo del cargo que le han conferido.

Algunos otros tratadistas refieren que la naturaleza jurídica del defensor es proporcionar asesoría jurídica al inculcado, como objeción a esta opinión, algunos juristas argumentan que los actos de defensa no están circunscritos única y exclusivamente al asesoramiento del inculcado, sino implica algo más que esto, como podría ser el estar presente cuando practique alguna diligencia, sin que existe ninguna comunicación entre el defensor y el inculcado, por lo que consideramos que la verdadera naturaleza jurídica del defensor la constituye el ser un asesor jurídico del inculcado, incluyéndose en esta actividad en todos aquellos actos en los que únicamente esté presente sin ninguna intervención de su parte, con el objeto de que no se conculquen garantías individuales del sujeto activo de delito, quien desde el momento en que nace la relación jurídico material entre este último y el Estado, ya que desde el momento en que una persona comete un delito, está rodeado de garantías, de todo lo expuesto se deduce que la presencia del defensor en el procedimiento penal mexicano es una actividad fundamental por la trascendencia que representa para el inculcado.

LOS DEFENSORES DE OFICIO

En el apartado anterior se hizo mención en forma general a los actos realizados por los defensores sin hacer alusión a la defensoría de oficio, Institución que fue creada el 9 de febrero de 1922, publicada la Ley de Defensoría de Oficio Federal en el Diario Oficial y su Reglamento el 25 de septiembre del mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia, en materia común la Ley y Reglamento de la Defensoría de oficio publicada en el Diario Oficial de 2 de julio de 1924.

En el Fuero Federal el Jefe de Defensores de Oficio es nombrado por los Integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el Fuero Común en el Distrito Federal, dependen del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Los antecedentes históricos de esta institución los encontramos desde los romanos, en el Derecho Germánico, en las Leyes Españolas, en nuestro Derecho Mexicano, después de la Independencia y cuyos antecedentes ya fueron citados en el apartado anterior, Institución que tiene su origen por la necesidad y obligación a que el inculpado por un delito tenga el ineludible derecho de contar con defensor y que en nuestros días está consagrado como una Garantías Constitucional; de esto se desprende que el nombramiento de defensor, además de ser una garantía para el sujeto activo del delito, constituye una obligación, no solamente para el órgano jurisdiccional, sino también para el Ministerio Público, en la fase procedimental denominada averiguación previa, funcionarios que no pueden practicar ninguna diligencia durante el procedimiento, sin que el inculpado esté asistido por su defensor, como ya se

dijo, si el inculpado se negare a nombrar defensor, el Juez tiene la obligación de mostrarle una lista de los defensores de oficio que están adscritos a los diversos Juzgados Penales para que éste nombre a uno de ellos y si insiste en su negativa, dicho funcionario tiene la obligación de nombrar uno por él; el Ministerio Público también tiene la obligación ante la negativa del inculpado de nombrarle defensor de oficio.

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo primero y el artículo 154 en su párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan imperativamente la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de nombrarle defensor de oficio ante la negativa de éste; por su parte la obligación que tiene el Ministerio Público de nombrarle defensor al inculpado tiene su fundamento precisamente en el artículo 128 fracción III inciso b) del Código Federal de Procedimientos Penales y el 269 fracción III, inciso b) del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal.

Los argumentos vertidos encuentran precisamente su fundamento en los preceptos legales que se han citado y con el objeto de que al inculpado desde el momento en que se ve involucrado en un procedimiento de carácter penal, cuente con asistencia técnica del defensor y además, con el objeto de que no se conculquen sus garantías individuales, ya que el defensor de oficio, como el defensor particular, tiene el derecho de estar presente en todos los actos del procedimiento, lo que está consagrado como Garantía Individual en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, pero, la causa o razón por la cual fue creada la institución de la defensoría de oficio, se debió, a dos aspectos

fundamentales, como lo es, cuando se negase a nombrar defensor el sujeto activo del delito involucrado en un procedimiento penal, el Juez le nombrará uno en su lugar, quien por pertenecer a la estructura del Estado, de acuerdo con la Ley y su Reglamento, no recibe ninguna remuneración por la prestación de sus servicios y otra, para que el inculcado por un delito involucrado en un procedimiento penal, por problemas económicos no dejara de estar asistido de defensor, porque como ya se dijo, el derecho de defensa está consagrado como Garantía Constitucional.

Realmente, las fuentes inspiradoras de esta institución, las tenemos en el Derecho Romano, en el Derecho Germánico, en las Legislaciones Españolas, cuya creación de esta institución, fue por los motivos ya expresados

Los deberes del defensor de oficio, son exactamente los mismos que los deberes consignados para la institución de la defensa, sin embargo, consideramos pertinente aclarar que la diferencia que existe entre los defensores particulares y los defensores de oficio, son las siguientes:

En primer lugar, el defensor particular no depende absolutamente de ninguna oficina gubernamental, en tanto los defensores de oficio sí; para ser defensor particular es intrascendente si es mexicano o es extranjero, mientras que para ser defensor de oficio, se requiere ser necesariamente ciudadano mexicano, en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial, salvo en los Estados y territorios podrá dispensarse el requisito de ser abogado, siempre

que no haya profesionistas que acepten desempeñar el cargo, de conformidad a lo que dispone el artículo 7º de la Ley de Defensoría de Oficio en el Fuero Federal y artículo 17 de la Ley de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal; por lo demás las características propias de la defensoría de oficio coinciden con la defensoría particular, en el sentido, de que ambos considerados como Institución jurídica de la defensa tienen el deber de proporcionarle asistencia técnica al inculcado involucrado en un procedimiento penal y además a estar presente en todos los actos del procedimiento, con el objeto de que no se conculquen las garantías individuales de las personas sujetos a un proceso.

Consideramos acertada la creación de las Leyes de la Defensoría de Oficio, porque de esta manera no se deja en estado de indefensión al sujeto activo del delito por cuestiones económicas, o en su caso, porque se negase a nombrar a uno, observándose las Garantías Individuales de que debe gozar todo inculcado.

CAPÍTULO CUARTO

LA FUNCIÓN JUDICIAL

La función judicial es importantísima, en todo procedimiento, ya que a través de ésta se pasa de lo abstracto a lo concreto, únicamente en cuanto a la aplicación de la Ley, ya que precisamente, el órgano jurisdiccional es el funcionario que realiza esa función, ejecuta la Ley Penal, precisamente mediante esa función, sin embargo, para que el órgano jurisdiccional pueda cumplir con esa función, debe atender necesariamente a la normatividad establecida para cada procedimiento y que emana precisamente del Derecho Adjetivo o instrumental, ya que de acuerdo al principio de legalidad, las autoridades en su actuación, únicamente pueden hacer lo que la ley les permite, por lo que consideramos necesario, en primer término, precisar para exponer con toda la amplitud que este tema nos merece, qué se debe de entender por jurisdicción, haciendo referencia a las connotaciones más aceptadas que se han elaborado en este aspecto.

El tratadista Hugo Rocco, citado por Guillermo Colín Sánchez, nos dice: "La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del Derecho Subjetivo, o sea, la reintegración del derecho amenazado o violado⁽¹⁷⁾"; Jiménez Asenco citado por Guillermo Colín Sánchez, refiere que la jurisdicción es: "la facultad de poder otorgado o delegado por la Ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos

⁽¹⁷⁾ COLIN Sánchez Guillermo. Opus Cit. Pág. 182.

particulares o subjetivos que se requieran. Más sintética y expresivamente, se le ha definido como la potestad de que se hayan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado⁽¹⁸⁾

Para Miguel Fenech, citado por Guillermo Colín Sánchez, la jurisdicción es: "la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo, ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función que garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo para los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad (Tribunales Penales), y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquéllos y de los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (Proceso Penal)"⁽¹⁹⁾.

Para nuestro tratadista patrio Guillermo Colín Sánchez, la jurisdicción es: "un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos específicamente determinados para declarar por conducto de un funcionario a su servicio el derecho a un caso concreto"⁽²⁰⁾.

Los tratadistas mencionados coinciden en señalar que se debe de entender por jurisdicción; yo quisiera agregar en síntesis, que la jurisdicción es aquella función que realiza el órgano encargado de administrar justicia (Juez), para que declare el derecho sobre una cuestión de Derecho Penal planteada,

⁽¹⁸⁾ COLIN Sánchez, Guillermo, Opus Cit. Pág. 182.

⁽¹⁹⁾ COLIN Sánchez, Guillermo, Opus Cit. Pág. 182

⁽²⁰⁾ COLIN Sánchez, Guillermo, Opus Cit. Pág. 183

esto, aplicable al procedimiento penal, es muy común que con frecuencia se mencione "que el juez presta jurisdicción", es decir, que el Juez declare el derecho; esta facultad encuentra su fuente jurídica en los artículos 14 y 21 Constitucionales, en relación con el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en efecto, el artículo 21 Constitucional en su parte primera enuncia: "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", luego entonces, el único funcionario encargado de aplicar la ley es el órgano jurisdiccional (Juez); el artículo 14 Constitucional establece: "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".

Del precepto en cita se desprende que en materia criminal, la única limitación que tiene el órgano jurisdiccional para aplicar la ley, es a que no puede imponer ninguna pena por "analogía", es decir, por similitud de otro caso, esto nos conlleva a pensar que el órgano jurisdiccional únicamente tiene permitido aplicar la ley mediante un juicio de tipicidad, de tal suerte que concluya que la conducta del sujeto activo del delito, se adecue a la hipótesis legal, por lo tanto, para que se observe con toda precisión el espíritu de este precepto, es necesario, en primer término, que la Ley Penal describa una conducta considerada como delictuosa (definición que la doctrina proporciona del tipo penal) y así, tratar de establecer si la conducta realizada por el sujeto activo en concreto, se adecua a la hipótesis legal, en abstracto.

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Adjetiva local, en su fracción I, establece:

"Artículo 1.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal.-

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito"

El legislador local estableció con toda precisión lo que es la jurisdicción, sin embargo, el legislador federal fue omiso en este aspecto, sin embargo, por establecerlo nuestra Carta Magna, resulta intrascendente su omisión.

Considero pertinente agregar que si bien es cierto que la jurisdicción es una facultad del órgano jurisdiccional, porque así lo consagra nuestra Carta Magna, correlativamente también es una facultad del gobernado (inculpado), a que el órgano jurisdiccional tenga la obligación ineludible de declarar el derecho, es decir, es un derecho público subjetivo del inculpado que esté involucrado en un procedimiento penal, a que el órgano jurisdiccional declare el derecho, porque el Juez bajo ningún motivo puede omitir el declarar el derecho sobre una cuestión penal planteada. Este razonamiento encuentra su sustento de acuerdo a lo que dispone el artículo 17 de nuestra Carta Magna, el cual establece:

"Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que exigen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e

imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución en sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil"

Tradicionalmente la jurisdicción se ha clasificado por materias, civil, penal, laboral, etc., de tal forma que existen tantas jurisdicciones como materias existan, también se ha clasificado en preventiva y sancionadora, según se trate de imponer una medida de seguridad o una pena al infractor; esta clasificación, considero no amerita ningún comentario, porque es fácilmente entendible.

Para prestar jurisdicción no es suficiente que exista la presencia física del órgano destinado para ello (Juez), sino que además, es indispensable que ese órgano gubernamental cuente con capacidad para ello, de acuerdo a los criterios normalmente aceptados; la capacidad del Juez se clasifica en subjetiva y objetiva, a la vez, la capacidad subjetiva, la doctrina la ha clasificado en subjetivo en abstracto y subjetiva en concreto.

Por capacidad subjetiva en abstracto se entiende, son todos aquellos requisitos personales que debe reunir el Juez, tales como, ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, contar con determinados años de edad, tener cuando menos

diez años de antigüedad mínima de haber obtenido el Título Profesional de Licenciado en Derecho, etc., etc.; la capacidad subjetiva en concreto se refiere a aquellas causas o motivos en las cuales el Juez está impedido para juzgar imparcialmente, esas causas son a las que se refiere el artículo 444 del Código Federal de Procedimientos Penales, 511, 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; todas estas causas se refieren a los motivos que el Juez que está conociendo de un hecho, pudiera tener para ser imparcial al declarar el derecho.

Ahora bien, por lo que hace a la capacidad objetiva, esta no es más que la competencia que debe tener un Juez, para estar en aptitud de declarar el derecho y cuyo fundamento tiene su cimiento en razón de la materia y de soberanía; en México se determina en razón de la materia, de la persona, del lugar y como excepción, en función de conexidad.

Por razón de la materia tenemos en cuanto al orden común, federal, militar, etc., etc., sin embargo, en materia federal, la jurisdicción es prorrogable cuando haya conexidad ante un delito del fuero común y un delito federal, es decir, que haya relación, como por ejemplo, el delito de homicidio, cuya privación de la vida fue como consecuencia del disparo de un arma de fuego que hizo el sujeto activo; de acuerdo a lo que dispone el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, a pesar de que el artículo 12 del mismo Ordenamiento en comento, establece que en materia penal no cabe prórroga, ni renuncia de jurisdicción.

Por lo que respecta a la competencia en razón de la persona, Carlos Franco Sodi señala: "riñe, en principio con la regla de igualdad entre los hombres ante la ley, pues implicó antes, una distribución entre clases y ahora

una diferenciación profesional que sólo se justifica para Garraud, frente a los delitos militares⁽²¹⁾; realmente la diferenciación a que se refiere el tratadista en cita, no es porque no haya igualdad entre los hombres ante la Ley, lo que sucede es que es necesario distinguir a los civiles de los militares, en cuanto a que alguno de éstos cometa un delito, y precisamente por tener ese carácter de militar, por razón de la persona, debe ser juzgado en el Fuero Militar.

Por lo que hace a la cuantía en territorio, esta no únicamente se ha establecido por cuestiones prácticas, sino también por razón de soberanía, de acuerdo a lo que dispone el artículo 41 Constitucional.

"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..."

Del texto legal se desprende, que los Estados son independientes en cuanto a su soberanía, claro está, siempre y cuando la Constitución de cada uno de ellos no contravenga lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental; el legislador secundario, siendo acorde con este precepto, en el capítulo correspondiente a la competencia, establece en sus artículos del 6 al 14, que es competente para conocer de un asunto en el lugar en el que se comete el delito, con excepción de la facultad de atracción a que se refiere el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales y que ya fue comentado; sin embargo, pueden suscitarse controversias de competencia, pero atendiendo a los efectos que produce el delito, cuando esto suceda en dos o más entidades

⁽²¹⁾ COLIN Sánchez, Guillermo, Opus Cit. Pág. 208

federativas, será competente el Juez de cualquiera de éstas o el que hubiese prevenido, también hace referencia para establecer la competencia cuando se trate de delitos continuados o continuos, que es competente el Juez en cuyo territorio haya producido efectos el delito o se haya realizado la conducta; por su parte el legislador local, obviamente la competencia atiende exclusivamente al Distrito Federal, porque se hace referencia a una ley del fuero común, es decir, local, del Distrito Federal, pero además de esto se atiende para establecer la competencia, por cuanto hace al procedimiento, ya que los Jueces de Paz conocerán de los procedimientos sumarios, para delitos cuyo máximo la pena de prisión sea de dos años o que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto; en los demás casos conocerán los jueces penales del Distrito Federal, tratándose de procedimientos ordinarios o sumarios.

Concluyendo con este tema, la función jurisdiccional resulta de vital importancia durante la tramitación del proceso, en virtud de que a través de ella, se aplica la ley penal a un caso concreto, sin embargo, la aplicación de la ley o la prestación de jurisdicción no debe realizarse en forma arbitraria ni caprichosa, mucho menos por ignorancia, en detrimento de las personas que están sometidas a su jurisdicción, debe de ceñirse al principio de legalidad, es decir, a lo que la ley les permite, a lo que la normatividad les autoriza, pero no por ajustarse a lo que dispone la norma, con ello se cumple cabalmente con el principio de legalidad, sino que además se hace necesario que se esgriman los razonamientos adecuadamente para tratar de establecer que la conducta desplegada por el sujeto sometido a la jurisdicción se adecua a la hipótesis legal, en la práctica, lejos de seguirse con ese criterio, muchos de los impartidores de justicia se han apartado de ella, ya que al declarar el derecho, lo hacen por mero formulismo, con apreciaciones subjetivas, rompiendo con el estado de derecho que caracteriza a un País como el nuestro, ya que el Estado de Derecho implica, entre otras cosas, el tener jueces capaces, honestos y justos.

ESTA TESIS NO DEBE
QUEDAR EN LA BIBLIOTECA

... 79

CONCLUSIONES

PRIMERA. Considero acertada la postura sustentada por nuestro más alto Tribunal, en cuanto a que el proceso se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, ya que de acuerdo a lo plasmado en dicho mandamiento, es lo que va a constituir el tema del proceso, sin que sean aplicables las opiniones doctrinarias adoptadas por los tratadistas extranjeros, porque el procedimiento penal mexicano tiene características propias que lo diferencian de los procedimientos extranjeros.

SEGUNDA. Considero que el concepto "de parte", de procedencia eminentemente civilista, es aplicable a los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, porque tanto el Ministerio Público, como el defensor y el inculpado, deducen intereses en él y que están sujetos a los lineamientos expresados por la Ley Adjetiva.

TERCERA. Considero adecuada la actual reglamentación de la Institución del Ministerio Público, al haberse adoptado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, un medio de control a través del Juicio de Amparo Indirecto, para que el ofendido intervenga mediante éste cuando el Ministerio Público determine no ejercitar acción penal o se desista de ella, para evitar que se cometan actitudes arbitrarias en detrimento del ofendido.

CUARTA. Considero que para que el Ministerio Público cumpla con la función que le ha sido encomendada, es necesario de que además de que cumpla cabalmente con el principio de legalidad, que la persona física que realice esta función, debe reunir requisitos tales como: capacidad, preparación, honestidad, para que su actuación sea considerada de buena fe.

QUINTA. Considero que la naturaleza jurídica de la Institución "de la defensa", lo es el de ser un asesor jurídico del inculpado, independientemente de que en algunos actos procedimentales su actividad se concrete a estar presente únicamente, ya que esta presencia se justifica, para que no le sean violadas las garantías individuales al inculpado.

SEXTA. Considero que la función judicial en todo procedimiento es fundamental, sin embargo, esta actividad debe estar ceñida estrictamente al principio de legalidad, con el objeto de que al declarar el derecho sobre determinada cuestión de derecho penal planteada, se aplique correctamente la ley, evitando así apreciaciones arbitrarias, caprichosas o subjetivas, en perjuicio de alguna de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARILLA Bas, Fernando.
El Procedimiento Penal en México.
Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1978.

- 2.- BURGOA Orihuela, Ignacio.
Las Garantías Individuales.
Editorial Porrúa, S.A., México 1992
24ª. Edición.

- 3.- CASTELLANOS Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Editorial Porrúa, México, 1974.

- 4.- COLÍN Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa, México, 1997.

- 5.- FLORES Martínez, César Obed.
La Actuación del Ministerio Público de la Federación
en el Procedimiento Penal Mexicano.
OGS Editores, S.A. de C.V., 1997.

- 6.- FLORIAN, Eugenio
Elementos de Derecho Procesal Penal
Trad. Prieto Castro.
Editorial Bosch, Barcelona, España, 1934.

- 7.- FRANCO Sodi, Carlos
Código de Procedimientos penales Comentado.
Editorial Botas, México, 1960

- 8.- FRANCO Sodi, Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa, México, 1947.

- 9.- GARCÍA Maynez, Eduardo.
Libertad como Derecho y como Poder
Compañía General Editora. México, 1941.

- 10.- GARCÍA Ramírez, Sergio.
Derecho Procesal Penal
Editorial Porrúa, México, 1977.

- 11.- GONZÁLEZ Bustamante, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, México, 1959.

- 12.- MADRAZO, Jorge.
Diccionario Jurídico Mexicano
Editorial Porrúa, México, 1992. 5ª. Edición I-O

- 13.- TENA Ramírez, Felipe.
Derecho Constitucional Mexicano
Editorial Porrúa, México, 1981 18ª. Edición.

- 14.- V. Castro, Juventino.
El Ministerio Público en México
Editorial Porrúa, México, 1994.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Códigos de Procedimientos Penales, 1880, 1929, 1931.

Código Federal de Procedimientos Penales, vigente.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal, vigente.

Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, vigente.

Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, vigente.