

415



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“FACULTADES DEL JUEZ PENAL, EN LA
APLICACIÓN DE LA LEY COMO MEDIO
NECESARIO DE LA JURISDICCIÓN”.**

TESIS POR INVESTIGACIÓN

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

P R E S E N T A :

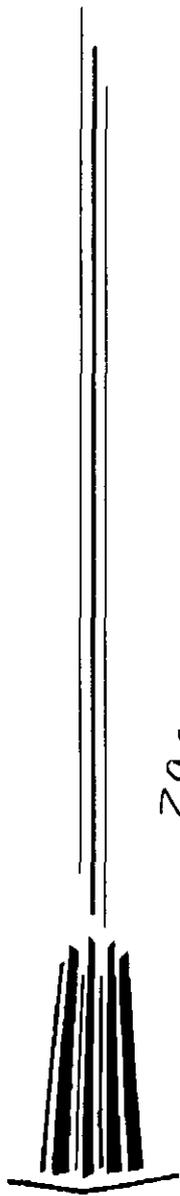
CÉSAR RICARDO ROJO GUERRERO.

291096

**ASESOR:
MTRO. SERGIO ROSAS ROMERO.**

MÉXICO,

2001





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.

DOY GRACIAS A DIOS.

Por que nunca me ha dejado solo, por haberme puesto en este lugar y en este tiempo, pues he comprendido que siempre es justo en sus decisiones, por darme la oportunidad de vivir y ser quién soy, con mis grandes defectos y mis pocas virtudes.

A MI MADRE, AMPARO GUERRERO CARRILLO

Por que siempre has creído en mí, por tus sacrificios para darme estudios, e incluso mimarme demasiado, por que no importaba el reto, siempre has sido más fuerte y me has demostrado que todo es posible, si se hace con amor y con el corazón.

Por que nadie en el mundo, puede quitarme el privilegio de haber sido tu hijo, y saber que como persona y como madre eres TAN GRANDE COMO UN MILAGRO, ¡gracias a Dios, por que existes tú!, se bien que nadie entrega su vida a sus hijos de tal manera como lo hiciste y lo haces tú.

A MI ESPOSA, ROCIO NEGRETE CAMPOS

Por que tu sabes que compartir la vida contigo, como nuestra tesis, es lo mejor que me pudo haber pasado, por que me has enseñado a crecer y algún día llegar a ser un adulto, por que compartes mis gustos y toleras mi forma de ser, por que tu amor me estimula a ser mejor cada día, a creer que hay un futuro.

Por que el sueño de un niño grande, se realizó en el cristal de tú persona, por que tú eres el único cristal en donde no me reflejo, ya que eres tan transparente y llena de luz, que no dejare que te rompas nunca.

... y sabes? Nunca lo hubiera logrado sin ti, ¡Te amo!. Yo +

A MI HIJA, KARINA AMAIRANI ROJO NEGRETE.

Por que si algo aprendí bien es que no importa el tamaño del sacrificio, cuando tú naciste, sabia que no importaba que tan difíciles fueran las cosas o los obstáculos de Dios, tú lo vales, y veras que tu también vas a tener la satisfacción de sufrir por una tesis, como lo hicimos tu madre y yo, gracias por tus cuatro años de sonrisas y tú amor incondicional y limpio por que nunca habrá otro igual.

A MI MADRE, A MI ESPOSA, A MI HIJA

Por que aquello que jala la mente de un hombre hacia muchas direcciones, pero a la vez lo mantiene unido, es el alma y mi alma son ustedes, ¡GRACIAS POR TODO!

A TI ... (+)

A ti que me enseñaste a encontrar un gusto especial por la lectura, por que entre las historias de IRVING WALAS, STEPHEN KING, SELECCIONES y ALEC ALEX, tú estricta disciplina y tú alto orgullo, supe que en la vida lo que vale la pena es el estudio, y es una lastima que nunca pude convencerte de que el "Caballito de Batalla" si habia terminado, donde estes GRACIAS, te voy ha extrañar".

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, ARAGON, Y A TODOS MIS PROFESORES.

Por darme la oportunidad, de estudiar y compartir sus conocimientos, por haber tenido el honor de conocer un mundo muy tan especial, el privilegio de ser parte de esta gran Escuela, y porque puedo decir con orgullo, que soy UNIVERSITARIO.

AL MAESTRO, SERGIO ROSAS ROMERO.

ASESOR DE TESIS.

Por que en nuestro medio tan egoista y frio, existen muy pocos maestros, interesados en compartir su conocimiento, y en elevar la conciencia de los estudiantes, por que he aprendido que Usted es un Licenciado en toda la extensión de la palabra y por que oi alguna vez que, "no basta con ser amigo de un gigante, hay que serlo", y usted lo es, ¡gracias por que tuve la suerte de conocerlo y aprender de Usted!.

A LOS LICENCIADOS JORGE LUIS ESQUIVEL ZUBIRI Y OSCAR NAVA .

Gracias por su apoyo incondicional, por ser tan estudiosos y sobre todo por que no me dejaron renunciar, por interceder por todos nosotros, creanme que nunca lo olvidaré, y si algún día quieren un amigo tengan por seguro que aqui tiene uno.

**A LOS PURITANOS, ANGEL, CARMEN, ELSA, JESUS,
RICARDO Y ROCIO.**

Por que aprendimos a trabajar en equipo, creando el ariete de la comprensión y el estudio, que derribo el muro del miedo y la ignorancia, que nos permitirá, volar hacia nuevos horizontes profesionales. ¡GRACIAS!

**A MIS HERMANOS ROSA AMPARO Y ALEJANDRO ROJO
GUERRERO, ASI COMO A SUS FAMILIAS Y A LOS
VALERIANOS EDITH Y OSWALDO.**

Por ayudarnos a mí y a ROCIO, a terminar este gran reto, siempre dando, tolerando y ayudando, sin esperar nada a cambio, ¡GRACIAS!, y espero que Dios me preste vida para compensarlos en la misma medida.

AL LICENCIADO RICARDO GONZALEZ ALVARADO

Por su apoyo y ayuda, por su comprensión en el abuso de permisos y la tolerancia a los errores cometidos por mis preocupaciones, espero llegar a cubrir las expectativas que tiene para que sigamos trabajando juntos.

**A MIS HERMANOS GERARDO, ALEJANDRA, JAQUELINE,
HUGO Y VICTOR, Y HA TODOS MIS SOBRINOS,**

Esperando que este sea un ejemplo a seguir y algún día puedan escribir este agradecimiento, perdonen no ponerlos a todos pero son muchos.

INDICE.

"FACULTADES DEL JUEZ PENAL, EN LA APLICACION DE LA LEY COMO MEDIO NECESARIO DE LA JURISDICCION."

.....PAGINA
INDICE..... 1

PROEMIO..... 5

INTRODUCCION..... 7

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS Y LAS DIVERSAS FORMAS DE SOLUCIONAR

LOS DERECHOS EN CONFLICTO..... 9

**1.1.- LOS DELITOS, SU APARICIÓN COMO UNA CONSECUENCIA
 DE LA NATURALEZA DEL SER HUMANO EN SOCIEDAD. 10**

**1.2.- LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONDUCTA DE LOS
 SERES HUMANOS PARA PRESERVAR LA ARMONÍA EN
 LA SOCIEDAD. 12**

1.3.- EL ORIGEN DEL PODER JURISDICCIONAL. 13

1.3.1.- GRECIA..... 18

1.3.2.- ROMA 19

1.3.3.- EDAD MEDIA..... 39

1.3.4.- INGLATERRA..... 44

1.3.5.- ESPAÑA. 48

1.3.6.- MÉXICO PRECOLONIAL O PRECORTESIANO. 50

1.3.7.- MÉXICO COLONIAL 62

1.3.8.- MÉXICO INDEPENDIENTE. 69

1.3.9.- MÉXICO REVOLUCIONARIO..... 75

1.3.10.- MÉXICO ACTUAL. 76

CAPITULO II

2.- LOS ELEMENTOS DEL PODER JURISDICCIONAL, Y LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS POR LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Y DE LA LEY ORGÁNICA DE PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PARA DESARROLLAR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MATERIA PENAL, SU CONCEPTO.	81
2.1.- LA JURISDICCIÓN.....	81
2.1.1.- EL PODER JUDICIAL	89
2.1.2.- LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	91
2.2.- EL ÓRGANO JURISDICCIONAL	96
2.3.- EL JUEZ	102
2.3.1.-EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.	114
2.3.2.-EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DEL JUZGADOR.	119
2.3.3.-EL PRINCIPIO DE PERPETUIDAD	123
2.3.4.- EL PRINCIPIO DE OBEDIENCIA Y OBLIGATORIEDAD	125
2.3.5.- EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.....	128
2.4.- LA SENTENCIA	132
2.5.- LA COSA JUZGADA.	148
2.6.- EL FUERO	162
2.7.- LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEY.	168

CAPITULO III

3.- DOCTRINAS RELATIVAS A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.	178
3.1.- LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES.	179
3.2.- MEDIOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.	186
3.3.- EL ESTADO COMO ÚNICO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.	190
3.4.- LAS DIFERENCIAS ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER JUDICIAL.	196

3.5.- LAS DIFERENCIAS ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y EL PODER JUDICIAL.	204
3.6.- LAS DIFERENCIAS ENTRE EL ÁRBITRO Y EL JUEZ.	211
3.7.- LOS JUECES COMO MEDIO PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS DE LA SOCIEDAD.	216
3.8.- LAS DOCTRINAS SOBRE LAS FACULTADES DEL PODER JURISDICCIONAL.	220

CAPITULO IV

4.- LA NECESIDAD Y DE INTERPRETAR LAS LEYES PENALES, PARA LA CORRECTA INTEGRACIÓN DE LOS TIPOS PENALES Y LA DISPOSICIÓN LEGAL APLICABLE AL CASO.	226
4.1.- LA NATURALEZA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.	228
4.2.- CLASES DE INTERPRETACIÓN.	233
4.3.- LAS FACULTADES DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.	239
4.4.- LOS ALCANCES DE LA ANALOGÍA EN LA ADECUACIÓN DE LAS CONDUCTAS LEGALES	242
4.5.- LAS FACULTADES DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.	244
4.6.- LAS FACULTADES DE EJECUCIÓN.	248
4.7.- LOS ALCANCES MÁXIMOS Y LOS MÍNIMOS DE LAS LEYES.	251
4.8.- REGLAS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENALES.	251
4.8.1.- LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY.	253
4.8.2.- EL CONCURSO REAL DE DELITOS.	254
4.8.3.- EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS.	256
4.9.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CONFORME AL ARTÍCULO 56 DEL CÓDIGO PENAL.	257
4.10.- LA INTERPRETACIÓN LEGAL COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE ESPECIALIZACIÓN, DERIVADA DE LAS TENDENCIAS REFORMISTAS, DEL CÓDIGO PENA PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EN MÉXICO EN LA ACTUALIDAD.	259

CONCLUSIONES	266
PROPUESTAS. -	268
BIBLIOGRAFÍA	270

PROEMIO

La presente tesis por investigación, es motivada por el grupo de investigación que encabeza el Licenciado SERGIO ROSAS ROMERO y su grupo de colaboradores de entre los que destaca el también profesor de la licenciatura en derecho Jorge Luis Esquivel Zubiri, quienes preocupados por fomentar el interés de los egresados de la carrera de Derecho, por el campo de la investigación, han creado y desarrollado un sistema singular para titulación, con el único y firme propósito de lograr superar el retraso académico en que en ese rubro se encuentra la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ello fomenta y despierta el compromiso de un profesionista con la sociedad misma y con la Universidad, pues es evidente que toda la inversión que realiza el país en cada uno de sus estudiantes de nivel superior, se ve desaprovechada, si no se ejerce adecuadamente.

Dentro de los más elogiados resultados, que este eficaz sistema presenta, es el hecho de que cada profesionista, tiene la facultad de elegir el tema sobre el que dedicará su esfuerzo particular, con el objeto de que el interés nazca y se desarrolle, creando también un espíritu de crítica, basado en elementos lógicos y sistemáticos.

Asimismo, dentro de este sistema de tesis por investigación, encontramos el constante apoyo de los tutores, siempre estimulando la ética y el respeto al compromiso que se obtiene al momento de superar al común de la sociedad que no tuvo el privilegio o la oportunidad de llegar a ésta fase de la licenciatura, pues como bien lo dice el Maestro SERGIO ROSAS ROMERO "la sociedad necesita abogados, pero buenos abogados, éticos, responsables y comprometidos", pues el compromiso de una sociedad mejor se encuentra en sus jóvenes estudiantes y todos somos responsables de una mala sociedad.

Los mejor preparados tenemos un compromiso más grande y sobre todo una mayor responsabilidad, ya que a futuro la satisfacción y el premio moral

en la medida de nuestros alcances y logros, nos permitirá voltear la cara siempre de frente, observando el camino recorrido, ya que se ha caminado de forma recta y libres de toda culpa; sabiendo que lo que se ha hecho, se ha hecho bien.

En el mundo existen muy pocas personas comprometidas con un deber social, y cuando al común de la sociedad, llámese como se llame, le estalla en la cara un problema que pudo haberse evitado por el simple desarrollo honesto de un buen profesionista, la sociedad pierde parte de su alma y con ello de su espíritu que la hace tan especial en este gran país.

El principal problema que presentó nuestra investigación, fue vencer los vicios acarreados desde la educación básica deficiente y una displicencia por realizar las cosas, comprometidos con un fin real, por lo que es resaltable el esfuerzo que realizan estos grupos de investigación, para que estudiantes comunes puedan superar sus deficiencias y entren con un mejor perfil al complicado mundo del ejercicio de la ciencia del derecho.

La técnica utilizada y los elementos recopilados, para la realización de la tesis por investigación, que aquí se presenta, son propiedad única y exclusiva de su creador el Maestro SERGIO ROSAS ROMERO, por lo que haciéndole justicia omitiremos referirnos a ellas, para evitar plagios o bien copias malas, y sólo baste decir que bien o mal nuestra investigación es un pequeño granito de arena, al mar del conocimiento, que esperamos no se pierda en sus mareas.

INTRODUCCION

El tema que presentamos, nos parece importante, ya que pretendemos realizar una crítica, de las tendencias a reformar constantemente el Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal Federal, en los últimos años, ya que en medio de los diversos cambios políticos y las propuestas de gobierno que cada partido trae consigo, se encuentra el Poder Judicial y sus órganos jurisdiccionales, en quienes más que aportar una verdadera solución de los conflictos y lagunas existentes en la ley, provocan un estado de inseguridad e intolerancia que no podrán soportar por mucho tiempo y traerá a la larga un problema mayor que la supuesta solución que presentan.

En la investigación nos abocamos más a analizar los problemas, en que se encuentra el órgano jurisdiccional, materializado en la figura de los jueces, quiénes han perdido su capacidad de decisión, pasando a ser un simple instrumento al servicio del grupo político en turno, dejando de lado su *estatus* privilegiado y con grave lesión de los principios de independencia y legalidad.

Creemos que la forma más evidente en que se ve el efecto, que han tenido los cambios político-sociales, es en el hecho de que el juez no puede especializarse de la misma manera que lo hacía anteriormente, consecuencia lógica de las múltiples reformas que se han realizado, es decir, que debido a la gran cantidad de alteraciones y modificaciones tanto en la consideración de los tipos penales como en la pena aplicable en cada caso, conjuntamente con el gran retraso derivado de la carga de trabajo, hacen lenta la aplicación de justicia.

Como la historia nos lo ha demostrado, un país con un sistema de justicia inestable, provoca un descontento generalizado y el clima de inestabilidad y la incredulidad en las instituciones jurídicas que deben defender los derechos generales, nuestra preocupación se encamina a defender la figura del Juez y su importancia social.

Dentro de ésta investigación tomaremos en cuenta elementos que forman parte necesaria de la jurisdicción, como son los jueces, la forma de sus designación y los requisitos establecidos por la ley.

De igual forma nos referiremos a las formas de interpretación de la ley, así como a las diversas funciones que realizan los tres poderes de la unión, ya que en todos ellos detectamos elementos indiscutibles de la función jurisdiccional.

Por último, sin pretender legislar al respecto, emitimos una propuesta muy particular sobre la forma en que pensamos podría darse una mejor solución a los conflictos de la modificación a las leyes y su eficacia en la readaptación de los delincuentes a la sociedad.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS Y LAS DIVERSAS FORMAS DE SOLUCIONAR LOS DERECHOS EN CONFLICTO.

El origen del hombre y de su organización en sociedad, son los fenómenos de mayor relevancia y trascendencia en el mundo, no importa la cultura, el lugar geográfico o la época, en donde se ubique cualquier investigador, pero la influencia del orden divino en todas las culturas es quizás, el único punto común de todas estas y lo que identifica al hombre racional como un ser diferente en la tierra, ya sea en China o América, o del Polo Norte a Africa, de los sumerios a los egipcios, o de los de los romanos a los mayas; no obstante la rica variedad de deidades, siempre existió un marcado temor a lo que el ser humano no puede comprender y mucho menos explicar, agregado al posible castigo divino, que ahora podemos considerar como tabúes, marcaron el primer limite de la conducta y de los desbordados instintos del ser en sociedad, aún mucho antes de que pudiera lograr el desarrollo de su gran potencial intelectual.

Del análisis de los diversos autores, que sirven de base a la presente investigación, determinamos que, para iniciar cualquier trabajo en el área del derecho, ya sea para aportar elementos nuevos o bien para resaltar y dar enfoques distintos a los aportados con anterioridad, y sobre todo en materia penal, debemos remitirnos al origen de los conflictos del hombre como ente social, ya que si bien la naturaleza humana tiene el privilegio de lograr grandes obras, también lo es, que su némesis son los delitos y los excesos en la forma de sus sanciones, ya que oscurecen y minimizan aquella y resaltan la imperfección de su evolución.

Consecuentemente, y debido a esta imperfección del hombre social, para gobernarse así mismo, surge como respuesta el órgano estatal, compuesto por los mismos miembros de la sociedad, (no siempre los más preparados ni los más capaces), quienes tienen la obligación y el deber de salvaguardar la integridad, del hombre en su individualidad y en su relación con la sociedad, en

beneficio de está y adecuándose en la medida y con los cambios que su desarrollo implica.

Es evidente que los estudiosos del derecho, parten de un tronco común ubicado en diversas etapas de la historia, pero con el mismo fin, es importante precisar que debido a la variedad de los autores y sus nacionalidades existen diversas apreciaciones de los acontecimientos históricos, y algunas diferencias en la precisión de las fechas que cada uno establece como marco de referencia.

1.1.- LOS DELITOS, SU APARICIÓN COMO UNA CONSECUENCIA NATURAL DE LA NATURALEZA DEL SER HUMANO EN SOCIEDAD.

De la interpretación común que se ha realizado de las épocas prehispanicas, resalta que el hombre al formar parte de su primitivo entorno social, se diferenció inmediatamente de los animales, principalmente por su capacidad de raciocinio y por ende su deliberada intención de obtener un beneficio fácil a costa de sus iguales, sin importar el consentimiento de estos, siendo su más clara expresión los abusos en el uso de la fuerza, al convertirse en regla la aplicación de la ley del más fuerte.

Principalmente se hace referencia a la organización de los grupos de individuos organizados en forma de tribus, nómadas al principio y posteriormente sedentarios, sin que hayan podido conformar verdaderas ciudades, ni mucho menos formas de gobierno determinadas.

Las ideas anteriores, comunes en la mayoría de los libros de historia universal, se basan específicamente en los trabajos realizados por antropólogos, quiénes al interpretar pictográficamente, las pinturas rupestres y basándose en los diversos vestigios recuperados a través de la historia, aportan al mundo las posibles formas de organización social en los inicios de la humanidad.

Es evidente que las manifestaciones anteriores constituyen simples conjeturas ya que no existe ningún registro histórico, que pueda confirmarlas o negarlas. Esto no nos aleja de la idea fundamental de la investigación, ya que es la base de todo sistema de interpretación en el ámbito de las ciencias sociales, y es usado en la carrera de Derecho.

Así pues y como lo precisa el autor Jorge Alberto Silva Silva: *"...es durante el neolítico, con el comienzo de la agricultura, precisamente hacia el año 7000 a.C., cuando ya podemos formular hipótesis más firmes. De forma análoga, fue aproximadamente por el año 3500 a.C. Cuando aparecieron los conglomerados que podemos llamar ciudades en Medio Oriente, en una región llamada Mesopotamia"*⁽¹⁾

De estas referencias históricas se han ligado las demás encontradas, alrededor del mundo en períodos similares, dándose por seguras las formas características de resolver sus conflictos de intereses, siendo común en este periodo de evolución, la venganza privada, fuertemente respaldada por la ley del más fuerte, así como los matices místicos y divinos, con los que se solía dar razón a los fenómenos que el hombre no sabía explicar, tal fue la influencia mística y la divina.

En este último aspecto, el divino, el ser humano encontró la mayor parte de la justificación de sus hechos, tal es el caso de que en todas y cada una de las culturas occidentales, orientales, y americanas, predomina un profundo miedo a las deidades, y el primer reclamo que formula el hombre, es precisamente la del desacato al mandato divino, de ahí que los sacerdotes, brujos, y hechiceros, tuvieran casi siempre el carácter de Juzgadores y Ejecutores de las normas violadas, asumiendo el carácter de líderes de los grupos sociales, y los privilegios de resolver los conflictos surgidos en estos, condenando siempre en nombre del mandato divino.

⁽¹⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal". Segunda Edición, Editorial HARLA, México Distrito Federal, 1990, página 39.

Cuando las necesidades del ser humano cambiaron y sus horizontes fueron creciendo, a no sólo satisfacer sus necesidades básicas sino de ampliar sus dominios, la naturaleza de los delitos evolucionó también, así como su forma de resolverlos, creando formas tan avanzadas como las que actualmente contemplan las diversas legislaciones del mundo, adecuadas específicamente al grado de evolución, tiempo y momento social que atravesase cada forma de gobierno.

Por lo tanto, se puede concluir que los delitos, como fenómeno evolutivo del ser humano corresponde de manera intrínseca a la lucha constante del hombre para gobernar al hombre, constituyéndose así un ser imperfecto.

1.2.- LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONDUCTA DE LOS SERES HUMANOS PARA PRESERVAR LA ARMONÍA EN LA SOCIEDAD.

Como hemos precisado, los delitos forman la contraparte de la evolución del hombre en su larga carrera por lograr sus ideales en el planeta, por lo que es indispensable controlar las conductas del ser humano, y esto ha sido demostrado en las diversas etapas históricas que se encuentran registradas en el mundo.

La sociedad es quién ve de forma inmediata las repercusiones de una buena o mala orientación y regulación de las conductas delictuosas, ya que como se verá en capítulos posteriores, para poder llegar a determinar la responsabilidad de tal o cual conducta realizada por los individuos, es indispensable tomar en consideración las circunstancias de modo, lugar y tiempo, así como las causas de elección e influencia mental para realizar o no la conducta.

La creación de las leyes y la ejecución de las mismas, originó que surgieran los más diversos órganos, para resolver los conflictos sociales que aparecieron en el seno social, comenzando por el pueblo, la religión, el déspota, y finalmente el órgano estatal.

Y aún cuando los pueblos antiguos sólo tenían una vaga idea de lo que podía ser o no un delito, existen tres delitos, que en todas y cada una de las culturas se encontraban perfectamente regulados, como son el homicidio, el de guerra y la violación al mandato divino, esto refleja en forma por demás precisa, que la regulación de las conductas privadas siempre están encaminadas a preservar el bien general sobre el bien particular, y además que la mayor virtud de ser humano no es olvidar, que no importa cuan avanzada sea su forma de pensamiento, para la regulación de sus conductas debe observar el orden natural de las cosas, ya que el ser humano no dejara nunca de formar parte de su entorno natural, y que existirá siempre un agente externo en donde no interviene la voluntad humana y que trae consigo consecuencias jurídicas para la comunidad.

Así pues, si el ser humano organizado en sociedad con cualquiera de las formas de gobierno y administración que podamos imaginar, en un momento dado no previene que una conducta sea considerada como una violación a la ley, esta no puede exigir su debido cumplimiento y observancia, y que siendo en poco extremos podemos pensar que en un momento dado puede llevarlo a la desintegración del núcleo social en donde se realiza la conducta no regulada.

Desde este momento debemos dejar precisado que no importa que forma de organización social prevalezca en el mundo, sin una debida regulación de las conductas, el ser humano está condenado a un retroceso, a su estado primitivo, y por ende a la su completa extinción.

1.3.- EL ORIGEN DEL PODER JURISDICCIONAL,

Como hemos dejado asentado los orígenes del poder judicial, presentan cambios tan variados y complejos como lo ha sido la historia de la humanidad.

Podemos decir que el origen del primer poder judicial es el del poder radicado en el pueblo, tal y como lo hace constar el autor Jorge Alberto Silva Silva, al precisar *"Todo parece indicarnos que antes de que el jefe asumiera el poder,*

éste residía y se ejercía en el pueblo. Las asambleas del pueblo, e incluso los enjuiciamientos ante el grupo, así nos lo demuestran.

Cuando alguien que se consideraba acreedor u ofendido y deseaba resarcirse según el criterio tarifario iba ante el presunto deudor u ofensor, lo tomaba y se cobraba. Ningún tercero extraño aparecía en la contienda. El acreedor sólo iba y ejercía su "derecho". Se presentaba así, como medio de solución de los conflicto, la autotutela y la autodefensa unilateral."⁽²⁾

Pero ésta rudimentaria forma de ejercer justicia no contenía ninguno de los elementos que reviste la función jurisdiccional actualmente, ya que en esencia no existía ningún tercero que interviniera en la controversia para solucionarla.

Tales apreciaciones también son tomadas por otros autores quienes le atribuyen a esta etapa de la historia el carácter de la "*época de la venganza privada*"⁽³⁾, misma que reinó sobre la faz de la tierra desde la aparición del hombre del Cromagñon y hasta el surgimiento de las primeras ciudades, como las de Mesopotamia.

La intromisión de un tercero en la resolución de los conflictos, es sin duda el fenómeno más difícil de explicar, ya que este no se impone en todas las sociedades por la fuerza, sino que por el contrario, de los vestigios rescatados por los historiadores, se aprecia que en los diversos pueblos formados o bien agrupados en *gens* o tribus, se designan en forma voluntaria por todos aquellos que forman parte del grupo, a uno sólo para que ejerza las funciones de jefe, otorgándole desde entonces diversas atribuciones para dirigir al grupo, quién se caracterizaba por ser el sacerdote, brujo o chaman, o bien el más viejo, o bien por ser el más listo y sólo en algunos casos por ser el más fuerte, y quién en su

⁽²⁾ *Ibidem*, páginas 40-41

⁽³⁾ CASTELLANOS TENA. Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Vigésima Novena Edición. Editorial PORRUA, S.A., México Distrito Federal. 1991. pagina 31.

momento llegó a tener todas las facultades para resolver los conflictos generados bajo su potestad.

“Al ocuparse el jefe de las funciones que tenía el pueblo para resolver conflictos, obtuvo gran parte de la función jurisdiccional. Pero ésta no apareció de inmediato y como hoy la conocemos. Es posible que el jefe (que aún carecía de la fuerza suficiente frente a todo el pueblo, ni había podido consolidarla de forma definitiva), en un primer estadio mediara para solucionar la conflictiva, posteriormente conciliar, luego arbitrarla, en tanto que la función del pueblo ya tendía más a la función jurisdiccional.”⁽⁴⁾

Es de concluir que esta no aparece en la forma y con las prerrogativas de la que se desarrolla en la actualidad.

Para otros autores como Giorgio del Vecchio, quién es citado por el autor Jorge Alberto Silva Silva, la aparición del jefe no es otra cosa que *“... el surgimiento de un simple árbitro que propone un arreglo...”⁽⁵⁾*, esto encuentra fundamento en que al no reconocerse la existencia verdadera de un órgano jurisdiccional, ni mucho menos de una función jurisdiccional, no se contaba con los elementos que conforman la misma, tal es el caso de la ejecución de esa resolución, ya que ésta se encontraba supeditada a la conveniencia o no del acreedor o del ofendido, y del mismo enjuiciado.

No olvidemos que durante este período de vida social los principales medios de coerción eran las promesas solemnes y el compromiso con el ser divino, por lo que el deudor cumplía más por miedo que por convicción.

Continuando con nuestro análisis cronológico, encontramos que de los antecedentes más concretos y especialmente registrados, tenemos que hacer mención a la ciudad de Babilonia y en donde por órdenes del rey Hamurabí, se da a conocer el primer y verdadero código conocido del mundo, del que entre otras

⁽⁴⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”, Op. Cit., página 41

⁽⁵⁾ *Ibidem*, página 42.

cosas, se resalta la determinación del rey para declarar la pérdida de los privilegios a la clase sacerdotal, la cual hasta entonces podía resolver los conflictos privados, y que a su vez fueron entregados a los individuos comunes (no siempre de la clase gobernante).

Es de resaltarse la apreciación que el autor Jorge Alberto Silva Silva, apunta al precisar que, *“Es casi seguro que dentro de los mecanismos para la solución de los conflictos, se empleara la oralidad y la intermediación; la oralidad, puesto que no cualquier persona sabía leer y escribir. Incluso, todavía durante la Edad Media los jueces no estaban obligados a saber leer y escribir, por eso surgieron los escribanos. En cuanto a la intermediación, aparece no sólo por ser característica que sigue a la oralidad, sino por la directa intervención de los juzgadores en la solución de los conflictos.”*⁽⁶⁾

La importancia de este documento es tal, que podemos observar diversas figuras, que aún están vigentes en la actualidad, como la eminente oralidad en la exposición de los conflictos y su resolución, ya que no era requisito saber leer y escribir para reclamar un derecho, así como la intermediación, que no es otra cosa que la justificación y la existencia de los abogados.

Similares períodos evolutivos vivió el pueblo de Egipto, ya que este surge de la unión de los principales pueblos conocidos como el Egipto Alto y el Egipto Bajo, que se rigieron por la ley del más fuerte, abriendo la grandeza de su marca histórica con la aparición y difusión de la escritura, el arte y la formación de dinastías, y de conformidad con nuestro trabajo de investigación, creemos prudente resaltar su importancia, ya que si bien esta cultura tuvo predominantemente la forma de gobierno basada en las dinastías monárquicas, más importante es la evidencia de que no siempre fue el rey quién tomó las decisiones de fondo en el gobierno, ni mucho menos las funciones jurisdiccionales, ya que se vio limitado por las decisiones de los sacerdotes, quienes entre sus principales decisiones se veían influenciados por el resultado

⁽⁶⁾ Idem.

que produjera el Oráculo del Dios Ra, (Dios Sol), "...Después del reino de Kehops, su religión se fortaleció hasta el punto de que los sacerdotes de Ra, podían decir al rey lo que debía hacer y lo que no debía hacer. ¡Hasta llegaron a decidir quién debía ser rey!".⁽⁷⁾, los cargos ocupados por esta dinastía sacerdotal llegaron a ser vitalicios y hereditarios, lo que constituyó una fuerte competencia a la monarquía reinante, tras varios siglos de dominio sacerdotal, los reyes o Faraones fueron recuperando un poco de su poder y con ello la implantación de los sistemas de administración de los pueblos conquistados, lo que gradualmente llevó a la decadencia del pueblo egipcio y con ello la eventual desaparición de esta cultura del pasado.

Es de suma importancia para nuestra investigación señalar que la administración de justicia se limitaba a las clases privilegiadas o los sacerdotes; quienes podían determinar sobre la condición del ciudadano, la de esclavo y la de extranjero, pero siempre bajo el dominio del Faraón. De igual forma no siempre la administración de justicia quedó a cargo de los grupos religiosos, ya que tal y como sucedió en Roma, "*Egipto vio cuatro períodos de su vida social, tales que fueron denominados temprano, medio, nuevo, y tardío*"⁽⁸⁾, los cuales corresponden a la aparición, el gobierno de las dinastías y la estabilidad aparente, correspondiente a la aplicación de las ideas de los pueblos recién conquistados, importante por su rico conjunto de expresiones artísticas, y aquel que corresponde a la decadencia del imperio y reino egipcio, podemos decir que a partir del imperio nuevo, el faraón fue retirando los privilegios de los sacerdotes recuperando para sí el dominio del pueblo. También es a partir de este periodo que se permite a cada jefe de grupo la distribución y aplicación de la justicia lo que en muchos casos llevó a los excesos, situación que llevó con el tiempo la decadencia del imperio, aunado a los factores externos que debilitaron al imperio, como el hambre y las constantes intervenciones de los pueblos grecorromanos.

⁽⁷⁾ NUEVA ENCICLOPEDIA TEMÁTICA, GROLIER, Tomo Ocho, Trigésima Segunda Edición, Editorial Cumbre, S.A., México Distrito Federal 1981, página 66.

⁽⁸⁾ ATLAS CULTURALES DEL MUNDO, "Egipto Dioses Templos y Faraones Tomo I", Editorial Ediciones FOLIO, México 1993, página 30-31.

No obstante existían a la par de este imperio, otros pueblos importantes en la historia del hombre como son los pueblos de Israel, hebreos, fenicios entre otros, pero los rasgos característicos de estos son muy similares a los del imperio egipcio, especialmente por su marcada dominación de la clase sacerdotal.

1.3.1.-ANTECEDENTES EN GRECIA.

Por su parte el pueblo griego, nutre en forma verdaderamente importante la historia del derecho, ya que primeramente se organiza por medio de *gens*, o familia amplia, cuyo eje principal es el varón, dejando en claro y sin lugar a dudas que en este pueblo, el patriarcado era el centro de la vida social, el segundo punto importante, es el hecho de que Grecia, es el primer sitio donde se prohíbe la venganza privada, y con ello nace la potestad del ente social para resolver los conflictos, no obstante que las penas y castigos impuestos fuesen aún más drásticos que los daños causados por el infractor, la tercer y más importante aportación de esta cultura es el surgimiento del primer tribunal conocido, que es el de la "*...Eliae, cuyos miembros se elegían democráticamente no había acusador o actor y el procedimiento tenía dos facas: instructora, de donde los magistrados instruían; y resolutora, en la que los jurados resolvían. Cualquier persona podía denunciar.*"⁽⁹⁾, y la aparición de la primer ley producto de las constantes desavenencias entre Pericles y Simón, que eventualmente redujo los privilegios del clero y amplió las facultades del pueblo ya que no correspondía sólo a las clases ricas sino a cualquiera que tuviera facultades para hacerlo.

La oratoria y la inmediatez, son algunas de las figuras que aportó este pueblo, la primera evidentemente surge de acuerdo a la naturaleza de las instituciones jurídicas vigentes en ese tiempo, pues ya que como antes mencionamos sólo un limitado grupo sabía leer y escribir, y la inmediatez que llegó a perfeccionarse a un punto que en la actualidad aún se sigue, por las modernas instituciones jurídicas del país y especialmente en materia penal.

⁽⁹⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Op. Cit., pagina. 44.

Por su parte el autor Guillermo Floris Margadant, se refiere a Grecia por su "...experimentación con el régimen constitucional de las diversas ciudades (*polis*) y su discusión filosófica acerca de temas directa o indirectamente jurídicos..."¹⁰, es decir, por ser un pueblo más preocupado por las cuestiones filosóficas que por un verdadero sistema jurídico represivo.

1.3.2.-ROMA

Por lo que respecta al más grande imperio del mundo en su tiempo, podemos hablar ampliamente de sus instituciones jurídicas, así como de las diversas formas de impartir justicia, ya que estas se ven comprendidas en los diversos períodos que vivió el Imperio, y la aportación del derecho romano hasta nuestros días en México, es evidente que no obstante las múltiples modificaciones realizadas por los intérpretes italianos, franceses, españoles y norteamericanos, en forma directa ha influido el pensamiento nacional.

No pretendiendo desviarnos del tema, retomamos, el Imperio Romano encontrando lo afirmado por el autor Eugene Petit, "... desde el punto de vista de su desenvolvimiento, después de la fundación de roma hasta el reinado de Justiniano, se pueden distinguir cuatro periodos:

1º De la fundación de Roma a la ley de las XII Tablas (1 a 304 de Roma).

2º De la ley de las XII Tablas al fin de la República (304 a 723 de Roma).

3º Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo (723 a 988 de Roma o 235 de la era Cristiana).

4º De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano (225 a 565 de la Era Cristiana)"⁽¹¹⁾

¹⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho", Quinta Edición, Editorial PORRUA, S.A., México 1996, página 60.

⁽¹¹⁾ EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Traducido de la Novena Edición Francesa y aumentado con notas originales, muy ampliadas en la presente edición por D. José Fernández González, Editorial EPOCA, S.A., México, 1977, página 27.

De tales etapas, para nuestra investigación, solo referiremos a los aspectos encaminados al desarrollo del derecho y en los tres primeros tocaremos someramente la forma de organización del pueblo romano, ya que son aquellos en donde surge un verdadero derroche de legislaciones y formulas de aplicación de las mismas, y además los verdaderos principios de derecho que estuvieron vigentes en los países como Francia, Italia e Inglaterra hasta antes de la Revolución Francesa.

Por lo que hace al primer período correspondiente a la fundación de Roma, todos los autores coinciden en que existen grandes vacíos al respecto como en todos los demás pueblos y su explicación se encuentran inmersa en una mezcla de mitos, las leyendas y las poesías de los historiadores, y que aún las diferentes teorías científicas, sólo llegan a especulaciones del posible surgimiento de la misma y que son obtenidos y organizados basándose en los diversos antecedentes relatos y vestigios, que ha sido recolectados a través de los siglos, pero a grandes rasgos todos coinciden en que Roma se forma por la unión de tres Pueblos, "...los *Ramnenses* que tenían por jefe a *Romulo*, los *Titienses*, bajo el gobierno de *Tatio*; y por último los *Luceres*, cuyo jefe llevará el título de *Lucuwio*..."⁽¹²⁾.

Estos pueblos agrupados en tribus se establecieron cerca del río Tiber, y estableciendo desde el primer momento reglas claras de derecho constitucional, fijaron una división de clases muy marcada, teniendo como la clase privilegiada o noble a los *paterfamilias* o *patres* y a sus descendientes conocidos como las *gentes*, quienes eran los únicos que podían participar en el gobierno del estado y gozaban de todos los privilegios de ser ciudadanos romanos.

Al lado de la clase privilegiada existía otra conocida como los *clientes* que no eran otros, sino esclavos liberados y sus descendientes ya nacidos libres, o bien extranjeros que llegados a Roma pedían la protección y el asilo del

⁽¹²⁾ *Ibidem*, página 34.

parterfamilias, o bien miembros de otras gentes, que se sometían voluntariamente a la protección del *parterfamilias*, este último se obligaba en forma directa para responder al *patrici*, así como para brindarles protección, asistencia, socorro e interceder en su defensa en justicia y este *paterfamilias* tenía la obligación también de concederles tierras para que pudieran vivir de su producto.

A cambio de los servicios recibidos, los *clientes* se obligaban con el *patre*, en forma incondicional a rendirle obediencia, respeto y abnegación, a seguirlo a la guerra, a pagar las dotes de sus hijas, a pagar su rescate en caso de cautiverio y a pagar las multas impuestas al *paterfamilias* o patrón. Estas primeras obligaciones y derechos estaban fuertemente sancionadas y cuando alguno de ellos las violaba era condenado a muerte.

Si bien la mayor parte de los historiadores coincide, en que, a la formación de Roma sólo existían dos clases sociales los *patricios* y los *clientes*, pronto se dio el surgimiento de una tercera clase social que es la de la plebe, o los plebeyos, que eran clientes que no tenían ningún tipo de relación con los patricios, es decir que se independizaron, y que por lo tanto no pertenecían a la clase privilegiada lo que no les permitía realizar funciones públicas ni podían participar activamente dentro de la clase privilegiada, ya que no podían contraer matrimonio legítimo con los patricios. Este periodo de la evolución humana se ve caracterizado por una monarquía, muy diferente a la que prevaleció siglos después, ya que en este caso se designaba un rey.

Pero la soberanía pertenece a la clase privilegiada, es decir, a los patricios, quiénes determinan el futuro de la colectividad mediante las asambleas o comicios, el rey por su parte es el jefe del ejército en tiempo de guerra, el magistrado judicial, tanto en lo civil como en lo criminal, y el alto sacerdote, es de resaltarse, que este rey era elegido en forma vitalicia y en caso de muerte inesperada, el senado tomaba el control de las funciones que éste desempeñaba hasta en tanto no se nombrara otro rey.

Esta forma de Gobierno notoriamente adelantada a su tiempo, presentaba grandes deficiencias, pero durante los tres primeros siglos desde la fundación de Roma hasta antes de la Ley de las XII Tablas, prevaleció en la sociedad romana; cabe hacer notar la apreciación del autor Eugene Petit al señalar que *"...En resumen el derecho privado no tiene en este período más que una fuente cierta. La costumbre. La falta de precisión de sus reglas favoreció a los magistrados patricios encargados de la administración de justicia, no solamente en orden del derecho privado sino también para la represión de los delitos. Los tribunos fueron los intérpretes de las justas reclamaciones de la plebe,..."*⁽¹³⁾, tal situación se prolongó hasta la promulgación de la Ley de las XII Tablas.

Por lo que respecta al segundo período del Imperio Romano, que comienza a partir de la promulgación de la Ley de las XII Tablas, que surge de un convenio celebrado entre los Tribunos de la Plebe y el Senado de los Patricios, y debe reconocerse que esta ley fue el resultado del primer estudio de la legislación en esa época, y constituye una selección de las leyes griegas más celebres de la Italia meridional, vigentes en ese entonces, surgiendo al principio sólo diez tablas y posteriormente dos años después, aparecen publicadas las otras dos que complementan las primeras, este trabajo de confección y recopilación no ha podido ser interpretado de su texto original, debido a las modificaciones y alteraciones que se mandaron realizar durante el Imperio regido por los bárbaros, y aún más por las realizadas por Justiniano pero existen fragmentos en el Digesto del último jurista referido.

La Ley de las XII Tablas marca el comienzo de las constituciones romanas, pues reglamentó a su vez el derecho público y el derecho privado, y si bien los romanos la calificaban como la ley por excelencia hasta antes de publicación del Digesto, distaba mucho de ser una ley encaminada a la justicia de e igualdad de la plebe.

⁽¹³⁾ Ibidem. página 36.

La plebe logra una incursión importante en el derecho romano sólo a través de varios siglos, y mediante las leyes que a continuación preciso, ven reflejados sus derechos, la *ley Canuleia* permite a la plebe el matrimonio legítimo con los patricios, y con ello se abre el camino para que estos puedan participar de los derechos de estos, trayendo con ello la modificación de la elección del Senado que se dio con la *ley Ovina*, y que trajo como consecuencia una mayoría de la plebe dentro del Senado, y es con la *ley Hortensia* que se da por fin reconocimiento y valor obligatorio de los *plebiscitos* votados por los plebeyos.

Como puede observarse en este importante periodo las fuentes del derecho eran la ley, identificada por la Ley de las XII Tablas, así como aquellas que eran votadas en los comicios, que se identifican como comicios por centurias, en donde se da el voto para los proyectos de las leyes, que son propuestos generalmente por un cónsul, pero que sólo hasta el año de 415, no necesitan ser ratificadas por el Senado constituyéndose así en las *leyes centuriadas*, los comicios por Tribus que tienen una importancia limitada ya que se oponen a los comicios por centurias y se ocupan de la elección de los magistrados, Según refiere el autor Eugene Petit al indicar "...los magistrados que presiden los comicios por tribus o centurias, cónsules o pretores, apenas y si hacen votar más que las leyes relativas al derecho público. En cuanto al derecho privado, la actividad legislativa se manifiesta en la *concilia plebis*, presididos por los tribunos, y el interés durante este periodo se concentra sobre los *plebiscitos*."⁽¹⁴⁾

Los plebiscitos que eran las decisiones tomadas por la plebe, la costumbre y finalmente la última fuente directa del derecho en esa época era la interpretación de los pontífices y jurisconsultos, que se refería precisamente al contenido de la Ley de las XII Tablas, "... La ley de las XII Tablas era conocida de todos. Más sus disposiciones, muchas veces demasiado concisas, tenían necesidad de ser interpretadas: era útil perfeccionarlas y llenar sus lagunas. Era menester, por otra parte fijar las formas de los actos jurídicos y de los detalles del

⁽¹⁴⁾ Ibidem, página 42.

procedimiento, del cual la ley de las XII Tablas no había determinado más que líneas generales y casos de aplicación."⁽¹⁵⁾

Al principio la interpretación de la ley, era un privilegio de los pontífices y magistrados patricios, así como los misterios de su aplicación, pero igual que para las demás funciones estatales la plebe fue ganando terreno en la interpretación y aplicación de la ley, "... *después de la ley del Jus Flavianum la ciencia del derecho se abre para todos*"⁽¹⁶⁾, y tal es su avance que, es precisamente un plebeyo Tiberio Coruncanio, quién se da a la tarea de dar consultas públicas sobre la interpretación del derecho, dando con ello motivo a la consecuente aparición de los jurisconsultos.

Esta naciente figura de los jurisconsultos, la que adelanta a todas las culturas del mundo, ya que es en el único lugar en donde se da esta especialización en materias de interpretación y comunicación social del grupo, y causa una viva inquietud para la ciencia del Derecho, por lo que en nuestro concepto, hace de los romanos, los verdaderos padres de la organización e interpretación judicial, lo que despierta en todos los ciudadanos de su época un conocimiento general de las leyes y su correcta aplicación, llevándolos incluso a ser llamados para ser jueces privados, y que pudieran dirimir los conflictos, que en la actualidad podemos llamar jurados populares, muy en uso en los Estados Unidos de Norte América.

Esta forma tan especial de conocimiento, se perfeccionó al grado de que paulatinamente se formó una elite, de los miembros más capacitados, con mayores facultades para que pudieran ocupar los cargos públicos, ya que era menester conocer todos los aspectos del orden jurídico vigente en ese tiempo.

Es importante recalcar, que no obstante, los grandes logros de los jurisconsultos, a las decisiones de estos no se reconoce el valor de oficialidad,

⁽¹⁵⁾ Idem.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, página 43.

pero si de la carga moral y tan es así que no son tomados en consideración para ser fuente del derecho escrito.

Por otra parte resaltan en este período las disposiciones o declaraciones tomadas por los Pretores (prætores), el pretor de acuerdo a la definición del Diccionario Enciclopédico Quillet es: "...*Un magistrado romano cuya jerarquía inferior a la del cónsul. Hoy Juez menor.*"⁽¹⁷⁾.

Estas disposiciones, que tenían relación directa con sus funciones, y eran conocidas como *edicta* (de *edocere*), son encaminadas a la administración de justicia civil o privada (recordemos que el derecho penal era considerado dentro del derecho privado), pero a partir de 507, debido a las relaciones de Roma con los pueblos vecinos, que llegaron a ser las más fuertes después de la conquista de Italia, obligaron a la creación de un nuevo pretor, al que se le denominó *pretor peregrinus*, que se encargaba de dirimir las controversias surgidas entre los extranjeros y entre estos y los ciudadanos, tomando el nombre de pretor *urbanum* los primeros, es decir, los que dirimían controversias privadas entre los ciudadanos.

El autor Eugene Petit hace referencia al conjunto de estas reglas o disposiciones contenidas en las *edicta*, al decir que "...son denominadas *Jus Honorarum*, por que emana de los que ocupan funciones publicas, honores, por oposición al *jus civile*, obra de los *jurisconsultos*; otras veces, *jus prætorium*, a causa del preponderante papel que los pretores representaron en su formación..."⁽¹⁸⁾, los edictos eran publicados al principio de su función y permanecían obligatorios por todo el año, su autoridad terminaba con el término de las funciones del pretor, fecha en que era elegido uno nuevo, que si bien contaba con la facultad de dictar un nuevo edicto, muchas de las disposiciones pasaban de un pretor a otro, con lo que era dable tener por perpetuas algunas disposiciones, finalizando al darles calidad de ley, (recordemos que en este tiempo

⁽¹⁷⁾ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET, en Ocho Tomos, Tomo VII. Editorial Cumbre S.A., Décima Edición, México Distrito Federal, 1979, página 255.

⁽¹⁸⁾ EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Op. Cit., página 45

las costumbres eran la principal fuente del derecho y que la continuidad de estas llevaba a la promulgación de las leyes).

La forma en que todos los miembros del pueblo romano podían conocer estas disposiciones, era, mediante la publicación de tablas pintadas en blanco y con las disposiciones escritas en negro y estaba a la vista de todos en el foro, y su alteración o deterioro se castigaba con multas.

Nuestro mayor interés respecto de las *edicta*, corresponde a que en esta etapa del derecho, los Magistrados encargados de aplicar la ley tenían además la facultad de proponer la creación del nuevo derecho, que dista mucho de un verdadero conocimiento de la correcta aplicación de la ley, originada por la división de poderes vigente en nuestros días y desconocida por los romanos en esa época.

Por lo que hace al tercer periodo de la evolución del derecho romano, que precisamos al comienzo de presente capítulo, podemos decir que es el más rico en cuanto hace a la recopilación y publicación de leyes bien establecidas y encaminadas al correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional, en el Imperio Romano.

La forma de gobierno republicana es derrocada y se instala en Roma una monarquía absoluta, a principio del siglo VIII, entre los años de 723 a 741, quedando como único y absoluto señor Octavio, quién toma para sí todos los poderes, y con ello el mando de todos los ejércitos del Imperio, la potestad del veto sobre todo los Magistrados, la calidad de inviolabilidad sobre su persona, la potestad *censorial*, es decir para completar al senado y hacer su depuración, y el poder religioso en la forma que se encontraba antes de la evolución precisada en los otros dos periodos. Y estas facultades posteriormente pasan en forma integra a los demás emperadores.

Contrario a lo que se podría suponer, pensando que esta forma de gobierno representaba un atraso a la evolución del derecho, no fue así, ya que

ninguna de las magistraturas y formas de creación de las leyes y su aplicación, se modificó y continuaron en la forma en que se encontraban desde la época de la república, constituyéndose así como auxiliares, y asesores del Emperador los Cónsules, Magistrados, Pretores y Tribunos, estableciendo nuevos cargos y dignidades para cada cargo en especial.

La fuentes del derecho en esta etapa en especial, se ven enriquecidas notoriamente, conservando como principal la costumbre, pero por lo que hace al derecho escrito este sufre grandes cambios pues solo al principio se conservan los comicios por centurias y por tribus para votar las leyes, y los cónsules del Senado no tienen la fuerza suficiente para rebatir las iniciativas propuestas por el emperador, dejando de existir literalmente dentro del gobierno de Séptimo Severo, dejando su lugar a las Constituciones Imperiales, que forman en gran parte, la célula de las publicaciones de Justiniano.

El autor Eugene Petit, nos explica que estas Constituciones Imperiales revisten tres clases especiales "... *Se distinguen tres clases: a) Los Edicta, verdaderos edictos publicados por el Emperador, en calidad de magistrado, teniendo el jus edicendi. Contenían en general las reglas del derecho aplicables en todo el imperio. — b) Los decreta, decisiones judiciales dadas por el emperador en las causas sometidas a su jurisdicción, en primera instancia o en apelación. — c) Los rescripta, consultas dadas bajo forma de carta a un magistrado (epístola) o de una nota escrita bajo de la demanda de un particular (subscriptio).*" ⁽¹⁹⁾

Estas constituciones no eran obra única y exclusivamente del Emperador, ya que una tarea así, es virtualmente imposible de realizar sin la ayuda de la gente adecuada, por lo que procuraba rodearse de los jurisconsultos más capaces, así como de los magistrados, de quienes tomaba su parecer; de este modo cada emperador tenía su Consejo de asesores, que en su mayoría se encontraba integrado por caballeros y senadores, y eran los responsables de

⁽¹⁹⁾ Ibidem, página 51.

elaborar los proyectos de leyes, que eran publicados a nombre del emperador en turno.

Las opiniones de los jurisconsultos, toman la importancia que en los dos periodos anteriores, se le había negado, obteniendo fuerza de ley, y se consolidan como una verdadera fuente del derecho escrito.

La expedición de leyes siguiendo esta forma de gobierno duró hasta la muerte de Alejandro Severo y con la correspondiente ascensión al poder de Justiniano, formando con ello una verdadera veta de disposiciones legales y criterios de interpretación de la ley.

El cuarto periodo de estudio, en esta corriente del conocimiento, nos muestra que el Imperio Romano hasta antes de su organización por parte del Emperador Justiniano, se sumergió en un cúmulo de legislaciones y disposiciones legales surgidas de todas las constituciones expedidas con anterioridad, que necesariamente tendía a la incorrecta interpretación de la ley, por lo que es de resaltarse que los últimos años del esplendor romano, se rigen por las recopilaciones que realiza Justiniano.

El cuarto periodo es característico por sus constantes guerras civiles, las luchas entre los pretendientes al trono, el consecuente debilitamiento del grupo social, el hambre y la falta de mano de obra para cultivar, y por las constantes intervenciones de los bárbaros, que culminan con la disolución de la organización romana, primero dividiendo el imperio en dos secciones a las que se les conoció como el Imperio Romano de Occidente y el Imperio Romano de Oriente, el primero desaparece aproximadamente en el año de 476 invadido por los bárbaros, y el de occidente sólo tiene un breve espacio de esplendor por el año de 535, con Justiniano, y que concluye con su fallecimiento.

Las fuentes del derecho en esta época, son totalmente distintas a las de los otros tres periodos, pues la única que se conserva es la costumbre, y se innovan las constituciones como fuente escrita, pero dejan de hacerse las

interpretaciones de los jurisconsultos, las leyes votadas desaparecen, al igual que los senadoconsultos, los plesbicitos y los comicios por curias y por tribus que ya eran obsoletos en el anterior período.

De los trabajos más importantes y respetables de esta época y que son anteriores a los de Justiniano, son las siguientes *“El Código Gregoriano. — Las primeras colecciones de Constituciones, designadas bajo el nombre de Códigos, tuvieron un carácter privado, siendo obra de dos jurisconsultos de quienes apenas se sabe nada, y que se llamaron el Uno Gregorianus o Gregorius, y el otro Hermogenianus o Hermógenes. —El Código Gregoriano publicado bajo el reinado de Diocleciano, contiene la serie de constituciones desde Séptimo Severo, hasta Diocleciano. La más antigua que hemos logrado es del año 196; la más reciente, del año 295. Está dividida en libros y en títulos. El Código Hermogeniano parece ser el complemento del anterior, al cual sigue. Sólo esta dividido títulos, reuniendo Constituciones desde Diocleciano hasta Valentiniano I, desde 291 hasta 365.”*⁽²⁰⁾

El Código Teodosiano, es el siguiente compendio legal, que registra las constituciones surgidas a partir de Constantino, pero sólo fue publicado hasta el año de 438, y fue declarado obligatorio en Roma ese mismo año, en Occidente en donde reinaba Valentiniano III.

Por otra parte el reciente imperio ganado por los bárbaros en occidente, ostrogodos en Italia y borgoñeses al este de la comarca, respetaron la legislación romana, y cada pueblo conservó su organización judicial, así que para poder adaptarse a estas nuevas colonias dominadas, los reyes mandaron redactar nuevas constituciones, en donde se encontraran las costumbres de sus países, incluyendo las normas de las constituciones romanas y que se habían codificado en los Códigos Gregorianos y Hermogeniano, similar situación ocurrió en la otra parte de la península adquirida por el rey borgoñes.

⁽²⁰⁾ Ibidem, página 20

Por su parte en la época en que Justiniano subió al trono se desprenden cinco trabajos excepcionales de recopilación del derecho, y la mayor aportación de normas a la ciencia del derecho, especialmente en sus ámbitos privados, y Constituciones, que son conocidos como el Código, el Digesto, las Instituciones, la Nueva Edición del Código, y la Novelas,

El primero constituye la recopilación de las leyes, el segundo se refiere al aspecto de la interpretación de la ley, la tercera que se refiere a la enseñanza del derecho, el cuarto se refiere a la división de las obligaciones de los funcionarios, dividiendo al derecho en privado, penal y administrativo o constitucional y finalmente las quintas se refiere a las más nuevas adiciones de las constituciones publicadas y que Justiniano no quiso dejar de observar en un estudio completo de las disposiciones legales.

La obra de Justiniano ha sido motivo de varios trabajos de investigación y vista desde diferentes puntos de vista, pero todos coinciden en que la recopilación de estos trabajos es la unión de todos los aspectos del derecho.

Una vez explicada la forma de gobierno del Imperio Romano hasta antes de su caída, creemos prudente hablar en este momento de la organización judicial, que al decir de Eugene Petit, *"El trazo característico del procedimiento romano, desde la República hasta el fin del siglo III de nuestra era, es decir bajo los dos primeros sistemas, es la división de las funciones judiciales entre dos categorías de personas: los Magistrados y los Jueces. El proceso comprende dos partes: la primera se realiza delante del magistrado, in jure, y la segunda delante del juez, in iudicio, El Magistrado es quién realiza la marcha general de la instancia y quién precisa los debates; y el Juez quién examina los hechos y pronuncia la sentencia, pues el magistrado sólo juzga en casos excepcionales."*⁽²¹⁾

Podemos observar que si bien en una forma rústica el Imperio romano consideró una división de instancias, que no llegó a perfeccionarlas, ya

⁽²¹⁾ Ibidem, página 612

que en ese entonces era desconocida la división de poderes. Sin embargo el sistema de Magistrados y Jueces señalado anteriormente, duró más de diez siglos bajo una gran cantidad de regímenes, y se encontró vigente hasta antes del declive del imperio mismo.

No es de extrañarse que los romanos encontraran en él, virtudes que pudieran parecer absurdas en relación con los pulidos sistemas de impartición de justicia modernos, pero sin embargo, podemos mencionar que traían consigo imparcialidad, y el evitar el abuso de poder, ya que los magistrados, en el ejercicio de las dos funciones (legislar y juzgar), podrían haber abusado de sus facultades y legislar ellos mismos obteniendo con ello un beneficio inadecuado, de lo que no existe registro.

Como precisamos en hojas anteriores, en Roma, todos los ciudadanos podían participar activamente de la función judicial, ya que podía ser llamados como jueces en el ejercicio de sus derechos, esto como consecuencia de su natural tendencia e incipiente interés por el derecho, así las controversias eran resueltas por particulares escogidos adecuadamente por estos, lo que garantizaba la imparcialidad al momento de resolver.

Estos jueces particulares evitaban al magistrado la parte más pesada del procedimiento, es decir la del examen de los hechos. Siendo común que los magistrados encargados de resolver fueran los hombres más viejos y sabios, forjados a prueba de cualquier deshonestidad.

El otro beneficio que traía consigo este sistema de elección de jueces y magistrados para resolver los conflictos, se derivaba de las enormes listas de ciudadanos facultados para pertenecer a la elección de ser jueces, las cuales pasaban de varios miles.

Por su lado el autor Manuel Ibañez Frochman, menciona que "*... en los orígenes, el poder del juzgador competía a los reyes luego a los cónsules y más tarde a los pretores, quienes al decir el derecho tanto podían crearlo como*

aplicar una regla preexistente; siendo de advertir que la separación entre jurisdicción y administración era desconocida; fenómeno este por otra parte – acoto- ocurrió en todas las sociedades rudimentarias en las que el jefe, el cacique, el caudillo o el gobernante asumía todos los poderes, inclusive el de juzgar.⁽²²⁾ , lo que si bien no confirma literalmente las ideas del autor Eugene Petit, no difiere mucho del criterio generalizados en otros autores, ya que por ejemplo el autor Jorge Alberto Silva Silva, quién por cierto no señala en su libro la existencia de los cuatro períodos de evolución del imperio romano, sino solamente tres al decir que *"... Políticamente la historia de Roma atravesó tres periodos: la monarquía (758 a.C. hasta 510 a.C.) la república y el imperio"⁽²³⁾*, y por lo que hace a la impartición de justicia del primer periodo correspondiente a la monarquía establece que *"La época de reyes (época arcaica) prácticamente coincide el periodo de la que se conoce como la legis actionem. Durante esta fase en la administración de justicia encontramos aún residuos de la época prehistórica. La influencia religiosa establecía ciertas acciones que habían de realizarse para poder satisfacer la pretensión, especialmente en la de los delitos privados. Dichas "acciones" consistían en rituales, movimientos y frases sacramentales que debían de pronunciarse para someter la pretensión ajena a la propia."⁽²⁴⁾* , que es muy similar a lo establecido en la época de la República contemplado por el autor Eugene Petit, pasando posteriormente a matizar un poco los formalismos de las decisiones judiciales.

Consideramos importante señalar que el autor Silva Silva resalta que los límites de los litigios penales en relación con los litigios privados se encontraban separados por muy poco e indica *"... Las cuestiones penales, como hoy las conocemos, no siempre fueron consideradas del orden público, de manera que gran parte de esos conflictos se tramitaron en el orden privado. Esto significó*

⁽²²⁾ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel. "La Jurisdicción. Doctrina Jurisprudencia Legislación Comparada". Editorial: ASTREA de Rodolfo De Palma y Hermanos. Primera Edición, Buenos Aires Argentina 1972. paginas 40-41.

⁽²³⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Teoría del Derecho Procesal Penal". Op. Cit., página 45.

⁽²⁴⁾ Ibidem página 46.

que la división entre delitos "privados" y delitos "públicos" marcara el tipo de enjuiciamiento" ⁽²⁵⁾.

Para soportar sus ideas el autor Jorge Alberto Silva Silva cita en forma directa las apreciaciones de del autor Mommsen quién establece "... dentro de los delitos privados al hurto, homicidio, daño en cosas, etc., y como delitos públicos, es decir, aquellos que atentan contra la comunidad, menciona los de traición a la patria (maiestas) falsificación de moneda, abuso de poder etc." ⁽²⁶⁾.

El tratamiento que judicialmente se daba a cada uno de los delitos antes mencionados era diferente ya que para los delitos privados se seguía un procedimiento formulario, este de acuerdo al autor Eugene Petit, consistía en que el magistrado entregaba una fórmula al juez para resolver la cuestión en litigio (questio), "... la fórmula es una instrucción escrita redactada por el magistrado en términos sancionados per concepta verba, y por la cual, después de haber indicado al juez la cuestión a resolver, le concede el poder de condenar o absolver al demandado." ⁽²⁷⁾, la instrucción escrita debería de satisfacer diversos requisitos como son el contener las partes, la designación del juez, un breve resumen de los hechos, las prestaciones reclamadas, y el fundamento de derecho y en concreto la causa del litigio, además de la concesión expresa al juez para que pueda condenar o absolver en el juicio, y todas las sanciones eran de tipo económico en contra de la parte a quién se le condenaba, en suma el magistrado preparaba y organizaba la segunda instancia que nos da a conocer el autor Eugene Petit y que aquí citamos.

Para los delitos públicos se daba un mayor interés, ya que inicialmente el pueblo decidía sobre ellos, posteriormente y como ya se explicó dicha facultad se delegó a los comicios por *centurías*, quiénes eran los únicos que podían imponer la pena de muerte, el destierro, o las multas; recordemos que éstas últimas se imponían al *paterfamilias* a cargo de una *gens*, ya que eran los

⁽²⁵⁾ Ibidem página 45.

⁽²⁶⁾ Idem.

⁽²⁷⁾ EUGENE PETIT. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Op. Cit., página 631.

inicios del imperio, y el ciudadano común y la plebe estaban excluidos para poder presentar el delito ante los comicios por *centurías*, ya que este derecho estaba reservado a los magistrados, los cónsules, los pretores y los tribunos, y los ciudadanos sólo podían presentarlos ante estos.

Continúa diciendo el autor Jorge Alberto Silva Silva “... *Con el transcurso del tiempo, el derecho a juzgar las cuestiones penales pasó al rey, el cual ejerció esa función, especialmente en asuntos graves, pero podía delegar el conocimiento a ciertos funcionarios que fue creando especialmente para conocer (questio) cada caso que se planteaba. Surgieron así los quaestores.*

Originalmente estos quaestores, sólo conocían del caso que se les planteaba y luego desaparecían, eran juzgadores por comisión, pero después se empezó a dictar una serie de leyes que permitieron a los quaestores profesionalizarse; es decir, tener mayor permanencia en sus puestos. Esto se presentó prácticamente en la época de la República. ⁽²⁸⁾, este sistema se aplicó especialmente en la época de la monarquía según lo establece el autor.

Con relación al segundo período que contempla el autor antes mencionado, diremos que los *quaestores* adquieren relevancia trascendental ya que se había comprobado su eficacia “... *Las quaestiones perpetuae, especie de leyes especializadas, dieron esta permanencia, pero no para los delitos, sino sólo para cada tipo de delito. Aparecieron entonces los quaestores de clandestinis conjurationibus (para conjuraciones), majestate (para la seguridad de la nación), veneficiis (de envenenamiento), himicidis (de homicidio), peculatus (peculado), pecuniae respetundae (exacciones ilegales)*”⁽²⁹⁾.

Logramos observar que con este sistema se estableció un tribunal especializado para cada delito, donde un magistrado conocía *questio*, y otro grupo de personas (jurado) resolvía, y que como precisamos en hojas anteriores, con el arribo de la plebe a los cargos públicos y su eventual obtención de los

⁽²⁸⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. “Teoría del Derecho Procesal Penal”. Op. Cit., página 46

⁽²⁹⁾ Idem.

privilegios de las clases privilegiadas, ya se permitió a todo ciudadano acusar ante los *comicios centuriados*, y se le exigía tan sólo el juramento de no acusar calumniosamente.

El autor Jorge Alberto Silva Silva especialmente en el apartado que dedica en su libro a esta etapa del pueblo romano, hace referencia a la división de la instancia que ya hemos precisado, pero advierte que *"... Durante está época, una diferencia entre el enjuiciamiento civil y el penal consistió en que el civil se regulaba con base en una fórmula (derecho formulario), en tanto que el penal (en delitos públicos) se regía según las quaestio perpetuae. Igualmente, mientras que en civil los juzgadores eran escogidos por las partes, en lo penal aunque también había posibilidades de escoger, era el que les designaba el magistrado o el factor suerte era el que decidía. al respecto, se sabe que existían listas de personas para escoger."*⁽³⁰⁾, lo que garantizaba una mejor aplicación de la ley.

Por lo que respecta a la tercera etapa contemplada por el autor Jorge Alberto Silva Silva, diremos que de acuerdo a sus aportaciones, pocos son los cambios y pasa casi inadvertida su evolución.

En cuanto hace a las dos fases del procedimiento son eventualmente sustituidas por las resoluciones que ya realiza el magistrado sobre las cuestiones en litigio y no sólo en caso excepcionales, y con la aplicación de los nuevos compendios expedidos por el rey, lo que confirma y robustece las apreciaciones del autor Eugene Petit, que hemos precisado con antelación.

Es en este momento de acuerdo a las aportaciones del autor, surge una verdadera jurisdicción, ya que el procedimiento no sólo se ventila ante el magistrado sino que ya cuenta con la facultad de resolver el mismo, por lo que trae consigo la desaparición de las listas de personas que podían participar en calidad de juez y la facultad de escoger a los mismos.

⁽³⁰⁾ Idem.

Una vez expuesta la forma de organización judicial y la forma de resolver las controversias, creemos adecuado señalar las facultades de los ministros y de los jueces, ya que es indispensable para comprender sus alcances y por qué es que son tan importantes para la presente investigación.

Las atribuciones de los magistrados, estaban consignadas bajo el nombre de *potestas* o *imperium*, que al decir del autor Eugene Petit pueden clasificarse en cuatro distintas clases: "*el imperium merum, el imperium mixtum, la jurisdictio, y las otorgadas ex profeso por leyes expedidas al caso*"⁽³¹⁾, el primero correspondía a un derecho de administración y de policía, similar a la actual ejecución de las penas, el segundo que podía ser interpretado en sentido amplio y en sentido estricto se refería al privilegio de los magistrados superiores que podían promover leyes, tales como los pretores; el tercero, que también podría interpretarse en dos sentidos uno amplio y otro restringido, el primero entendiéndose como el privilegio para proponer leyes que serían votadas en los comicios, y el segundo más estricto, primero como la facultad del magistrado para preparar la segunda instancia en los litigios sometidos a las dos faces, y eventualmente con el advenimiento del imperio y prácticamente hasta su desaparición, como la facultad para resolver las cuestiones en litigio, es decir sentenciar, que en su mayoría se trataban de causas penales.

El cuarto aspecto es el que le otorgaban leyes expresamente publicadas para ello, por *senadoconsultos* o por una Constitución, como por ejemplo el derecho a nombrar tutores, autorizar ventas de inmuebles pertenecientes a menores, entre otros.

El autor Manuel Ibañez Frochman, precisa que "... *La jurisdictio, de jus dicere, significaba en general tanto como crear una regla de derecho (el derecho pretoriano), o como una norma preexistente.*,"

En sentido estricto la Jurisdictio comprende:

⁽³¹⁾ EUGENE PETIT. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Op. Cit., página 613.

a) el poder de organizar el proceso y de remitir a las partes ante un juez, *judicare jubere* (Ulpiano, L13 pr. D, de Jurisd. II, 1);

b) el poder de mostrar o decir el derecho (*do, dico, ad-dico: doy, digo, adjudico*) cuya función, hasta Dioclesiano, se limitaba a pronunciar la sentencia. Misión muy breve, con pocos jueces, de gran experiencia que disponían de tiempo para dictar la sentencia, con pleno conocimiento de causa.

c) La *jurisdictio* comprendió también el "poder de dar solemnidad a ciertos actos jurídicos", cuyas fórmulas derivaban de las acciones de la ley, tales como la adopción, la emancipación, etc. O sea actos a los que Marciano había denominado de "jurisdicción voluntaria" (Digesto, ley 2, l.16) actividad que para nosotros es en el derecho moderno igualmente jurisdiccional⁽³²⁾.

En ésta inteligencia, podemos precisar que la actividad judicial en un principio perteneció a los reyes, posteriormente a los *pretores*, los jueces y a los magistrados, pero todos dentro de una bien definida estructura de administración y por lo que respecta a la función administrativa ésta corría a cargo de los *ediles*, que se encargaban de las funciones de policía y la intervención para venta públicas, recordemos la esclavitud por ejemplo.

Por su parte los jueces son divididos de acuerdo al criterio del autor Eugene Petit, de la siguiente forma "... Bajo los dos primeros sistemas de procedimiento hay dos clases de jueces: a) Los simples particulares designados para cada asunto, y cuya misión termina en cuanto han pronunciado la sentencia; b) Los jueces que componen los Tribunales permanentes."⁽³³⁾

Los jueces particulares designados para cada asunto, son a su vez divididos en *judex*, *arbiter*, y los *recuperatores*.

Los jueces o *judex*, término que se empleaba en esa época en sentido general para designar al juez o al árbitro, (no confundir al arbitro así

⁽³²⁾ IBÁÑEZ FROCHAM. Manuel, "La Jurisdicción, Doctrina Jurisprudencia Legislación Comparada", Op. Cit., página 40-41.

⁽³³⁾ EUGENE PETIT. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Op. Cit., página 614.

precisado con el simple árbitro, ya que el primero era elegido para resolver una cuestión dentro de una instancia y el segundo se encuentra fuera de esta), pero en sentido estricto *judex* difieren del *arbitrator*, la característica de este juez es que nunca se designaba más de un juez para cada asunto pero sin embargo si se podían designar varios árbitros, algunos autores hace referencia a que dentro de la Ley de las XII Tablas, era requisito designar por lo menos tres, en los casos de división de inmuebles.

El autor Eugene Petit aclara oportunamente que "... *El proceso, que se reducía a la solución precisa de una cuestión de derecho estricto, se llevaba delante del unus Judex, y eran llamados judicia. Se confiaban, por el contrario, a los árbitros los asuntos que era necesario apreciar según la buena fe, y donde era preciso tener poderes más extensos: estos eran los arbitria.*"⁽³⁴⁾, por lo tanto no se pueden confundir las figuras de estos.

Además de que los jueces eran escogidos para cada proceso de las listas, publicadas por los *pretores*, en las *edictas*, que como ya mencionamos anteriormente se encontraban en el foro para consulta general, los cuales comenzaron siendo trescientos, aproximadamente en el año 531, y llegando a ser varios miles en la época del Imperio.

Para poder ser designado Juez, era requisito necesario tener veinte años, por que era una carga pública, y una vez designado el ciudadano no podía excusarse sin causa legítima del cargo de juez.

Por lo que hace a los *recuperadores*, no existen elementos fehacientes, que sustenten las hipótesis de sus funciones pero se cree que fungían para resolver controversias entre peregrinos y ciudadanos romanos, o bien entre extranjeros.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*, página 615

De los jueces permanentes por el contrario, se ignora cuales fueron sus orígenes y cual era su competencia y si bien el autor Eugene Petit los divide en "*decemviri stititus judicandis y los centumvir*"⁽³⁵⁾, asignando a los primeros las facultades para juzgar en materia de libertad y de ciudadanía haciendo referencia a lo escrito según Cicerón, pero por otra parte el diccionario enciclopédico Quillet, establece: "... En Roma se llamó decemvros a los poseedores de cualquier magistratura ejercida por diez individuos, especialmente a los integrantes de dos grupos de diez ciudadanos cada uno que, sucesivamente, estuvieron encargados de redactar un código (451 a 450 a. C). Los primeros decenviros redactaron uno dividido en diez secciones. Aprobado por el Senado y por las centurias, estas leyes se grabaron en diez tablas de bronce. Los miembros del segundo decinvirato promulgaron varias leyes nuevas; aprobadas también por las centurias y grabadas en dos tablas, se agregaron a las anteriores y el conjunto es conocido como la ley de las doce tablas,"⁽³⁶⁾. Lo anterior muestra que son pocos los indicios reales de las funciones que realizaban estos jueces.

Por lo que hace a los jueces denominados *centumvir*, se presupone que su competencia se designaba a sucesiones, cuestiones de estado y sobre propiedad, y tenían como insignia la lanza o hasta.

Por último y a la cabeza de la gran pirámide de impartición de justicia en el mundo romano diremos que los Magistrados, tenían la facultad de juzgar pero sólo en casos de procedimiento extraordinario, y posteriormente tomaron tal fuerza que hicieron desaparecer a los jueces menores para tener ellos mismos el imperium y la jurisdicción; al final de imperio, eran designados directamente por el Senado.

1.3.3.- EDAD MEDIA

⁽³⁵⁾ Ibidem. página 616

⁽³⁶⁾ Diccionario Enciclopédico QUILLET, en Ocho Tomos. Tomo III, Décima Edición, Editorial Cumbre, México Distrito Federal 1979, página 230.

Este período de la humanidad, se ve fuertemente caracterizado por un retroceso en la evolución de las instituciones jurídicas, así como de organización social, llevando al hombre a perder sus más elementales derechos humanos, cambiando su estado social de individuos autónomos, a una esclavitud disfrazada, en una figura que fue conocida como las servidumbres a los feudos, ésta esclavitud, es regida por el temor y la pobreza extrema en que se encontraba la población en general, ya que los recursos y producción de los mismos fue insuficiente, debido a que no existió una verdadera planeación para el desarrollo social, los productos básicos se ven acaparados por la Iglesia, el Emperador, y el Señor Feudal.

El continente europeo, se ve afectado por la decadencia de sus instituciones, los pueblos Occidentales, llegan a ésta etapa agotados por las constantes intervenciones de los pueblos bárbaros, el reciente derrocamiento del Imperio Romano, y acostumbrados a seguir reglas específicas, a que el gobierno en turno les indicara que hacer, debido a la pobreza extrema y a que todo lo que se produce se consume, el comercio llega a ser escaso, y los pocos excedentes del pueblo son destinados al pago de los excesivos impuestos y del diezmo obligatorio, que requiere la Iglesia representante de Cristo en la tierra.

La falta de una organización suficientemente fuerte para combatir en forma frontal a los dos grandes poderes, el Papa y el Emperador, obliga al pueblo a encontrarse atrapado en los excesos de la clase dominante, que distribuye su organización social en un pesado órgano burocrático que tiene en su cabeza al Emperador, los nobles de mayor y menor jerarquía (dependiendo de su poderío económico), los señores feudales y por último los barones como su clase más baja, y por su parte la Iglesia tiene como sus representantes al Papa, seguido de los cardenales, arzobispos, obispos y sacerdotes, cuyos cargos eran vitalicios y de quienes se encuentran innumerables registros de los excesos perpetrados en contra de las clases trabajadoras, es decir, los campesinos y siervos.

No podemos hablar tajantemente de que en la Edad Media surge un nuevo estado de derecho, propiciado por los nuevos gobernantes, ya que sería

impreciso y de acuerdo a nuestra investigación, establecemos que ningún autor contempla la aparición de nuevas formas de administración judicial, por el contrario la mayoría coincide en que el gobierno de la Edad Media, se sujetó en las viejas prácticas romanas, y se respetó la influencia de la herencia del imperio caído, y poco a poco se fueron incluyendo elementos, que eran necesarios, para regir también a los integrantes de los pueblos vencedores.

Esta integración de las prácticas romanas se debió a que los pueblos invasores no contaban con una verdadera organización judicial, y por el contrario tal y como se explicó ampliamente con anterioridad, los romanos tenían un refinado perfil para la organización jurídica y la impartición de la administración de justicia.

Haciendo justicia a la Edad Media, debemos señalar que tanto el autor Guillermo Floris Margadant como el autor Jorge Alberto Silva Silva, coinciden en que existe un avance en las formas de organización judicial a partir del año 1000 de nuestra era, y del que resultaría a la postre el surgimiento del renacimiento.

Es precisamente en los años siguientes al 1000, en que surge la escuela de los glosadores que, es la encargada de realizar los estudios e interpretaciones al Digesto Justiniano, así como a diversas obras como el Codex, y las Novellas, completando los vacíos surgidos por el tiempo y la destrucción de las ciudades en manos de los bárbaros, así como la adecuación de los términos mediante la declaración de sus propios comentarios al mismo, con el objeto de que fueran útiles en la naciente forma de gobierno evangélico y feudal.

Tal fue la importancia de la escuela de los Glosadores, y de su obra "*la Gran Glosa*"⁽³⁷⁾, que corresponde a la interpretación, que realiza esta escuela, del Corpus Iuris, mediante comentarios y explicaciones etimológicas, que

⁽³⁷⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo. "Panorama de la Historia Universal del Derecho", Quinta Edición, Editorial PORRUA S.A., México 1996, página 141.

permitían relacionar e interpretar adecuadamente el conjunto de leyes contemplados en esa legislación.

Existen dos escuelas más, que hacen en la Edad Media una aportación importante al campo del derecho; la de los posglosadores y la de los ultramontani, estos últimos dedicados a aplicar mediante casos concretos y prácticos las interpretaciones de los glosadores a casos prácticos, y que a la larga trajo como resultado una nueva escuela de los posglosadores, quienes siguiendo la tradición, realizan nuevas y modernas interpretaciones del *corpus iuris* romano, y sobre todo complementan las ausencias que dejaban las otras dos escuelas, incluso inventando algunos conceptos, dando un aspecto creativo a las aportaciones realizadas por la escuela de los glosadores, lo que permitió a la Edad Media una verdadera práctica jurídica con ideas propias, encaminadas a un avance en las instituciones judiciales.

Conjuntamente al derecho romano medieval que se enseñaba en las escuelas y de aplicación práctica en las instituciones civiles, aparece el derecho canónico como el resultado del innegable el triunfo de la religión cristiana sobre las antiguas religiones, cuyos valores eran contenidos en los cánones, o normas, producto de la actividad papal y tal fue su importancia, que se fueron difundidos en diversas publicaciones de su época, según trascendía la importancia de la Iglesia en la administración y detentación del poder y de las cuales podemos mencionar entre otras y por su mayor trascendencia el "... *EL Decretum Gratiani*"⁽³⁸⁾, que a su vez fue complementada, por los Papas Bonifacio VIII, con su Liber Sextus, y por Juan XXII, quién con su aportación llamada Clementinas, el primero aporta interesantes principios de derecho, y el segundo interesantes normas de derecho procesal, las cuales coinciden algunos autores, es el origen del juicio sumario, y que complementados con otras normas canónicas, que no estuvieron compiladas en ninguna obra adjudicada a pontífice alguno, se publicaron como el *Corpus Iuris Canonici*, obra que tuvo dos publicaciones.

⁽³⁸⁾ Ibidem. página 147.

El primer *Corpus Iuris Canonici*, contiene importantes aportaciones de derecho sobre personas y familia, así como una amplia información sobre contratos y derechos reales, tanto en obligaciones como en sucesiones, y una importante aportación en materia penal, administrativa y procesal.

El clero, como podemos observar no se limita a las cuestiones eclesiásticas como en la actualidad, sino que su rango de alcance era diferente ya que se encontraba directamente ligado con el derecho romano en uso, y tenía competencia principalmente en la materia civil, de donde son respetables sus interesantes teorías "... *de la rebuc sic estantibus, la extensión de la laesio enormis hacia la protección del comprador y la pacta sunt servanta, (independientemente de la forma del contrato),...*"⁽³⁹⁾, y asimismo, su competencia se extendía para resolver sobre las controversias y la protección de las viudas y de los huérfanos, así como los asuntos que eran puestos en su manos por los cruzados.

Al derecho canónico debemos también un cambio de la aplicación de las leyes penales, pues se prefiere encarcelar al delincuente en vez de matarlo, fundándose en que tiene una oportunidad de sanear sus deudas con el otro mundo, y llegar espiado de ellas ante el creador.

De igual forma, y complementando las diversas formas de aplicación del derecho se unen las aportaciones del Derecho Germánico, que comienzan con el asentamiento del pueblo en donde se encontraba el antiguo Imperio Romano, influenciados por un profundo sentido de integración y paz entre los integrantes del grupo, los tribunales tenían forma de jurados populares, cambian la determinación de la aplicación de las penas por los hombres, recurriendo al juicio del orden divino, tal es el caso de los juicios de Dios u *ordalías*, así como la prueba del fuego y las del agua, y como lo precisa el autor Jorge Alberto Silva Silva "...*El contacto de los germanos con el pueblo conquistado logró una fusión, de la cual nació la llamada prueba legal; si ya no se recurría a Dios, se podía*

⁽³⁹⁾ Ibidem. páginas 145-146.

recurrir al monarca (representante de Dios), el cual indicaba no sólo los medios de prueba, sino también el valor que tenían.

La influencia de las llamadas matemáticas del espíritu, logró asignar un valor numérico a cada medio probatorio, detalle que de cierta forma ilógicamente se conserva, cuando nuestros códigos siguen aludiendo a prueba plenas (valor de un entero) y pruebas simples (valor de un medio entero).⁽⁴⁰⁾

Podemos resumir la importancia de la Edad Media, como el reflejo mismo de que ya no serán los jueces los que determinen el derecho aplicable como se hacía en el caso de los juicios romanos, sino que ya serán estrictamente constreñidos a la aplicadas de las leyes expedidas con anterioridad al hecho por el legislador, este sistema se denominó el Civil Law, que difiere del Comon Law, pues éste último corresponde al derecho común que seguiría aplicándose en varios países como Inglaterra y del cual hablaremos ampliamente en el siguiente inciso.

La decadencia de las instituciones y las renovadas ideas de los pensadores europeos, además de la consiguiente persecución del clero, por el abuso de su poder traen por consiguiente la evolución del hombre llevándolo a su siguiente etapa conocida mundialmente como el Renacimiento

1.3.4.- INGLATERRA

El comienzo de la historia de Inglaterra, se ubica según lo establece la Enciclopedia Encarta, *"... comienza con los anglosajones, que invadieron Gran Bretaña alrededor del año de 449 d. C. Desplazaron a los habitantes celtas de la parte sureste de la isla y les obligaron a retirarse a Gales y a la península del suroeste. Llamaron al territorio colonizado tierra de los anglos (AngleLan).⁽⁴¹⁾*

⁽⁴⁰⁾ SILVA SILVA Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal". Op. Cit., página 49.

⁽⁴¹⁾ Enciclopedia Encarta, versión para CD. Rum. PC. 1999. Sin pagina búsqueda Oloptica.

Sólo durante un breve período el territorio anglo, había pertenecido al Imperio Romano, ya que en general se conservó la cultura celta, pero las aportaciones del Imperio Romano se vieron claramente reflejadas en la construcción de sus instituciones jurídicas.

El cristianismo llegó procedente de Roma e Irlanda aproximadamente en el año de 596 d.C., mediante un grupo de misioneros, enviado por el papa Gregorio I, con lo que eventualmente se da la transformación del pueblo al cristianismo.

La gran aportación del pueblo inglés al mundo jurídico, se ve reflejada en su *Common Law*, que de acuerdo a la definición contemplada por el Diccionario Jurídico Mexicano "*Es el sistema de derecho, distinto del sistema neorromonista, que se originó en Inglaterra y que actualmente se aplica en el Reino Unido y en la mayoría de los países con antecedentes anglosajones, principalmente los países que fueron colonias inglesas,. También dentro de tal sistema, el término common law significa el cuerpo jurídico que proviene de las sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo jurídico formulado por leyes, decretos o reglamentos, expedidos por el poder legislativo o por el poder ejecutivo.*"⁽⁴²⁾

El *Common Law*, se formó en Inglaterra en el siglo XII, y corresponde a la centralización del poder en manos del rey, efectuada después de la conquista nomada,

Es Enrique II, quién establece los primeros tribunales fundamentado en este sistema de justicia, facultando a jueces profesionales para realizar el uso de un método racional de procedimientos que aplican reglas fijas y comunes a todo el territorio (de ahí su nombre de *Common law*).

⁽⁴²⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera EDICIÓN, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial PORRUA, S.A., México 1989.

Las reglas de este método se entienden como el cuerpo jurídico no escrito que se basa en la costumbre, la tradición y la aplicación de la lógica, que eran aplicadas y reconocidas en todas las sentencias de los jueces.

Como lo marca el razonamiento, debemos aclarar que estas reglas no siempre fueron justas y equitativas, ya que para el siglo XV, las reglas y los criterios judiciales habían perdido gran parte de su verdadero fin, llegando a ser tan rígidas que en lugar de proporcionar una solución al problema, lo empeoraban con frecuencia por lo que fue necesaria la creación de un nuevo tribunal que mediara el contenido de las resoluciones, mismo que fue identificado como Tribunales de Equidad, quienes aplicaban reglas más flexibles cuando no se encontraba una verdadera solución en los tribunales del *common law*.

Los dos sistemas eventualmente competían por la solución de los problemas, pero siempre se reconoció mayor importancia al *common law*, y al paso del tiempo se consideró a las resoluciones del Tribunal de Equidad, como parte de la jurisprudencia del primero.

Este sistema se heredó y su paso por el tiempo se aplicó en las colonias norteamericanas, aunque sufrió diversas modificaciones, ya que la falta de condiciones en las nuevas colonias, difería de la situación en Inglaterra, pues no se contaba con los profesionales y jueces especializados en la aplicación de las norma del sistema, lo que presagiaba una decadencia y abolición de la institución, al momento de realizarse la independencia de las colonias de Estados Unidos, situación que no ocurrió, ya que aunque admitieron la aplicación del *common law*, aclarando que las reglas provendrían de la jurisprudencia independiente de sus jueces, que no estaría ligada a la establecida por el gobierno inglés.

Inglaterra es reconocida mundialmente, por la expedición de la Carta Magna de 1215, en donde se establecía que los señores feudales ya no serían juzgados por el monarca sino por sus iguales, es decir por gente de igual jerarquía, condición que posteriormente fue extendida a todos los súbditos.

El autor Jorge Eduardo Vazquez Rossi, hace un comentario respecto de la forma de organización inglesa al precisar que *“... En las manifestaciones clásicas, el tribunal, estaba compuesto por ciudadanos que, en número diferente, según el tipo de causas y las organizaciones históricas, se pronunciaban sobre el caso. Así como la acción en su manifestación popular era una facultad de cualquier ciudadano, la jurisdicción era una manifestación de democracia directa a través de un conjunto de ciudadanos que decidían la cuestión. El poder de juzgar, como enfáticamente lo declara la Carta inglesa de 1215, era el de los “pares” o iguales del acusado, idea que se reafirma en los textos norteamericanos cuando hablan de los jurados compuestos por “vecinos” del lugar de los hechos y que a su vez, remite al antecedente de venerable antigüedad de los tribunales de los “Heliastas”, atenienses.* ⁽⁴³⁾

Creemos prudente cerrar el presente inciso señalando que las características del sistema del *common law*, son dos principales; la primera radica en que las reglas aplicadas en los casos, surgen de la jurisprudencia de los casos litigados y no de leyes o decretos, por lo que el Juez al dictar su sentencia, crea reglas que pueden ser útiles en casos posteriores, y aún en los sistemas en que se combinan las reglas escritas con el sistema del *common law*, se debe revisar toda la jurisprudencia para poder conocer la interpretación que se ha dado a esa ley, y no equivocarse el sentido de la misma.

La segunda característica de este sistema, es el papel que juegan los jueces durante los litigios civiles, criminales y administrativos, pues ya que para llegar a una justa decisión deben de pasar por un largo y complejo debate en donde se desahoguen las pruebas aportadas por las partes y que deben presentar ante un jurado, grupo de ciudadanos, que no pasa de doce, que deben resolver el juicio y deciden sobre responsabilidad y culpabilidad, siendo así el juez un mero árbitro que aplica la regla escrita y omite participar inquisitivamente en el proceso.

⁽⁴³⁾ VAZQUEZ ROSSI Jorge Eduardo, “Derecho Procesal Penal (La Realización Penal)”. Editorial Erubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, páginas 194-195.

1.3.5.- ESPAÑA.

La historia del pueblo español, al igual que las demás culturas del mundo mantiene aún grandes huecos respecto a su origen, y tiene las mismas conjeturas históricas de los demás, ya que también debió contar con una época de salvajismo y justicia basada en la ley del más fuerte, pero en el presente trabajo comenzaremos a partir de la culminación del Imperio Romano, ya que como hicimos hincapié en el inciso correspondiente a ese régimen, las reglas romanas se impusieron y perduraron durante varios siglos aún en la península española, y una vez que fue concluida la conquista de los visigodos se aplicó el derecho fusionado de ambos pueblos, con el Código Eurico, y un derecho romano contemplado en la Constitución de Caracalla que extendió la ciudadanía romana.

La unión de estas dos clases de normas de derecho, dieron origen al *Fuero Juzgo* en el año 663, que de acuerdo al diccionario enciclopédico Quillet, es *"... Nombre que recibió en España, a partir de la baja edad media, el liber iudiciorum, promulgado por el rey visigodo Recesvinto a mediados del siglo VII y revisado luego por Eurivigi. La importancia capital de esta obra capital reside en imponer la territorialidad del derecho, válido para godos e hispanorromanos, en lugar del principio antes vigente de personalidad o nacionalidad, que caracterizó a toda la primera época bárbara. El fuero juzgo es, en buena parte, recopilación de anteriores leyes visigodas, parcialmente enmendadas. Se divide en doce libros. Su vigencia se extendió a todo el período visigodo (con las reformas introducidas por Euvigio en 681, y por Egica en 693), y aún perduró durante el posterior a la reconquista en aquellos puntos en que no fue derogada la legislación anterior."*⁽⁴⁴⁾

Esta legislación, se denominó *"... liber iudiciorum o libro de los jueces"*⁽⁴⁵⁾, y que actualmente se denomina Fuero Juzgo, destacó algunos de los derechos humanos, pero como la mayoría de las diversas compilaciones judiciales

⁽⁴⁴⁾ Diccionario Enciclopédico QUILLET, en Ocho Tomos. Tomo IV, Editorial Cumbre, S.A., décima edición, México Distrito Federal 1979, página 233.

⁽⁴⁵⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera EDICIÓN, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial PORRUA, S.A. México 1989, página 961

que contemplaban principios de derecho romano, al presentarse las invasiones árabes su uso fue casi nulo, y surge en su lugar un verdadero derecho popular.

El derecho popular tuvo su auge, una vez que desaparecieron los antiguos sistemas de impartición de justicia, en los años posteriores, se estableció en cada una de las ciudades una forma individual de gobierno, y a quienes les fueron reconocidos sus derechos, mediante documentos que se denominaron fueros, entre los que se encuentran el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero de León, basados como ya dijimos en un derecho popular que deja de lado la escritura, predominando para resolver los conflictos, la oralidad.

España, por su importancia en el comercio marítimo se ve influenciada por las culturas romanas, musulmanas, cristianas, moras e incluso las germanas, lo que arrojó a priori una gran diversidad de leyes, que como en la recopilación del Digesto se nutrió de varias corrientes de pensamiento, entre las que se encuentra el mismo Digesto, el Decreto Graciano, y otros decretos canónicos, así como los Fueros de León y de Castilla, a este último se le llamó el "*Libro o Fuero de las Leyes, posteriormente denominado siete partidas*"⁽⁴⁶⁾.

Como era de esperarse, los viejos sistemas feudales lucharon enérgicamente contra la promulgación y los elementos contenidos en las *Siete Partidas* ya que reflejaba el ascenso del derecho popular o común, buscando una igualdad entre los ciudadanos.

Otras leyes que surgieron a partir de la renovación de las *Siete Partidas*, cuando comenzaron a perder su utilidad, aportan nuevos elementos y la visible intención del derecho español, por retirar de sus formas de organización y administración de justicia, las viejas prácticas romanas, siendo el más claro ejemplo las *Leyes de Toro*, que al decir del autor Jorge Alberto SILVA SILVA "... *Es importante aclarar que las leyes de Toro (1505) prohibieron el uso forense del*

⁽⁴⁶⁾ Idem.

derecho romano, lo cual podemos interpretar como una cierta emancipación del fantasma del imperio romano que rondaba en Europa.⁽⁴⁷⁾

Para los inicios del siglo XIX, España sufre una nueva renovación en sus instituciones jurídicas, y promulga una nueva recopilación a la que se denominó la Novísima Recopilación de las Leyes de España, que contiene todas las legislaciones complementarias surgidas a partir de las Siete Partidas, como una influencia de los pueblos que llegaban a España por el auge del comercio marítimo.

El descubrimiento y la conquista de América, obliga a España a crear una nueva legislación, ya que no era posible aplicar las mismas normas que imperaban en el viejo continente, por lo que su creación corresponde a las denominadas Leyes de Indias que se hablará en los siguientes incisos.

1.3.6.- MÉXICO PRECOLONIAL O PRECORTESIANO.

Hablar de México nos obliga a remontarnos a los orígenes mismos de su pueblo, para estar medianamente en posibilidades de conocer su gran diversidad de ideas y corrientes de pensamiento, ya que si bien es cierto que las mayores instituciones judiciales debidamente documentadas se dan a partir de la época de la Nueva España, también lo es que nuestro país tiene profundas y marcadas instituciones judiciales desde los pueblos originarios.

Los descubrimientos que se han realizado en los últimos años, nos obligan a decir, que aún no se puede determinar el origen del ser humano sobre la geografía de lo que hoy es México, ya que son imprecisas, no obstante los indicios más fuertes, suponen que éste, se ubica aproximadamente unos veinte mil años atrás.

Para nuestro trabajo, es de mayor interés el origen de las civilizaciones del territorio nacional, que varios autores refieren entre siete mil y

⁽⁴⁷⁾ SILVA SILVA Alberto. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. página 54

cinco mil años, en que en verdad aparecen rasgos de civilización como son la agricultura y la domesticación de animales.

Esta época es definida al decir del autor Fernando Castellanos Tena de la siguiente manera "... Se le llama Derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos."⁽⁴⁸⁾

Todos los autores tienen una diferente clasificación de las culturas del México Precolonial, y únicamente coinciden en señalar la importancia de las organizaciones sociales de dos, de las muchas culturas, que actualmente se conocen, la de los Mayas y la de los Aztecas.

La tribu Olmeca, sin embargo, se identifica como la primer civilización del país, ubicada en las costas de Veracruz y Tabasco, de la cual poco se sabe y su mayor aportación palpable son sus esculturas y algunas figurillas rescatadas por arqueólogos, de donde podemos desprender su profunda inclinada tendencia a los aspectos religiosos, y que según la apreciación del autor Guillermo Floris Margadant tenemos que esta cultura "... transmitió muchos de sus rasgos a las culturas maya, tetotihuacana, zapoteca y totonaca."⁽⁴⁹⁾ De ahí que se busquen identificar mayores rasgos de esta cultura, al precisar los elementos aportados por los mayas.

Los Mayas ubicados en "Yucatan y Guatamala"⁽⁵⁰⁾, en su primer imperio, surgido aproximadamente en los años 300 y 900 d. C., siglos "IV y X"⁽⁵¹⁾ de nuestra era, según el autor Guillermo Floris Margadant, y que se derrumba a finales del Siglo X, teniendo un segundo florecimiento al final del Siglo X, dejando

⁽⁴⁸⁾ CASTELLANOS TENA Fernando. "Lincamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit., página 40

⁽⁴⁹⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Décimo Sexta Edición. Editorial Esfinge. Naucalpán Estado de México. 1999, página 15.

⁽⁵⁰⁾ Diccionario Enciclopédico QUILLET en Ocho Tomos. Tomo VI. Editorial Cumbre. S.A.. Décima Edición. México. Distrito Federal 1979, página 75.

⁽⁵¹⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Op. Cit., página 15.

de existir definitivamente como imperio, en el siglo XVI, aún que su último líder cayó definitivamente en 1697.

En el tipo de organización política de los Mayas, durante el primer imperio se encuentran rasgos netamente patriarcales y el carácter religioso que caracterizaba a los otros pueblos de su época, la imposición de las penas extremadamente duras, y por lo tanto despiadadas y crueles.

Por lo que hace al segundo imperio, se tienen más referencias y son las que mencionan la mayor parte de los autores, su organización social era sui-generis, continúa siendo un grupo regido por el patriarcado, ya que encontramos profundas diferencias de clases, así como de sus gobernantes y jueces.

El Diccionario Enciclopédico Quillet nos proporciona una clasificación de las clases sociales: *"... de estos al menhob surgían los altos dignatarios y el halac uinic, jefe de cada ciudad-estado; al lado de él actuaba un sumo sacerdote, el ahucán (señor serpiente, cf. Cihuacoatl, o mujer serpiente azteca). Por debajo de los al menhob se encontraban los macehuales, encargados de la agricultura y de la artesanía, había por último esclavos, bien como consecuencia de la guerra, bien por delitos.*

El gobierno de la ciudad-estado estaba en manos del ya mencionado halac uinic, que designaba a los batabs o jefes locales, quienes presidían los consejos del lugar, integrados por varios ah cuch caba, y dirigían a sus comunidades en la guerra."...⁽⁵²⁾

Por su parte el autor Guillermo Floris Margadant, nos proporciona otra clasificación, tal vez más encaminada a la aplicación del derecho, *"En el nuevo imperio, cada ciudad estado fue gobernada por un halac uinic, también llamado ahau, ... Esta dignidad pasaba casi siempre de padre a hijo mayor con regencia por parte de un tío paterno, si el hijo era menor de edad). Con ayuda de*

⁽⁵²⁾ Diccionario Enciclopédico QUILLET en Ocho Tomos. Tomo VI. Op. Cit., página 75.

*un consejo de nobles y sacerdotes. El ahau dirigía la política interior y exterior del Estado: además se le otorgaba el poder de nombrar los batavoo, administradores y jueces con funciones militares y religiosas, de las aldeas adscritas a su ciudad-estado. En cada aldea había un consejo de ancianos.*⁴⁵³, aclaramos, que el autor también considera a los esclavos, en la misma forma que la clasificación anterior.

La designación de cada una de las clases se basaba en su conocimiento, tanto en técnicas mágicas o religiosas, como en el dominio de las diversas lenguas, además del conocimiento en el uso de los días sacros, situación muy similar a la de los romanos en su primera fase del imperio.

El derecho Maya no sólo es importante por su aportación a la materia penal, sino que todos los autores resaltan su marcada influencia en el derecho de familia, que se caracteriza por la emancipación de los jóvenes que si no habían contraído matrimonio a la edad de 18 años, eran separados del núcleo familiar para integrarse a casas comunales ocupadas por grupos de hombres jóvenes, recordemos que aún cuando la mujer es parte de la sociedad no participa en las decisiones de esta, ya que es un gobierno patriarcal. El matrimonio a diferencia de otros pueblos estudiados, era monogámico y no se permitía que se realizara entre familiares, además no existía la dote para formalizar los compromisos, si no por el contrario el pretendiente solicitaba el consentimiento realizando un regalo a padre de la mujer, o bien realizando trabajos exclusivos para su futuro suegro.

También tenían reglas específicas en materia de herencia y en trabajo y administración de tierras, tanto las parcelas de uso particular, como las de uso colectivo, de donde se pagaban los tributos al estado.

Contrario a su profundo interés por proteger los derechos de la familia en materia penal, los Mayas se preocuparon por imponer penas crueles y severas; el autor Fernando Castellanos Tena, nos indica *"... Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos se caracterizaban por su*

⁴⁵³ FLORIS MARGADANT Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Op. Cit., página 20.

severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.⁽⁵⁴⁾

Por su parte la autora Irma Griselda Amuchategui Requena, habla de la legislación del pueblo maya de la siguiente manera *"La legislación de los mayas fue consuetudinaria (no-escrita) mientras que la prisión no se consideraba un castigo sino solo el medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta; por su parte. A los menores se les imponían penas menos severas.*

Los delitos principales fueron el adulterio, la violación, el estupro, las deudas, el homicidio, la traición a la patria, la sodomía, etcétera.

Entre las penas más importantes figuraban la muerte por homo ardiente, el estacamiento, la extracción de vísceras por el ombligo, los flechazos, el devoramiento por fieras, la esclavitud, las corporales, las infamantes y la indemnización, entre otras.⁽⁵⁵⁾

Por su parte el autor Jorge Alberto Silva Silva, nos habla del procedimiento seguido en esta cultura, *"... podemos decir que había cierta disponibilidad de la acción por parte del ofendido.*

El procedimiento era uniinstancial (no había apelación). El tribunal cuyo Juez era el Batab, decidía ejecutoriamente, en tanto que los Tupiles (policías verdugos), ejecutaban.⁽⁵⁶⁾

⁽⁵⁴⁾ CASTELLANOS TENA Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit, Página 40.

⁽⁵⁵⁾ AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda, "Derecho Penal", Cursos Primero y Segundo, Editorial HERLA, S.A. México Distrito Federal 1981, página 12.

⁽⁵⁶⁾ SILVA SILVA Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal". Op. Cit, página 58.

Debemos mencionar que todos y cada uno de los autores antes mencionados, coinciden de alguna forma con el autor Guillermo Floris Margadant, quién precisa que el logro de mayor relevancia de los mayas, era la diferencia entre los delitos con dolo y los delitos simples, otorgando diferente penalidad para cada uno de ellos, muerte para los primeros e indemnización para los segundos, no obstante que sólo se aplicara en casos de homicidio y de incendio.

Otro elemento en el que todos los autores coinciden es que en el procedimiento no existía la apelación y en que las cárceles únicamente servían para detener a los infractores hasta que se determinaba la penalidad a aplicar.

Antes de entrar al pueblo azteca debemos mencionar la existencia de dos pueblos originarios de nuestro país, que de una u otra forma influyen en la formación de un gran imperio en el territorio nacional, que duró hasta la llegada de los españoles.

Los Tarascos y los Chichimecas, ambos pueblos menos civilizados que los mayas y con penas y castigos más severos y violentos, debido a su natural tendencia a la guerra, pero no obstante ser más primitivos en sus leyes y aplicación de las mismas, podemos rescatar de los primeros, que para el adulterio realizado con la esposa del soberano, se castigaba con la muerte del adúltero y se extendía a toda su familia, además de que se le confiscaban todos sus bienes, pero además a los familiares de un soberano que tenían una vida escandalosa, se les mataba en compañía de toda su servidumbre, y también se les confiscaban todos los bienes, lo que nos hace pensar que la asunción del soberano era por elección popular.

Entre otros delitos y penas podemos decir que a los violadores se les aplicaba la muerte rompiéndoles la boca hasta las orejas, empalándolo hasta hacerlo morir, un dato curioso es de que al hechicero (entiéndase no al jefe religioso) se le arrastraba hasta hacerlo morir o se le lapidaba, y a quien robaba por primera vez se le perdonaba pero si reincidía se le despeñaba dejándolo al hambriento devorar de las aves de rapiña .

Entre los chichimecas como el mayor y directo antecedente de los aztecas, encontramos otras características, que como ya precisamos era un pueblo más primitivo que el de los mayas y mucho más que el de los aztecas.

Divididos en grupos pequeños de recolectores de tunas y vainas de mezquite, con una rudimentaria cultura agrícola, tenían como dirigente un jefe hereditario, con fines militares y para organizar las migraciones, ya que su falta de conocimientos en la agricultura, erosionaba rápidamente los suelos en los que se ubicaban.

La organización de estas tribus encuentra antecedentes de matriarcado, pero sólo en los miembros dedicados a la agricultura. Y quizás sólo se pueda resaltar que carecían de elementos religiosos que pudieran imponer mitos tabúes y restricciones espirituales, característico de otros pueblos ya examinados.

Los aztecas, es el pueblo más importante de nuestros orígenes, ya que si bien los mayas mostraron un mayor interés por las ciencias astronómicas y para el cultivo de las tierras, el imperio a vencer eran los aztecas ya que eran guerreros bien organizados, dominantes, orgullosos y sobre todo perfectamente organizados, en su administración de gobierno y de justicia.

Los españoles incluso llegaron a equiparar al imperio azteca en importancia con el imperio romano.

Alrededor del año de 1325 de nuestra era, se funda México-Tenochtitlan, en el lago de Texcoco. Sus antecedentes se mezclan entre misticismo y realidad, dice de la leyenda que el pueblo azteca es llevado al valle de México guiado por su dios Huitzilopochtli, en donde encontrarían a un águila devorando una serpiente, surgiendo con el trabajo titanico de miles de hombres la imponente ciudad de Tenochtitlán.

Este interesante imperio, perteneciente al pueblo mexicano, es el más conocido en el mundo y su valía es tal que los tesoros contenidos en sus códices y obras artísticas, que deberían encontrarse en México, se encuentran dispersos por el mundo, entre museos y colecciones particulares.

El autor Irma Griselda Amuchategui Raquena, hace poca justicia de la importancia de esta cultura nacional, y únicamente menciona lo siguiente "... *En esa civilización, los delitos principales fueron la alcahuatería, el peculado, el cohecho de jueces, la traición en guerra, la desertión, la malversación, el adulterio, el homicidio y el espionaje, etcetera.*"⁽⁵⁷⁾

La administración de justicia azteca, de acuerdo al autor Antonio Riva Palacio López "... *tiene su funcionamiento en un gobierno de tipo teocrático, donde el mayor jerarca de la organización social, legislador y máxima autoridad judicial era el rey, como último interprete del derecho y administrador de justicia.*"⁽⁵⁸⁾

Para el autor Guillermo Floris Margadant, no sólo se debe hablar de derecho penal sino también del avance en el derecho público, "... *este imperio no tuvo un derecho uniforme ya que la política azteca era la de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno o su derecho; lo importante era que el tributo llegara en la forma convenida.*"⁽⁵⁹⁾

La forma en que estaba distribuida la cultura azteca era en calpullis, que llegaron a ser ochenta, mismas que continuaban con el sistema del patriarcado, en forma lineal, y hereditario.

Las clases sociales eran distribuidas, de la siguiente forma: en la punta, la nobleza cuyos privilegios eran inherentes a las funciones que en forma

⁽⁵⁷⁾ Irma Griselda Amuchategui Raquena. "Derecho Penal". Cursos Primero y Segundo. Op. cit. página 12

⁽⁵⁸⁾ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, en tres tomos. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Legislatura. Coordinación de Enrique Alvarez del Castillo L. Tomo I, primera edición, al análisis de Antonio Riva Palacios López. Editorial PORRUA, S.A.. México Distrito Federal 1979, página 344.

⁽⁵⁹⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Op. Cit., página 25.

individual desarrollaban, así como también existían plebeyos, con la gran diferencia de que en caso de que un plebeyo tuviera una hazaña bélica podía subir al rango de la nobleza.

Los sacerdotes en esta época del Imperio se consolidan en importancia, recordemos que los mayas y los otros pueblos eran extremadamente crueles con los hechiceros y brujos, lo que hacía a la religión un arma de dos filos.

Además del sacerdote principal o supremo, ubicado con la misma jerarquía e importancia que la de los reyes aztecas, existían otros sacerdotes de menor importancia, que eran considerados inferiores, dedicados a impartir la educación y preparación de los nobles, tanto aquellos que detentaban el poder, como de aquellos que llegarían a tenerlo, lo que realizaban en el calmécac. Y que daban la enseñanza religiosa al pueblo en general en los Tepolcallis.

Gran importancia adquirió también el comercio dentro del sistema de justicia azteca, y aún más dentro de la forma de gobierno, ya que los comerciantes tenían una importancia determinante para el pueblo, sobre todo los que se dedicaban al comercio en gran escala, es decir, a la venta de mercancías al mayoreo e interregional, y que eran regulados con un control de precios que determinaba el mismo estado.

Tal es la importancia de los comerciantes, que existió un preciado derecho mercantil y del cual nos habla el autor Guillermo Floris Margadant, "... *El comercio tenía sus propios tribunales de diez a doce jueces, y quizás se aplicaron ahí normas de excepción (así, el robo en el mercado fue castigado más severamente que el robo común). Un inconveniente para el desarrollo mercantil fue la ausencia del dinero, sin embargo se utilizó, ampliamente como medidas de valor e instrumentos de cambio, el cacao, ganchas de cobre, plumas determinadas, oro en polvo metido en cañutos transparentes de pluma, o mantas de cierto tamaño y calidad.*"⁽⁶⁰⁾

⁽⁶⁰⁾ Ibidem. página 30.

Siguiendo las categorías de las clases sociales, se encontraban el artesano y el agricultor, los primeros eran evaluados y controlados por la práctica de un examen, después de un tiempo de aprendizaje, ante la tutela de un artesano ya reconocido y mucho mayor. Los agricultores poseían una parcela de tierra para trabajar, y tenían derecho a usar las tierras de uso común con el objeto de que estuvieran en posibilidades de cumplir oportunamente con los tributos exigidos por el estado, estos agricultores estaban organizados en calputin o calpullis, como ya asentamos, y cada calputin tenía un jefe por cada veinte familias y un jefe superior por cada cien familias, quienes se encargaban de realizar las funciones de policía y de orden moral entre las familias.

Finalmente la organización social de los aztecas tiene a los esclavos, que podía ser adquirida por:

- Guerra (no hubo canje de prisioneros), siendo esclavo propiedad del capturador (salvo casos en que se destinaren al sacrificio).

- De venta de un hijo, realizada por el padre (mediante una autorización concedida solo en caso de evidente miseria y que demostrará el padre que tenía más de cuatro hijos).

- Un plebeyo podía auto venderse, a menudo en pago de sus deudas (dación en pago), ante cuatro testigos de cada parte. En este caso, la esclavitud del pater-familia no afectaba la libertad de su familia, y tampoco causaba un traslado del patrimonio doméstico hacia el adquirente. Una variante de la autoventa era el contrato de familia o algunas familias con algún noble; se le proporcionaba a éste en forma perpetua algún esclavo, funcionando como tal, por rotación, diversos miembros de las familias en cuestión.

- Varios delitos también causaban la esclavitud, en beneficio de la víctima. Esclavos incorregibles, especialmente los obtenidos por actos bélicos, algunos se destinaban al sacrificio, mediante autorización.⁽⁶¹⁾

⁽⁶¹⁾ Ibidem. página 31.

La libertad otorgada a los esclavos fue evolucionando con los diversos reyes aztecas, al grado de que se consideró la liberación del esclavo por matrimonio con su dueño o dueña, el hijo del esclavo ya nace libre, o por rescate mediante el pago de la deuda, esto era posible en virtud de que el patrimonio del esclavo no pasaba a ser parte del patrimonio del dueño del esclavo, así como la liberación en disposición testamentaria de su dueño, y aún se cree que pudieron darse otros casos un tanto curiosos, como que el esclavo escapara de la venta de esclavos y pusiera un pie sobre excremento humano, o que alcanzara el local del palacio real.

Por lo que hace al derecho penal de los aztecas, fue el primero y más estudiado por los conquistadores españoles, así como por los estudiosos del derecho, en las décadas subsecuentes.

Se sabe que este tipo de derecho era caracterizado por su gran brutalidad y su determinación sanguinaria, la pena de muerte era la sanción más frecuente y la que con mayor facilidad se otorgaba, la imposición de sanciones como en el derecho maya era muy poco usual, ya que los aztecas tenían más interés por la guerra, que por las cuestiones de pensamiento científico y religioso.

Entre otras formas de hacer efectiva la pena capital, se encontraban la mutilación, el despeñamiento, la quema en la hoguera, el ahogamiento, empalamiento, desgarramiento, muerte a golpes de palo y degollamiento, entre otras.

No obstante existían otras penas más suaves, como las sanciones económicas con la pérdida del patrimonio total del delincuente, o como ya hemos mencionado la delegación a la esclavitud.

Por lo que respecta a la justicia que al decir del autor Esquivel Obregón, se define así: *"justicia se dice tlamelahuacachinalitzilli, palabra derivada de tlamelaha, pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo,*

de donde también tlamaclualiztli significa acto de enderezar lo torcido, desfacer entuertos, como se diría en el castellano antiguo.⁽⁶²⁾

Los jueces aztecas no se encontraban sometidos a ninguna ley en específico, si no que su función consistía en aplicar su criterio propio siguiendo una línea recta, cada caso se resolvía mediante las costumbres y tradiciones y el ambiente social en que se había realizado el delito, estas costumbres y tradiciones eran conocidas y respetadas por todos los miembros de la comunidad afectada por el ilícito.

El autor Antonio Riva Palacio López, quién cita al autor Esquivel Obregón T, y resalta sus apreciaciones respecto de la organización del pueblo azteca *"El rey, o tlatoani, era el máximo jerarca y autoridad; era la cabeza de la administración de justicia, le estaba conferido acusar y perseguir a los delinquentes, aunque esta facultad de juzgar del tlatoani la compartía con el cihuacoatl, especie de segunda autoridad.*⁽⁶³⁾

Además del rey, existían una serie de tribunales comunes, ubicados en forma piramidal, los jueces que eran designados por elección popular cada año, eran encargados de los asuntos menores, pasando después por un tribunal de jueces vitalicios encargados de resolver asuntos de mayor importancia, los cuales eran nombrados específicamente por el cihuacoatl, y finalmente se llegaba mediante una especie de sistema de apelación al tribunal del monarca, quién resolvía en última instancia, y sólo se reunía cada veinticuatro días.

En el primer tribunal, el encargado de ejercer la justicia era el tecalli (casa del juez), de donde el teuctli (juez) sentenciaba los negocios de poca importancia y al que acudía gente de condición baja, la jurisdicción se limitaba al área del calpulli. (es decir, el terreno a cargo del jefe de las veinte familias; pertenecientes al clan).

⁽⁶²⁾ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. en tres tomos. Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Legislatura, Coordinación de Enrique Álvarez del Castillo L. Tomo I, Op. Cit., página 344.

⁽⁶³⁾ Idem.

El segundo tribunal conocía de cuestiones civiles y criminales, a este tribunal acudían nobles y principales, revisados los casos y si era procedente se condenaba a muerte, y en los casos en que había inconformidad, los jueces se abstendían de sentenciar y pasaban el asunto al tlatoani y el cihuatl, quienes se constituían en una especie de tribunal de apelación.

Finalmente el tercer tribunal era el que correspondía al tlatoani y el cihuatl, que estaba compuesto de tres jueces permanentes, y se encargaban de sentenciar sin derecho a apelación, las causas de extrema gravedad para el gremio.

Como ya mencionamos existía además el tribunal especial de los comerciantes.

El procedimiento azteca era netamente oral, y pero sólo en casos de suma importancia se tomaba nota de los litigantes, la materia del litigio, las pruebas y la resolución, para hacer constancia en casos posteriores.

1.3.6.- MÉXICO COLONIAL.

Hacia el año de 1521 de nuestra era, los conquistadores españoles logran derrotar al Imperio Azteca, auxiliados por algunos de los pueblos originarios del país, rebeldes o resentidos con el imperio, influenciados por su ambición e ignorancia, ya que pensaban incluso que los españoles eran los viejos dioses que regresaron para dominar en la tierra.

El derecho precortesiano, ya estudiado con anterioridad, continuó vigente durante los primeros años de la conquista en todo aquello que no contraviniera los intereses de la Corona ni los de la religión católica, pero fue literalmente desechado una vez terminada ésta, no obstante que el mandamiento de los reyes españoles, era que se respetaran las costumbres y forma de organización de las culturas recién adquiridas, a menos que se opusieran a la fe o a la moral, mandando incluso, para que observaran el cumplimiento de tal

mandato a visitadores y regentes, quienes pasaron por alto su encomienda, pues el fundamento, que encontraron a su renuencia los invasores, fue la de lograr una dominación, en todos los aspectos, de lo físico y temporal a lo espiritual y anímico en el pueblo vencido.

En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla conocida como las leyes de Toro.

El pretender una inmediata adaptación y comprensión de los sistemas judiciales y gubernamentales de la España conquistadora, en los pueblos naturales, con las legislaciones germano-romanos vigentes en esa época, era imposible, por lo que fue necesario la creación de nuevas disposiciones surgiendo así las leyes de Indias, y los diversos códigos, ordenanzas y capitulaciones que hasta fecha son objeto de estudio.

Es en este momento que surge el derecho indiano, que se encontró vigente durante tres siglos enteros, y del cual se encuentran lejanos rasgos en nuestra legislación actual.

No confundamos el derecho indígena con el derecho indiano, el primero ya fue objeto de estudio en los incisos precedentes y el segundo es de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, "... *En sentido estricto, el derecho indiano es el conjunto de disposiciones legislativas—pragmáticas, ordenanzas, reales cédulas, provisiones, mandamientos, capítulos, etc., que promulgaron los monarcas españoles o sus autoridades delegadas, tanto en España como en América, para ser aplicadas con carácter general o particular en todos los territorios de las Indias Occidentales, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, principalmente.*

En sentido amplio el derecho indiano es el sistema jurídico que se aplicó en América durante los tres siglos de dominación española, extendiéndose en el tiempo al siglo XIX en Cuba, Puerto Rico y las Filipinas. Abarca no solo las disposiciones legislativas promulgadas especialmente para las Indias en la

metrópoli (derecho indiano metropolitano), sino también de las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias, sobre todo en materia de derecho privado (Rec. indias 2.1.2) y las costumbres indígenas que se incorporaron (secum lege) o que se mandaron guardar por la propia legislación indiana por no contradecir ésta ni los principios de la religión católica."⁽⁶³⁾

El Derecho indiano es muy importante y su desarrollo se encontró regido por las diferencias colosales, entre las costumbres y cultura del Viejo Continente con las de América, así como la notoria incomprensión por parte de los reyes españoles de que, aquel que no aprende de sus errores, está condenado con el tiempo a volverlos a cometer.

La evolución del derecho indiano, se puede ubicar en tres etapas, la primera comienza como una fase de experimentación por parte de la Corona Española, consistente en la aplicación de las caducas normas contempladas por el viejo derecho medieval castellano, teniendo como objetivo el organizar, distribuir y acreditar en calidad de títulos, repartir las tierras de la Nueva España, así como afianzar los rasgos espirituales, marcados por la religión católica, dominantes en la época, no olvidando que esta etapa presenta un interés por los problemas de libertad y condición jurídica de los indígenas naturales, pero que dio pocas leyes dignas de ser recordadas, entre las que se encuentran las Capitulaciones de Santa Fe, de Juan de Ovando, las Bulas Alejandrinas y las Leyes de Burgos y las Nuevas Leyes.

Como lo demuestra la historia, este sistema fracasó, rápidamente, debido como ya lo dijimos, a la diferencias entre las culturas de dos continentes con diverso grado de evolución, Iniciándose así, la segunda etapa del derecho indiano, este periodo se caracteriza, por la reorganización de los sistemas jurídicos y de las formas de gobierno, es donde este derecho alcanza su madurez, y es donde se promulgan el mayor número de recopilaciones, y de las cuales tenemos: Las Ordenanzas del Consejo de Indias, Las instrucciones para hacer las

⁽⁶³⁾ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera EDICIÓN. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial PORRUA. S.A. México 1989. página 995.

Descripciones de las Nuevas Provincias, las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones, las Ordenanzas de Patronato, y a partir de 1603 se inicia el primer proceso de recopilación que culmina con la promulgación de las **Leyes de Indias**. Este progreso de las instituciones, se debió al conocimiento de lo que en verdad sucedía en el entorno indígena, así como un largo inventario de las leyes aplicables en la fracasada etapa anterior.

La tercera etapa que también es conocida por los estudiosos como del reformismo borbónico, por corresponder a la época de los reyes Borbones, y comprende a todo un conjunto de reformas y cambios benéficos para el gobierno, la economía y la administración de justicia basándose ya en los nuevos elementos proporcionados por el derecho francés, comienza con la descentralización de los territorios creándose dos nuevos virreinos (el de Nueva Granada en 1717 y el de Río de la Plata en 1776), *“... se crea el régimen de las intendencias que coordina conjuntamente a los asuntos de gobierno, hacienda, justicia y guerra. En la Península se crean las secretarías de estado que paulatinamente sustituyen al Real Consejo de Indias en la administración de la vida indiana.”*⁽⁶⁴⁾

Por lo que respecta al aspecto jurídico, la legislación promulgada es abundante y deroga en su totalidad la Recopilación de las Leyes de Indias antes en vigor, retrocediendo lo ganado, ya que predomina nuevamente un estado de confusión de las leyes aplicables a cada caso.

Y por lo que hace a la administración de justicia, la misma estaba supeditada a una gran variedad de fueros, la cual se ejercía en diversos tribunales especializados de acuerdo a la materia de la controversia y la de las partes en litigio.

En el año de 1527, el rey Carlos V, por cédula real, establece en la Ciudad de México la primera Audiencia, tribunal que estaba integrado por un

⁶⁴ Idem.

presidente y cuatro oidores, sus funciones eran de carácter judicial y administrativo; se estableció también la audiencia de Guadalajara, instituida en 1548, conservando su carácter judicial, y solamente quedaron facultados para gobernar en ausencia o falta de virreyes o gobernadores.

“Todos los tribunales pronunciaban sus sentencias a nombre del rey, y este podía intervenir ad hoc, la justicia virreinal estaba lejos de ser independiente.”⁽⁶⁵⁾ Los diversos fueros se especializaban por materias y por la calidad de las personas que en ella intervenían, entre los que encontramos:

El Fuero común. Se componía de alcaldes ordinarios, de alcaldes mayores o corregidores y de las Audiencias. Conocían de causas civiles y criminales de los pueblos de indios, recaudación de tributos y encomiendas de poca cuantía.

El Juzgado de Indios. Conocía de pleitos civiles y criminales entre ellos y los españoles. Sus funciones se regían por la Real Cédula, expedida en Valladolid en 1550, y la de 1591, y la ley 47, título primero, libro sexto, de la Recopilación de Indias.

El Fuero de Hacienda. A través de sus diversos tribunales, conocía de todos los pleitos en materia de impuestos.

El Fuero eclesiástico y monacal. El clero gozaba de fuero especial; por tal motivo, los asuntos judiciales en que tomaban parte miembros de la Iglesia, eran llevados al conocimiento de los tribunales eclesiásticos, llamados *provisoratos*.

El Fuero de la Bula de la Santa Cruzada. En España se creó el Tribunal de la Santa Cruzada, para recaudar los productos de la bula que le dio

⁽⁶⁵⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo, “Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”, Op. Cit., página 74.

nacimiento, y para conocer y fallar en las causas civiles y criminales que se suscitaran sobre el cobro de inversión de dichos productos.

El Fuero de diezmos y primicia. Este tribunal lo integraba un juez eclesiástico, pero con el carácter de subdelegado de la jurisdicción real y se llamaba hacedor. Sus funciones estaban determinadas por el artículo 173 de la Ordenanza de Intendentes.

El Fuero mercantil. Actuaba en materia de comercio.

El Fuero de minería. Los mineros obtuvieron una jurisdicción especial en 1774, denominado tribunal de minería que funcionaba como organización económica y judicial.

El Fuero de los montrescos, vacantes e intestados. Este tribunal fue creado en mil quinientos cincuenta. Conocía de todos aquellos asuntos relacionados con bienes montrescos y de personas que morían ab-intestato y de los declarados ausentes.

El Fuero de la Acordada. Este tribunal era semejante a los Tribunales de la Santa Hermandad. Conocía de robos y crímenes cometidos por salteadores de caminos, y también sobre bebidas prohibida. En un principio, y durante gran parte de su actuación, fue tribunal ambulante, con jurisdicción en toda Nueva España y en Nueva Vizcaya.

Fuero de la Santa Hermandad. Para combatir la inseguridad en los caminos de la Nueva España, en el año de mil seiscientos treinta y uno se ordenó el establecimiento de tribunales de la santa hermandad semejantes a los que existían en España.

El Fuero de la Inquisición. Este tribunal dependía directamente del Papa, tuvo por objeto combatir la herejías y los delitos contra la fe de España fue traída a México en mil quinientos setenta y uno, y funcionaba con absoluta

independencia de todos los poderes de la Nueva España, hasta la época del virrey Revillagigedo, cuando se previno no publicar sus edictos sin previa noticia a los virreyes.

El Fuero de residencia o de las pesquisas y visitas. Tanto las Audiencias como el Consejo de Indias, podían mandar jueces en visitas a los funcionarios judiciales y los residenciales para exigirles las responsabilidades que les resultasen por los abusos y delitos oficiales.

Casos de Corte y de otros recursos al Consejo de Indias. Este tribunal residía en Madrid. Había una multitud de causas privilegiadas como aquellas en que eran parte huérfanos, viudas, viejos decrepitos, corporaciones, las de mayorazgos, encomiendas de alguna cuantía y otras, que eran ventiladas desde su primera instancia en la Audiencia o en el Consejo de Indias.

El Fuero de guerra. Las causas civiles y criminales instauradas en contra de militares se ventilaban en tribunales privativos y de acuerdo con ordenanzas especiales.

El Consejo Real de Indias fue el mayor tribunal de las indias y resolvía tanto en materia judicial como en económica y política.

No obstante el gran cúmulo de órganos de administración de justicia, conocidos como fueros, y la gran cantidad de leyes publicadas por la Nueva España y en especial las del Consejo Real de Indias, podemos, decir que en ésta época, los derechos de la población en general eran pisoteados y marginados, además de que la injusticia prevalecía en todos los ámbitos y sólo aquellos que tenían el privilegio de la protección de un fuero, obtenían una verdadera aplicación del derecho.

Por lo que hace específicamente al derecho penal, tendía a conservar la diferencia de castas, por lo que no debe extrañarnos que existiera un sistema intimidatorio para los negros y mulatos y castos, recordemos que estos

eran traídos por los españoles en sus misivas invasoras, y las penas eran los tributos al rey, la prohibición de portar armas y de transitar por las noches por las calles, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y azotes. Todos en procedimientos sumarios. Pero para los indios naturales las penas fueron más benévolas, consistiendo, en trabajos personales, para evitar los azotes y la pena pecuniaria, debiendo servir en conventos y monasterios de la Colonia siempre que el delito fuera grave, ya que en caso contrario, la pena era la adecuada pero en ningún momento perdían su calidad y podían seguir viviendo con su mujer e hijos, y sólo en caso de deudas muy altas se podían entregar a los acreedores para que pagaran con sus servicios, en donde se carecía de caminos o de bestias de carga.

Creemos importante no dejar de lado lo referente al derecho otorgado por la Constitución de Cádiz de 1812, y que de acuerdo al autor Jorge Alberto Silva Silva, *"... marcó el inicio de la que se han dado en llamar la era Gaditana, que se inspiró en principios más evolucionados que los del derecho indiano pero que, en especial superó la organización de justicia anterior.*

Con motivo de la Constitución de 1812, una resolución de la Audiencia impuso la extinción del tribunal de la Acordada. De igual forma análoga, en la era Gaditana, el tribunal de la Inquisición funcionó hasta 1813, fue eliminado por las Cortes de Cádiz, y aunque volvió a restablecerse, se suprimió definitivamente en 1820.⁽⁶⁶⁾

Todos los abusos cometidos a través de tres siglos de dominación española, fueron el catalizador que motivo los principios del texto de justicia contenidos en la declaración de independencia.

1.3.8.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

La Independencia de México, de la metrópoli española, encontró

⁽⁶⁶⁾ SILVA SILVA Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. página 61.

pocos cambios en materia de legislación y de organización administrativa judicial, ya que el fundamento primordial del movimiento era el reconocimiento de la autonomía política y militar del país, y encontró gran renuencia para poder sustituir las viejas instituciones españolas.

Las Leyes de las Siete Partidas y la Novísima Recopilación o Leyes de Indias, de las que ya hemos hablado, siguieron teniendo vigencia en los primeros años del México Independiente, al grado de que la Audiencia fue trasladada a la Ciudad de México, supliendo la necesidad de no poder enviar a España los casos especiales contemplados en el procedimiento español, incluso en 1826, "... ordenó se aplicara el reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España"⁽⁶⁷⁾.

Esta tendencia a mantener los esquemas de justicia española, fue disminuyendo poco a poco, ya que se fueron legislando las propias leyes del país; influenciadas sí, por las de otros países como los Estados Unidos de Norte América, de donde es tomado el modelo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

De igual forma podemos hablar de varios proyectos de leyes con tendencia Constitucional, entre los que encontramos el modelo de Ignacio López Rayón, "... por el que proclama la independencia de América, y estableció algunos antecedentes de la justicia y la inviolabilidad de la libertad del domicilio..."⁽⁶⁸⁾, con su proyecto constitucional que de alguna forma influencia en el manuscrito del insurgente José María Morelos y Pavón, llamado los *Sentimientos de la Nación*.

Sin embargo la obra de Morelos es más conocida por su grito de abolición a la esclavitud y el notorio interés por la organización del Estado, dividiéndolo en tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como su carácter popular, determinando tajantemente que el poder dimana del pueblo y sirve al pueblo, así también promueve la descentralización del poder, otorgando a cada

⁽⁶⁷⁾ Idem.

⁽⁶⁸⁾ LOS DERECHOS SOCIALES DEL PUEBLO MEXICANO. Op. Cit., página 352

Estado que conforma la federación, las mismas facultades de elección de sus integrantes.

La primera Constitución que se aplicó en México, fue la de Cádiz que contenía importantes principios como los de igualdad y los de separación de poderes, abolición de la tortura, libertad bajo fianza entre otros, pero su vigencia en México fue efímera, y poco respetada, ya que los señores feudales y hacendados poco valor daban a los derechos de los indios, y el monarca en turno no tenía interés en respetar tales disposiciones vigentes en España.

Por su parte en México, se elabora la verdadera primera constitución, conocida como la de Apatzingán, por ser en donde se firmó en 1814, y se establece ya, la primera fuente generadora de las nuevas leyes independientes, pues contiene una marcada inclinación para sustituir las antiguas prácticas españolas, y que dentro de sus artículos "... *segundo, diecinueve, veintiocho, treinta, treinta y uno, ciento sesenta y seis, doscientos dos y doscientos nueve*"⁽⁶⁹⁾, se establecen las directrices que deberá tomar la administración de justicia en el país, hablándose de derechos humanos, y principios generales del derecho, como son la soberanía y la igualdad, así como que nadie puede ser sentenciado sin ser oído en juicio, y que no se podrá condenar a nadie sin que existan leyes previamente expedidas, y específicamente que el Estado se reserva la facultad de designar a sus jueces.

Pero, aún continúa la influencia del clero, dentro de las instituciones judiciales, ya que los jueces eran eclesiásticos, lo que no es de sorprender pues recordemos que la educación era reservada para esta esfera social y tanto Hidalgo como Morelos, se formaron en instituciones religiosas y eran curas.

No obstante el gran avance de la primera constitución, está no entró en vigor y nunca se promulgó, el país aún no encontraba la forma definitiva de

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*, página 352-353.

organizar la administración de justicia y los derechos de los ciudadanos aún eran vulnerados, pero ya existían los caminos a seguir.

Ausente Morelos tras haber sido fusilado, y por los constantes movimientos armados que predominan en esta época, y los errores catastróficos de Iturbide, dado el incipiente cambio de pensamiento, en el año de 1824 mediante un segundo Congreso Constituyente, se promulga la segunda Constitución de México, en la que se anexan los principios contemplados en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del mismo año, en la cual expresamente ya se reconoce la división de poderes, y ordena la formación de la Suprema Corte de Justicia, que se compondría de once ministros distribuidos en tres salas y un fiscal, además de otros principios en materia penal contemplados en sus artículos diecinueve, ciento cuarenta y ocho, ciento cincuenta., ciento cincuenta y cuatro, y ciento sesenta, de donde se aprecia que ningún ciudadano puede ser juzgado sino por Leyes y Tribunales establecidos previamente al acto, así como diversas facultades al presidente de la república, entre las que se mencionan que no se puede privar de su libertad a nadie ni imponer pena alguna sin orden judicial, pero lo faculta para arrestar en caso de que se encuentre en peligro la seguridad de la nación, se prohíbe la aplicación de la ley en forma retroactiva, se establece la prueba para detención de posibles delincuentes, y se establece la prohibición para registro de propiedades si no es en casos expresamente establecidos por la ley, además de que el poder judicial de cada estado deberá ser ejercido por los tribunales que la Constitución establecía, y retira al clero la facultad de seguir las causas civiles, otorgando esta facultad a los tribunales. Pero aún subsisten los fueros eclesiástico y el fuero militar.

Lento es el avance cultural del país y para el dominio de las artes del saber gobernar, tuvieron que pasar varios años de intensas luchas entre facciones de pensamiento diversas, influenciadas por las doctrinas imperantes en el exterior, y vuelve a darse una renovación significativa en los cuerpos legislativos y para el 11 de febrero de 1857, se promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, durante el período de regencia del presidente Comonfort, texto que contiene grandes avances liberales pero que a justicia cierta, recoge elementos de

diversas leyes publicadas con antelación entre las que se encuentran la Siete Leyes Constitucionales, la Ley Juárez o ley de la Administración de la Justicia, la Ley Lerdo y la Ley de Iglesias entre otras, sin olvidar la Constitución de 1824.

Está legislación marca definitivamente la separación de la administración de justicia y resalta los derechos sociales de los ciudadanos mexicanos, respetando las garantías individuales, en sus artículos trece, catorce, diecisiete, y veinte, entre otros, que son el antecedente directo de las contempladas en los artículos de la Constitución de 1917, vigentes aún en la actualidad.

De estos artículos podemos resaltar el derecho a ser oído y vencido en juicio, el derecho a ser juzgado por jueces y tribunales instituidos con anterioridad a los hechos, la abolición del fuero eclesiástico y la conservación del fuero militar pero restringido a menesteres relacionados con esa disciplina, la disposición expresa de que a nadie se le puede aplicar la ley retroactivamente y que nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil.

Antes de continuar con el presente estudio debemos precisar las tendencias a la codificación penal, que se dieron antes del Porfiriato, dentro de las cuales encontramos un primer proyecto en 1832 en el Estado de Veracruz, mismo que es promulgado y publicado hasta 1835, siendo así el primer Estado que contó con este tipo de codificación, no obstante que en el estado de México ya se había redactado uno desde 1831, no logró entrar en vigencia.

En la capital del país, primero se puso en vigor el Código Penal de Francia y sólo hasta 1871 fue aprobado por el Congreso, "*... y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la república en la federal, el día primero de Abril de 1872*"⁽⁷⁰⁾. Al que siguió el Código de 1929.

⁽⁷⁰⁾ CASTELLANOS TENA Fernando. "Lincamientos Elementales de Derecho Penal". Op. Cit., página 46.

El General Porfirio Díaz, llega a la presidencia de la República en 1884, y durante su vigencia mantiene un ambiente de paz y progreso, ensombrecido por las violaciones y vejaciones a los derechos que ambigualmente protegía la Constitución de 1857, no obstante todos los autores coinciden en que ésta etapa es pródiga en la expedición de legislaciones.

La primera ley que sufrió los excesos de este gobernante, fue la misma Constitución al modificar el pacto de no reelección, con lo que detento él poder en los años subsecuentes, posteriormente el Código de 1872, el primero de carácter procesal en México, es sustituido por el Código de 1880, que a su vez fue derogado en un periodo de tiempo muy corto, ya que es sustituido por el de 1884.

El autor Fernando Castellanos Tena, al referirse al Porfiriato en materia penal, dice que *"... En 1903 el presidente Porfirio Díaz ordenó crear una Comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos terminaron hasta 1912, sin que el Proyecto de Reformas se pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución."*⁽⁷¹⁾

Por su parte el autor Guillermo Floris Margadant nos menciona *"... El Código Penal del D.F. de 1872, fue modificado varias veces bajo el porfiriato (26 de mayo de 1884; 22 de mayo de 1894, 6 de junio de 1896; 5 de septiembre de 1896; 8 de diciembre de 1897; 13 de diciembre de 1898) además el 20 de junio de 1908 se estableció la pena de relegación en el derecho penal distrital..."*⁽⁷²⁾

Pero también hace referencia al proyecto mencionado por el autor Castellanos Tena, haciendo también mención al proyecto ordenado en la comisión que nunca llegó a promulgarse como ordenamiento legal, pero que si sirvió de base para el Código Penal Federal de 1931.

⁽⁷¹⁾ Ibidem. página 46

⁽⁷²⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Op. Cit., página 193.

También es dentro de este momento histórico, que se presentan las legislaciones en materia mercantil, que corresponden al Código de Comercio de 1884. Es dentro de este período que se deja atrás la antigua legislación española, debiendo concluirse que pasaron cien años para poder llegar a un avance real. Además se promulgaron diversas legislaciones en materia administrativa, minería, modificaciones al Código Civil, en materia forense y otras.

1.3.9.- MÉXICO REVOLUCIONARIO.

Si bien el movimiento armado que dio por terminado el porfiriato, no es considerado por la mayoría de los autores penalistas, como un avance en materia legislativa, en el ámbito civil y laboral se encuentran otros criterios, pues el primer elemento del movimiento es la reducción de las jornadas laborales, así como la restitución de las tierras, o reparto de las mismas. Y muy importante fue la ley de Luis Cabrera, que prevé restituciones de tierra ilegalmente arrebatadas a comunidades campesinas (sin que procediera el argumento de prescripción), ya que esta ley fue el fundamento inicial del artículo 27 de la Constitución de 1917.

Asimismo por lo que hace al Derecho Penal, este sufrió algunas modificaciones, como la del 4 de diciembre de 1913, que reintegra la ley de 1862, que sanciona severamente los delitos contra la independencia y seguridad de la nación, otro ejemplo fueron las modificaciones que realizó Venustiano Carranza en 1916, una vez que existió una importante huelga, a la que recayó un decreto en donde se sancionaba incluso con la pena de muerte la agitación laboral.

Es innegable que durante este movimiento armado, los derechos protegidos por las legislaciones penales antes vigentes, fueron eventualmente relegados, y en la mayor parte de los casos violentados, por lo que no es posible hablar de un verdadero sistema legislativo, ya que es un período en donde reina la anarquía y el caos, además de que el caudillo en turno podía mandar fusilar, ahorcar o apalear si no se coincidía con las creencias revolucionarias que defendían así como los prisioneros de guerra carecían de derechos para poder hacerlos valer ante un tribunal establecido, ya que en la mayoría de los casos era

el mismo grupo guerrillero quién determinaba la pena aplicable, sin olvidar que el pillaje y el botín de guerra también eran comunes en esta época, por lo que el robo y abuso de confianza eran los menos penados.

Este movimiento armado tiene como su mejor fruto la promulgación de la Constitución de 1917 vigente hasta nuestros días, no obstante las múltiples modificaciones sufridas a lo largo de los años y que en materia penal han nutrido en forma esencial, las leyes surgidas desde entonces.

Este cuerpo legislativo objeto de múltiples estudios y de diversas interpretaciones tanto doctrinarias como judiciales, ha trascendido en el tiempo y se puede hablar ampliamente de sus artículos, pero en esta investigación no constituyen el objeto central, las garantías individuales.

EL autor Antonio Riva Palacio López, precisa su opinión respecto a este gran documento *"La Constitución establece los órganos jurisdiccionales encargados de la administración de justicia. Los tribunales a través de sus jueces y magistrados, administraran la justicia en las diversas materias de su competencia; civil, penal, agraria, laboral y administrativa, entre otras, sujetándose al cumplimiento de lo establecido por las normas jurídicas y, en su caso, utilizan los medios coercitivos o de apremio para hacer cumplir el derecho a la justicia"*⁽⁷³⁾.

1.3.11.- México Actual.

Hablar de los cambios ocasionados a partir de la revolución mexicana, y su culminación con la Constitución de 1917, es hablar de un gran cúmulo de avances en todos los aspectos de la vida social del país, y en cada una de sus formas posibles, tanto de la vida social y económica, en formas de pensamiento y libre albedrío, así como la forma de integración de los seres humanos con su comunidad y su naturaleza, de los cuales se podrían hacer miles de trabajos diferentes.

⁽⁷³⁾ LOS DERECHOS SOCIALES DEL PUEBLO MÉXICANO, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, I. Legislatura, Editorial PORRUA, S.A., México Distrito Federal, 1979, página 364.

Por lo que respecta a la legislación, debemos señalar que al igual que los cambios de la vida social, es a partir de esta Constitución de 1917, que surge una necesidad múltiple de creación de leyes, debido en gran parte al carácter proteccionista de nuestra Carta Magna, ya que su marcado interés por la división de poderes, así como su descentralización, y delegación en cada una de la entidades que conforman el país, a través de los Congresos Locales, y las emanadas del Congreso de la Unión, que enriquecen nuestro patrimonio legislativo hacen indispensable convertir en normas concretas las ideas generales plasmadas en el texto Constitucional.

No debemos pasar por alto, que estos avances se han producido en forma acelerada, influenciados netamente por las reglas previstas por la comunidad internacional, así como los tratados que nos mantienen como parte de la misma.

Es por eso que en ésta investigación, nos limitaremos a hablar, del aspecto de la legislación penal, surgida a partir de la Constitución de 1917.

Como ya se mencionó en un inciso precedente, en 1929 se publicó el primer Código Penal para el Distrito Federal, con una cantidad de "1,228 artículos"⁽⁷⁴⁾, mismo que durante poco tiempo tiene vigencia, ya que en sólo dos años es reemplazado por el Código de 1931, que aún se encuentra vigente en la actualidad, y que ha sido objeto de diversas y variadas modificaciones y adiciones.

Los grandes avances tecnológicos, que llegan del exterior y la consecuente modernización de las formas de comunicación y la actualización de las relaciones comerciales, así como la liberalización de los mercados de trabajo para las mujeres, y los modernos sistemas para la aplicación de la leyes a casos concretos, obliga a nuestros legisladores a crear y actualizar la legislación penal, constantemente.

⁽⁷⁴⁾ FLORIS MARGADANT Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Op. Cit., página 296

Un significativo avance, representa el moderno sistema de aplicación de las penas, así como su humanización, ya que estas ya no se basan en la violencia y en la aplicación de la pena capital, en contra de los delincuentes, sino que buscan la readaptación de los delincuentes a la sociedad, carácter impulsado por ciencias como la Criminología, la Psicología y la Sociología, dentro de las cuales encontramos bastos y complejos estudios encaminados a determinar el origen de los delincuentes y de sus causas para delinquir, entre las que resaltan las encaminadas a la naturaleza del ser humano, las referentes a la relacionadas con el entorno y ámbito social, así como las derivadas de las condiciones del núcleo familiar y hasta aquellas descabelladas teorías encaminadas a explicar el origen de los delincuentes desde un genotipo determinado, pasando lógicamente por el aspecto físico y mental que los lleva a delinquir. Situaciones que una manera u otra influyen en el carácter de las leyes, así como en el grupo al que se encuentran dirigidas.

Igual importancia, representa la separación de los delincuentes, por una parte la creación de las cárceles de mujeres, que funcionan en forma independiente de las de los hombres, así como la creación del tribunal para menores infractores, y la separación de los delincuentes comunes de los delincuentes con alto grado de peligrosidad.

Semejantes elogios, representan las leyes penales encaminadas a la prevención de los delitos, y los diversos programas, financiados por el Estado, sobre todo dirigidos a los núcleos en que mayor grado de delincuencia se ha detectado, y que fracasen o no, no se debe al proyecto en sí, sino al elemento humano que los aplica.

Un apartado especial se debe dedicar a los movimientos estudiantiles de 1968-1971 que sacudieron la consciencia de los ciudadanos, así como de la forma de dirigir las leyes, pues se convulsionan en un conflicto de la aplicación real del derecho contra un verdadero fondo político de un régimen totalitario fuera de tiempo y lugar, que sólo dejó una enseñanza, nadie puede estar por encima del estado de derecho.

Otro motivo fundamental de las transformaciones de la legislación penal es el surgimiento de una nueva y poderosa mafia, la del narcotráfico y su mortal venta de estupefacientes, que obligaron a la comunidad internacional a firmar acuerdos de ayuda para el combate de este mal, así como la piratería y falsificación de productos y monedas, que apoyándose con los mismos avances que benefician a la humanidad, otorgan una nueva forma de cometer delitos con un mayor margen de impunidad.

El incremento de la delincuencia ocasionado por las dos grandes crisis de 1994 y 1995, obliga a los legisladores a modificar nuevamente el carácter de las leyes actualizando la calidad de las penas e incrementando el tiempo de permanencia en las cárceles, incluso se cambia el carácter principal de la tentativa, otorgando para los delitos en esta clase la misma penalidad que si se hubieran realizado, así como la reclasificación de delitos simples a delitos graves para aquellos delincuentes de cuello blanco, entre otros.

Por lo que hace a la interpretación de las leyes, así como a la forma de aplicarlas en México, se ha vivido un profundo cambio de las instituciones de derecho, la creación de escuelas universitarias y de Institutos especializados en la ciencia del derecho, ha fortalecido el razonamiento del espíritu de las leyes, así como su verdadera intención, el fortalecimiento de las interpretaciones judiciales, representadas por las Jurisprudencias emanadas de los Tribunales Colegiados de Distrito, de los Juzgados Unitarios de Circuito y del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han podido salvar los obstáculos que dejaban a inocentes encerrados y a delincuentes libres, en los períodos anteriores.

De esta manera, podemos hablar también del importante avance que surge a partir de la Constitución de 1917, respecto a las facultades de los jueces para la aplicación de las leyes penales, ya que estos cuentan con un gran número de instrumentos a su disposición para determinar, la culpabilidad o absolución de un presunto delincuente, pudiendo allegarse todos los medios de prueba posibles, auxiliados incluso de ciencias tan complejas como la biología, la medicina, la antropología, la grafoscopia, la cibernética entre otras.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A manera de conclusión, podemos decir, que en el presente capítulo, estudiamos las diversas formas en que el hombre ha intentado solucionar sus diferencias, y que en forma muy lenta y espaciada, se ha podido dar cuenta, de que el fin de la penalidad, o de las leyes penales no es en sí castigar el delito, si no más bien, la prevención del mismo, un principio que hasta la fecha no es del todo comprendido y mucho menos dominado por las entidades federativas del país, y mucho menos por los sistemas mundiales.

También pudimos observar, que las leyes se redactan de acuerdo a la época y lugar así como a las necesidades del individuo en sociedad, y que sólo el tiempo es quién juzga u otorga la razón a aquellos que las impusieron, ya que el derecho es una ciencia que se basa en los hechos ocurridos y no aquellos que están por ocurrir, aunque siempre se crea viendo a futuro.

Debemos señalar, que en el presente capítulo observamos que el exceso de poder siempre lleva al caos, pues es evidente que ninguna persona puede tener en sus manos la facultad de juzgar y crear las leyes como en los inicios del imperio romano y del imperio de los aztecas, ni tampoco puede estar dividido u otorgado a grupos influenciados por una determinada creencia religiosa, ni puede perderse en el cúmulo de instituciones dispersos, y contradictorios que atraerán el caos de la sociedad a la que debe servir.

Así pues, podemos cerrar el presente capítulo haciendo hincapié en que la mejor forma de administración de justicia, es aquella que se apega a las leyes y estrictamente al espíritu de las mismas, encargando esta gran responsabilidad, a diversos entes con facultades bien delimitadas y supeditadas a diversas jerarquías, delegando su poder en personas capacitadas y preparadas, de altos principios morales y éticos, (no con ello aseguramos, que aquellos que tuvieron estas facultades carecían de dichos principios, pues quizás en su lugar y tiempo esos principios fueron los correctos dada la ignorancia y falta de elementos de apoyo para mejorar los mismos), comprometidos con la importante tarea que debería ser de dioses y no de humanos, pero a falta de estos debemos creer que somos capaces de organizarnos y regimos por nosotros mismos.

CAPITULO II

2.- LOS ELEMENTOS DEL PODER JURISDICCIONAL, Y LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS POR LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Y DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PARA DESARROLLAR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MATERIA PENAL, SU CONCEPTO.

La función jurisdiccional, como lo vimos en el capítulo anterior, es tan compleja y difícil que no puede ser detentada por un grupo exclusivo de hombres, si no que los derechos de los ciudadanos, deben ser protegidos y tutelados por leyes y organismos adecuados a la realidad de cada país, México es una de los pocos países que tiene una burocracia enorme destinada a la correcta aplicación de las leyes.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, contempla en su articulado, diversos elementos para ejercer la función judicial dentro de los cuales se encuentran: La Jurisdicción, el poder Judicial, el Juez , las sentencias, la cosa juzgada, y el fuero, cuyos aspectos legales serán tomados en forma más amplia al final del presente capítulo por lo que ahora solo nos limitaremos a mencionarlos, con el objeto de proporcionar al lector una visión de lo que será este capítulo y de los temas que abordaremos.

2.1.- LA JURISDICCIÓN.

Hablar de la función jurisdiccional nos obliga a explicar primero qué es la jurisdicción, la cual tiene una diversidad muy variada de enfoques y pretensiones, de acuerdo a los autores e intérpretes del derecho que queramos utilizar, y por lógica cronológicamente debemos comenzar por que es lo que significa su raíz etimológica, dentro de lo que encontramos los siguientes significados:

"El vocablo jurisdicción desde el punto de vista de su etimología proviene de las palabras Jus= Derecho y Dicere=Decir, o sea declarar o decir el

De estas expresiones latinas se aprecia que no envuelven como conducta esencial la potestad de formar o establecer el Derecho, sino tan sólo, el declararlo o aplicarlo...⁽⁷⁵⁾

"La etimología de la palabra jurisdicción, abona el concepto que acabamos de emitir, pues jurisdicción que proviene de la palabra "Jus" y "dicere", quiere decir declarar el derecho. Más la simple declaración del derecho, no informa la actividad jurisdiccional; solo se puede hablar de tal actividad cuando la declaración del derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quién el Estado ha investido de poder para ello."⁽⁷⁶⁾

"El término jurisdicción proviene etimológicamente de Jus y de dicere, significando la primera derecho y la segunda, el verbo decir, por ello es admisible la opinión de quién identifica a la jurisdicción como la acción propia de decir el derecho, o bien la de aplicar la ley al caso concreto,"⁽⁷⁷⁾

Como podemos observar, los conceptos anteriores se refieren a dos elementos que conforman la raíz latina, pero en todos los autores se observa una aclaración complementaria, respecto de la verdadera intención de este vocablo encaminado al lector, o investigador en este caso, al interesarse en complementar esta definición.

Así pues debemos interesarnos ahora en los otros elementos latinos que conforman este vocablo, con la intención de identificar todos los valores que en realidad conforman la definición de Jurisdicción, entre los que encontramos la *vocatio*, *el imperium* y *la coertio*, que se identifican de la siguiente manera:

⁽⁷⁵⁾ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de UNAM. "Estudios Jurídicos en Memoria del Dr. Ignacio Medina Lima", Editorial D.G. Rocio Flores Aguilar, páginas 401 y 402.

⁽⁷⁶⁾ RIVERA SILVA Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial PORRUA, S.A. Vigésima Octava Edición, México Distrito Federal. 1999, páginas 69

⁽⁷⁷⁾ ORONÓZ SANTANA Carlos M.. "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial LIMUSA, México Distrito Federal. 1997, página 44

"La jurisdicción es sin embargo un aspecto del poder llamado imperium, con el que se investía a todo magistrado. En efecto el Imperium.- es la fuerza de la autoridad. En algunos casos implicaba sólo el derecho de mandar y en otros la facultad de imponer las órdenes (la coertio)".⁽⁷⁸⁾

"Notio, según Alsina, es el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada, vocatio, la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término del emplazamiento, coertio, el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, iudicium, facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir cosa juzgada, executio, o sea el imperio, para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública".⁽⁷⁹⁾

Los elementos de la jurisdicción antes mencionados son retomados por el autor Jorge Obregón Heredia, a quién cita el autor Sergio García Ramírez, y en lo particular señala:

"Tradicionalmente se suele elaborar la idea de jurisdicción con la bien concertada amalgama de cinco elementos: Notio, vocatio, coertio, iudicium y executio.

Gracias a la notio, puede el juez conocer el litigio. Por medio de la vocatio está facultado para obligar a las partes a comparecer entre sí. A través de la coertio, el juzgador provee en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos. En uso de la potestad que le confiere el iudicium dicta sentencia. Finalmente, con apoyo en la executio reclama el auxilio de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones. Todas estas notas se hallan en la jurisdicción penal, no así en todos los órganos."⁽⁸⁰⁾

⁽⁷⁸⁾ LEDESMA José de Jesús, Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del mercado, Editorial PORRUA, S.A., México Distrito Federal, 1982, página 119.

⁽⁷⁹⁾ RUBIANES J. Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, Teoría General de los Procesos Penales Editorial Palma, Buenos Aires Argentina, 1983, Volumen 1 de 4, páginas 160-163.

⁽⁸⁰⁾ GARCIA RAMIREZ Sergio, "Curso de Derecho Penal", Editorial PORRUA, S.A., México Distrito Federal, 1974, página 89.

Así, ya hemos analizado los elementos que contempla la jurisdicción desde su acepción latina, y podemos apreciar que efectivamente no sólo comprende la facultad de decir el derecho como su traducción latina lo indica, pasemos ahora a examinar los conceptos más personales elaborados por diversos autores, para la definición de este importante elemento integrante de la función jurisdiccional y de la administración de justicia.

“La jurisdicción es el poder estatal, emergente de la soberanía o de sus desmembraciones políticas autónomas de decidir los conflictos de interés que someten a decisión de sus órganos, las personas físicas o jurídicas que integran la comunidad, inclusive la administración del propio Estado, como partes, a los cuales el orden jurídico transfiere el deber de resolverlos conforme a la ley, como así la ejecución de sentencia y de las demás decisiones del proceso y del voluntario, inclusive las del proceso penal.”⁽⁸¹⁾

“La jurisdicción es una facultad del Estado encaminada a la aplicación de la ley, en un caso material de controversia. Conceptualizo a la Jurisdicción como la facultad soberana del Estado para conocer juzgando una cosa (situación jurídica controvertida) y ejecutando lo juzgado.”⁽⁸²⁾

“Entendemos a la jurisdicción como: una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo.”⁽⁸³⁾

“Es la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho.”⁽⁸⁴⁾

⁽⁸¹⁾ IBAÑEZ FROCHMAN Manuel. La Jurisdicción. Doctrina Jurisprudencia Legislación Comparada. Editorial ASTREA de Rodolfo de Palma y hermanos. Primera Edición. Buenos Aires Argentina. 1972. páginas 40-41.

⁽⁸²⁾ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit. páginas 401-402

⁽⁸³⁾ ⁽⁷⁸⁾ GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial HARLA. Novena Edición. México Distrito Federal. 1996. página 87.

⁽⁸⁴⁾ VESCOVI Enrique. “Teoría General del Proceso”. Editorial TEMIS, S.A., Librería Bogota, Colombia, 1984. página 117.

"Puede decirse que el poder social delegando la facultad de aplicar la ley en ciertas autoridades, constituye las jurisdicciones o a la inversa, que la jurisdicción es la facultad de conocer determinados negocios por delegación parcial del poder, hecha en una autoridad. la medida de esa facultad, los límites de la jurisdicción constituyen la competencia de la autoridad delegatoria."⁽⁸⁵⁾

"La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto"⁽⁸⁶⁾

Estos conceptos aportados por diversos autores, incluyen nuevos elementos, dentro de la definición en estudio, más completos en cuanto a su contenido y a su forma, como son los de soberanía y el concepto bien definido de Estado, pero todos conservan el mismo objetivo, que es el de resolver un caso concreto y/o dirimir una controversia, estos nuevos conceptos sumados con las aportaciones latinas ya observadas, nos permiten apreciar un campo más amplio, de lo que en realidad es para el derecho la jurisdicción, sin embargo aún se encuentran pendientes de asentar, a quienes se les conceden las facultades antes mencionadas así como el poder del que pueden hacer uso, los cuales los encontramos en las siguientes definiciones:

"La jurisdicción es el poder de aplicar el derecho por la vía del proceso conferido, en términos generales, a los órganos estatales constituidos al efecto (Juzgados y Tribunales), sin perjuicio de la atribución excepcional del ejercicio de esta función, ocasionalmente, a jueces no profesionales"⁽⁸⁷⁾.

..."podemos definir la iudicatio (ius dicare) o judicación como la sentencia del juez que declara el derecho de alguien, también como la función de

⁽⁸⁵⁾ BETANCOURT. FERNANDO. Derecho Romano Clásico. editorial Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicación. Primera Edición. Sevilla España. 1995. página 130-131.

⁽⁸⁶⁾ PINA Rafael de. y Castillo Larrañaga José. (revisada aumentada y actualizada por DE PINA VARA Rafael) Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vigésima Edición. Editorial PORRUA. S.A.. México Distrito Federal 1993. página 59.

⁽⁸⁷⁾ PINA RAFAEL DE. Derecho Procesal (Temas). Ediciones Botas. Segunda Edición. México 1951. página 208

autoridad encomendada a los jueces o a los árbitros que consiste en la decisión sobre conflictos jurídicos concretos.⁽⁸⁸⁾

“La jurisdicción en general es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de sub-órganos, específicamente determinados para declarar por conducto de un funcionario a su servicio el derecho a un caso concreto; por ende, toda persona que tenga autoridad puede afirmarse que tiene jurisdicción o sea, facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho.”⁽⁸⁹⁾

“Jurisdicción es una atribución del poder público del Estado que se realiza por medio de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quién es autor y, en su caso, aplicarle una pena o una medida de seguridad.”⁽⁹⁰⁾

Como podemos observar estos últimos conceptos, ya se refieren específicamente y en forma más sintética a las personas en quienes descansa la facultad de juzgar una controversia, los jueces, así como la facultad que les fue delegada por el Estado en su amplia soberanía, sin referirse directamente a ellas, pero deja entre ver que existen dichos elementos dentro del fin que persigue la misma definición, estos elementos a que no referimos completan el conjunto para comprender mejor lo que es en realidad la función jurisdiccional, no obstante debemos señalar que a nuestro juicio la jurisdicción es:

El conjunto de atribuciones y facultades otorgadas por el Estado Soberano, a sus diversos órganos públicos representados formalmente por los Tribunales, quienes a su vez, lo materializan por conducto de los Jueces, Ministros y Magistrados, para discutir, examinar y sentenciar un conflicto de intereses o una

⁽⁸⁸⁾ ACERO Julio, Procedimiento Penal, Editorial CAJUICA, S.A. Séptima Edición, Puebla México, 1976, página 21.

⁽⁸⁹⁾ COLIN SANCHEZ Guillermo, “Derecho Mexicano de Procedimientos PENALES, Décimo Octava Edición Editorial PORRUA, S.A., México Distrito Federal 1999, página 183.

⁽⁹⁰⁾ QUINTANA VALTIERRA Jesús, y Cabrera Morales Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. EDITORIAL Trillas S.A. de C.V., Primera Edición, México 1995, página 44.

violación de las leyes, o transgresión del orden establecido aplicando estrictamente los límites que la ley permite, y apegándose al estado de derecho, protegiendo sobre el bienestar particular el bien común en beneficio de la colectividad.

Y podemos mencionar que un concepto que a nuestro gusto satisface todos los aspectos de la definición de jurisdicción, es el aportado por el autor Marco Antonio Díaz de León que dice: *“La jurisdicción es un poder del Estado que sirve para resolver y dirimir los conflictos de intereses o de litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada,. Esta actividad de solucionar los conflictos es uno de los fines primarios de Estado, esto se debe a que, normalmente todos los Estados han cancelado a los particulares la facultad de hacer justicia por su propia mano. Por lo tanto, la jurisdicción es una función del Estado de administrar pública justicia; con ello se señala que aquella no es sólo un poder del Estado, sino también un deber que se cumple mediante el proceso y el producto de los órganos oficiales creados especialmente para ello, conocidos con el nombre de jueces o tribunales, los que, en su conjunto, conforman al poder judicial del Estado.”*⁽⁹¹⁾

Este concepto contiene una mejor afirmación de aquello a que nos hemos venido refiriendo a lo largo del presente capítulo, y nos otorga la pauta para continuar con el análisis de los demás elementos de la función jurisdiccional.

Pero antes, abordaremos lo que se ha hecho respecto de la jurisdicción desde el punto de vista penal, y dentro de lo cual tenemos lo siguiente:

“Nosotros entendemos por jurisdicción, referida al aspecto procesal penal, el poder que la ley confiere a los órganos jurisdiccionales para resolver las formalidades del procedimiento y de acuerdo con las normas penales que sean

⁽⁹¹⁾ DIAZ LEON Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Editorial PORRUA. Tomo I. Segunda Edición. México Distrito Federal. 1989, página 1002.

aplicable, los conflictos que se deriven de la comisión de los delitos y sea de su competencia previo requerimiento del órgano competente.⁽⁹²⁾

Este concepto es un poco incompleto ya que si bien se refiere a los aspectos generales, contemplados por la jurisdicción y en forma somera se refiere a la ley penal, omite precisar que los alcances de la función se limitan a lo que la ley permite, además no señala que órganos judiciales se encargan de la función jurisdiccional y específicamente que éstos se materializan en personas físicas denominados jueces.

Además, por su misma forma general no se aprecia el momento en que se comienza realmente con la función jurisdiccional.

"Jurisdicción Penal, constituye una actividad compleja que cumple un órgano específico del Estado con arreglo a un sistema instrumental predispuerto por el derecho como garantía de justicia estabilidad del orden jurídico y seguridad individual, tendiente a investigar la verdad y a actuar la ley sustantiva en el caso concreto planteado por el promotor de la acción penal mediante la que el tribunal decide motivadamente sobre la viabilidad y el fundamento de las pretensiones jurídicas deducidas y ordena ejecutar la sentencia firme"⁽⁹³⁾

"1. La Jurisdicción penal está integrada por la facultad, concedida a los órganos mediante la que se ejerce, de declarar si una determinada infracción se ha cometido o no y, en caso afirmativo, la responsabilidad que por ella corresponde a un sujeto dado, o su irresponsabilidad por causas de justificación o de inimputabilidad. La jurisdicción penal es común o especial, según se ejercite con carácter de generalidad sobre todos los habitantes del territorio nacional y con

⁽⁹²⁾ GONZALEZ BLANCO Alberto. El Procedimiento penal Mexicano. en la Doctrina y el Derecho Positivo. Editorial PORRUA. S.A.. México Distrito Federal 1975. página 69.

⁽⁹³⁾ GARCIA RAMIREZ Sergio. ADATO GREN Victoria. Prontuario del Derecho Procesal Penal Mexicano". Novena Edición, Editorial PORRUA. S.A.. México Distrito Federal. 1999. página 91

ocasión de delitos que no revisten especialidad, o tenga limitada su función a casos determinados específicamente.⁽⁹⁴⁾

Es notorio el cambio en cuanto a jurisdicción penal se refieren estos dos autores, ya que son mucho más completos, pues no se refieren únicamente al aspecto de sentenciar y juzgar las controversias contempladas por la ley penal como el anterior, sino que van más lejos, señalando la importancia de los juzgadores, como entes físicos y materiales, así como las consecuencias de éstos juicios y sentencias, como son la ejecución de la sentencia y los posibles resultados, como son las sanciones y los castigos, en su caso.

Independientemente de los conceptos antes precisados, consideramos oportuno mencionar que la finalidad inmediata de la jurisdicción penal, está encaminada a mantener directamente, el orden jurídico entre los ciudadanos, para evitar el retroceso de las instituciones, revestidos por un complejo y largamente evolucionado sistema de represión y control social, y que tiene su mayor representación en el Código Penal, y su correlativo Código Procesal, de los cuales se hablará largamente en los capítulos posteriores.

Nuestro punto de vista respecto de la Jurisdicción Penal, es el siguiente: *Entendemos la jurisdicción penal como el poder soberano del estado delegado en los jueces y Magistrados especializados en el área del Derecho Penal, sometido directamente a los alcances que única y exclusivamente permiten la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los Tratados Internacionales, el Código Penal, su adjetivo Código Procesal y en los reglamentos, encaminada a aplicar la pena o medida de seguridad de los delitos que agreden y violentan el objeto jurídico que tutela la ley penal, así como la integración del grupo social.*

2.1.1.- El Poder Judicial

⁽⁹⁴⁾ DE PINA Rafael, "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial PORRUA, S.A., Madrid España, 1934, página 27

El Poder Judicial, es el último en surgir a través de la historia y como ya lo vimos en el capítulo de antecedentes, recorrió un largo camino para ser reconocido como una institución independiente de los otros dos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo.

Recordemos que primero todo el poder se concentró en una sola persona como en los viejos Imperios y en la época de los monarcas imperialistas, posteriormente se otorgan facultades para crear y aplicar la ley, en un sólo poder, y después ésta paso a forma parte, aunque en forma un tanto independiente de la administración de justicia del poder ejecutivo, y sólo hasta el siglo XIX, se concreta la separación de poderes, y el surgimiento triunfal del poder judicial, rápidamente afecta las facultades de los otros dos poderes, limitando sus excesos y ampliando el horizonte de las verdaderas necesidades de impartición de justicia y la aplicación de las leyes, en conjunto los tres poderes ejercen las mismas funciones en mayor o menor grado, dependiendo de sus atribuciones y del ámbito especial en donde se encuentre la función ejercida, pero es indiscutible que la creación de este poder, estableció las barreras que limitan y previenen el abuso de las facultades de los otros dos poderes; podemos precisar que el poder judicial es el equilibrio en la búsqueda de impartición de justicia equitativa.

Dentro de las definiciones que se han hecho a este concepto mencionaremos algunas:

"Es el que ejerce la administración de justicia"⁽⁹⁵⁾

"Es el organismo integrado por los jueces y tribunales que conocen y deciden las controversias sobre aplicación de leyes federales, así como las relativas al juicio de amparo."⁽⁹⁶⁾

⁽⁹⁵⁾ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET en Ocho Tomos, Tomo VII, Editorial Cumbre, S.A., Décima EDICIÓN, México Distrito Federal 1979, página 193.

⁽⁹⁶⁾ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, Editorial PORRUA, S.A. México Distrito Federal, 1989, página 2444

“El poder judicial federal está integrado por la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de circuito y los jueces de distrito, en los términos del artículo 94 de la Constitución Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y en el cual se menciona también al Jurado Popular Federal y a los tribunales de los estados y del Distrito Federal cuando actúen en jurisdicción concurrente o en auxilio de la misma justicia federal.”⁽⁹⁷⁾

Estos conceptos como puede observarse, robustecen nuestra introducción al presente inciso, y no queda duda de que el Poder Judicial es el encargado de administrar la justicia pero no solo, la penal si no todas aquellas contempladas por nuestro derecho, dentro de las cuales se encuentran la jurisdicción civil y la militar entre otras.

Es evidente que las definiciones transcritas, atribuyen al Poder Judicial la función de impartir justicia y en la forma en que se deberá de hacer, en nuestro país, la distribución de instancias y competencias, de acuerdo al ordenamiento constitucional, por lo que no es raro que todos los autores más que referirse al concepto de Poder Judicial se refieran a la función jurisdiccional, que podemos estudiar en este mismo apartado.

2.1.2.- LA FUNCION JURISDICCIONAL

Como otro elemento importante para poder comprender la importancia de tal delegación, consideramos oportuno hablar entonces de lo que para algunos autores muy reconocidos significa la función jurisdiccional en donde podremos observar ya principios trascendentales para nuestros posteriores conceptos de la interpretación de la ley, entre los cuales encontramos a los autores que consideran a la jurisdicción como una poder y o bien como una función, entendiéndolos como dos conceptos separados y a otros que entienden a la función jurisdiccional como un todo delegado a los órganos jurisdiccionales, dentro de tales conceptos podemos señalar los siguientes:

⁽⁹⁷⁾ FIX SAMUNDIO Hector y OVALLE FAVELA José. “Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, Derecho Procesal”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981, página 28.

"La función jurisdiccional del Estado, puede definirse como potestad propia y exclusiva del Estado político moderno para dirimir los conflictos de intereses entre los particulares o entre estados y Estado, tendiente a mantener la paz social."⁽⁹⁸⁾

"La función jurisdiccional viene a ser la ejecución del supuesto establecido por la ley penal, la que nace a petición del representante social que es el Ministerio Público, lo cual denota una actividad que desarrollan órganos específicamente determinados que, en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican el derecho al caso concreto."

El Estado delega la función Jurisdiccional en el Juez."⁽⁹⁹⁾

"La función de resolver el caso dentro del método, acusatorio aparece como neta y claramente separada de todo lo atinente a la persecución, investigación, y acreditación del mismo. Desde el punto de vista de teoría procesal, el sistema acusatorio se define y caracteriza por la firme diferenciación de los poderes de acción y jurisdicción, conformando una especial relación procesal de horizontalidad contradictoria entre actor y de verticalidad con el órgano jurisdiccional. Quién decide, es un tercero por completo distinto del primero y del segundo, independiente de éstos."⁽¹⁰⁰⁾

"La función jurisdiccional consiste en la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y mediante la realización forzosa de la norma genérica misma."⁽¹⁰¹⁾

⁽⁹⁸⁾ CARLI CARLO. "Derecho Procesal". Editorial ABELEDO PERROT. Buenos Aires Argentina 1976. página 99.

⁽⁹⁹⁾ QUINTANA VALTIERRA Jesús. y CABRERA MORALES Alfonso. "Manual de Procedimientos Penales". Op. Cit., página 43.

⁽¹⁰⁰⁾ VAZQUEZ ROSSI Jorge E. "Derecho Procesal Penal. la Realización Penal Tomo I". Editorial RUBINZAL-CULZONI. Primera Edición Buenos Aires Argentina, página 193.

⁽¹⁰¹⁾ CLARIA OLMEDO Jorge A., "Derecho Procesal". Editorial DEPALMA. Buenos Aires Argentina, 1989. página 201.

De los conceptos apuntados podemos observar que los autores marcan una línea más encaminada a justificar lo que significa la jurisdicción en sí y dando un ligero toque encaminado a la aplicación de la norma en los casos concretos pero dejan sin división la esencia misma de la función jurisdiccional que como veremos a continuación podría comprender dos aspectos muy importantes como una función y como un poder, es decir la facultad del juzgador para aplicar la ley así como su responsabilidad intrínseca para hacerlo, esto ha traído como consecuencia diversas teorías explicativas de la función jurisdiccional desde diversos puntos de vista, que serán objeto de estudio en nuestro tercer capítulo.

"La función judicial es un poder, pero también es un deber, y la ley debe determinar los casos y las condiciones en que puede exigirse su ejercicio"⁽¹⁰²⁾

"La jurisdicción como poder en el entendido de prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente los del poder judicial, ... se alude, pues a la investidura, la jerarquía, más que a la función."⁽¹⁰³⁾

"Junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber constitucional de hacerlo. El concepto de poder es sustituido por el de función, ... la jurisdicción como función aunque debe ser matizado que no toda la función atribuida al poder judicial es quehacer jurisdiccional, (jurisdicción voluntaria, facultades disciplinarias y gubernativas, etc.) en suma, lo procesal es más amplio que lo jurisdiccional."⁽¹⁰⁴⁾

... " por medio pues de la actividad jurisdiccional, el juez legisla, para un caso concreto, de la misma manera que el legislador, para hacer las leyes, juzga casos abstractos o generales."⁽¹⁰⁵⁾

⁽¹⁰²⁾ ALSINA Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial". Editorial EDIAR . SOC. ANÓN. Buenos Aires. Argentina 1963. página 28

⁽¹⁰³⁾ LOZANO-HIGUERA PINTO. Manuel. "Introducción al Derecho Procesal". Ministerio de Justicia Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. España. 1990. página 86.

⁽¹⁰⁴⁾ Idem.

⁽¹⁰⁵⁾ RIVERA SILVA Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial PORRUA. S.A., Vigésima Edición. México Distrito Federal 1991. página 72.

Como podemos observar estos conceptos se abocan más a los principios de división de la función jurisdiccional, a efecto de estar en posibilidades de redefinir los extremos y facultades con que cuenta cada uno de los organismos encargados de la función jurisdiccional y no sólo una mera emulación de lo que el poder representa para dichos órganos de gobierno, sin embargo y desde nuestro punto de vista, creemos acertado mencionar que la función jurisdiccional no sólo se refiere a juzgar, sino que refleja el convencimiento de los hechos y los elementos que se aportan para probar la acción, así como la interpretación y el llenado de los huecos generados por una mala comprensión de los tipos legales contemplados por el legislador.

Importante, resulta para nosotros, hacer mención a lo que algunos autores denominan los poderes de la función jurisdiccional, ya que estos pretenden comprender de una forma más sintetizada los elementos de la doctrina clásica, poderes dentro de los cuales se encuentran, el de decisión, el de ejecución y el de instrumentación entre otros, y tenemos así que:

“Estos poderes son: de Decisión, de Ejecución, y de Instrumentación.

El poder de decisión es el poder por excelencia de la función jurisdiccional, el juez es juez en tanto decide, no solamente le está prohibida la absolucón de la instancia (artículo 497 2da. parte, del CPP) como era permitido en Roma (sibi non liquere), sino que se le impone el deber de fallar: No es permitido a los jueces negarse a administrar la justicia, (artículo 58 del CPC).

El poder de decisión se manifiesta en la resolución judicial: el juez dicta un mandato, lex specialis, que afecta a las partes (eventualmente al mismo juez), pero esta resolución judicial (acto decisorio) no puede ser considerado como un acto de pura autoridad, sino que en garantía justificable se obliga al juez a dar los motivos de decisión (v. Art. 63 CPC): el acto decisorio debe ser fundado en derecho, y por consiguiente es un acto de voluntad intelectual.⁽¹⁰⁶⁾

⁽¹⁰⁶⁾ CARLI Carlo, “Derecho Procesal”, Op. Cit. página 109.

Así pues la jurisdicción encuentra sus bases en la decisión, como ya hemos visto el juez tiene la obligación de resolver una controversia, y como más adelante se verá tiene la obligación de fundamentar y motivar su decisión, por lo tanto necesariamente se requiere de un complejo análisis y ordenamiento de los eventos a valorar para evitar encontrarse en una arbitrariedad.

“El poder de ejecución consiste en la potestad de hacer cumplir su decisión judicial. Si la jurisdicción no hubiera sido dotada del poder de ejecución, la decisión, la sentencia judicial sería una mera decisión académica, un consejo, que los particulares podrían cumplir o no sin ningún riesgo ulterior, y el orden jurídico estaría perjudicado”⁽¹⁰⁷⁾

El concepto aportado por el autor nos refuerza el viejo principio de la doctrina clásica que concierne a la *ejecutio*, que consiste precisamente en la fuerza que el Estado impone para cumplir sus determinaciones, no importando la voluntad directa de los particulares, claro que no pretendemos pasar por alto que en nuestro derecho existe contemplada la amigable composición, el arbitraje y la terminación de los conflictos por otorgamiento del perdón, en los casos que la misma ley prevé.

De instrumentación (o de documentación) es la potestad no solamente de dar categoría de instrumento autentico a las actuaciones procesales en que interviene el órgano jurisdiccional (v. gr.: la sentencia), sino también la potestad material de conservar y custodiar el conjunto de esos instrumentos, (expediente)”⁽¹⁰⁸⁾

Finalmente la instrumentación corresponde a la formalidad que el tribunal por medio de sus órganos jurisdiccionales debe darle a todas las cuestiones que se han puesto a su consideración, no importa el tipo de juicio en nuestro derecho prevalece la formalidad escrita, y no sólo para la seguridad de los ciudadanos sino para la conservación del orden social y el poco respecto que aún

⁽¹⁰⁷⁾ Ibidem, página 110.

⁽¹⁰⁸⁾ Ibidem, página 111.

existe por las Instituciones jurídicas del país, no obstante que pareciera de más señalarlo los juicios verbales que se contemplan en algunos Estados, a efecto de llevar un registro, conservan la formalidad escrita cada vez que existe una actuación judicial.

... “los poderes de que está dotada la actividad jurisdiccional y que por lo tanto la caracterizan, son el poder de decisión (entendido en un doble aspecto, decretar u ordenar); el poder coerción (entendido como “la facultad de apartar coactivamente los obstáculos que se interpongan en el ejercicio de la función”); y el poder de documentación con el propósito de que, para quién en todo futuro, pueda haber constancia fidedigna de lo acaecido, se confeccionen actas de causa, actas de audiencia, actas de notificación, actas de prueba, etcétera.”⁽¹⁰⁹⁾

Con estos elementos y poderes que conforman la actividad jurisdiccional, ya podemos tener una visión más clara de los elementos que conforman la actividad jurisdiccional y con los que cuenta el órgano jurisdiccional, materializado en cada uno de los jueces.

2.2.- EI ORGANO JURISDICCIONAL.

Dados los elementos anteriores consideramos prudente hablar del concepto de órgano jurisdiccional, para conocer cual es el enfoque que deberá respetarse al momento de abordar específicamente la visión material de una persona física denomina juez magistrado o ministro, que directamente se ve investido con el poder jurisdiccional, así pues tenemos que:

“Por nuestra parte entendemos, según establecen las leyes procesales y la propia Constitución General de la República, fuente única de todo nuestro sistema jurídico, que la jurisdicción es el poder y la facultad de que está constitucionalmente investido el Estado para resolver o dirimir conflictos judiciales

⁽¹⁰⁹⁾ Idem.

o administrativos dentro de determinado territorio o demarcación, según la actividad que corresponda desempeñar a la entidad de que se trate, suscitados entre personas físicas o morales, función encomendada a una autoridad denominada órgano jurisdiccional, quién investido de la facultad y poder que le otorga el Estado, aplica la ley adjetivamente mediante un procedimiento en el que se cumplan los principios de audiencia y legalidad y que puede concluir con una sentencia o concertación de las partes.⁽¹¹⁰⁾

“Desde el punto de vista simplista, debe admitirse, pues, que el órgano jurisdiccional es el ente que despliega jurisdicción, entendiendo ésta como una de las funciones públicas estatales.”⁽¹¹¹⁾

“Los órganos Jurisdiccionales son aquellas entidades que de acuerdo con el sistema jurídico les ha sido encomendada la función jurisdiccional, es decir, son los que resuelven los conflictos de intereses (litigios) o bien, los que establecen los derechos.”⁽¹¹²⁾

Estos conceptos nos permiten acercarnos al verdadero responsable de la dictaminación identificada en la sentencia, el órgano que reviste ciertamente el intelecto y la preparación para dirimir un conflicto, que hace que el Estado se encuentre en aptitudes de poder resolver un derecho vejado o en conflicto, que de alguna forma es identificado en forma autónoma y no subordinado a ninguna autoridad sino a la ley misma, por lo que no cualquiera puede pertenecer y ejercer como un órgano jurisdiccional.

Ampliando nuestros esquemas, mencionaremos la interpretación que realiza el autor Carlos Cortés Figueroa, respecto de la división que desde su muy

⁽¹¹⁰⁾ DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo. “Procedimiento Penal Mexicano”. Editorial PORRUA, S.A., Segunda Edición, México 1996, página 60.

⁽¹¹¹⁾ CORTES FIGUEROA Carlos. “Introducción a la Teoría General del Proceso” Editorial CARDENAS, Segunda Edición, México 1975, página 145.

⁽¹¹²⁾ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA Manuel. “Introducción al Derecho Positivo” Editorial LIMUSA S.A. de C.V., México 1994, página 175.

particular punto de vista, realiza de los órganos jurisdiccionales, es decir en órgano jurisdiccional unipersonal y órgano jurisdiccional pluripersonal, de donde se desprende que: “... mencionar el órgano jurisdiccional hace pensar en un número de funciones (de impartición de justicia) que le incumbe atender pero, al mismo tiempo, en la persona o personas que son sus titulares. Si la titularidad, por mandato de la ley, recae en una sola persona, se habla de órgano jurisdiccional unipersonal o monocrático; si la titularidad se deposita en varias personas, se está en el caso de órgano jurisdiccional pluripersonal o colegiado.”⁽¹¹³⁾

Nuestro punto de vista en relación con estos conceptos, es que sólo pueden verse desde el punto de vista doctrinal, ya que la jurisdicción, en sí no es divisible, y si bien existe una pluralidad de sujetos que la ejercen y la aplican, ésta sigue siendo la misma representación del estado en una forma física y material ya sea en uno o varios individuos, pero en sí la decisión y aplicación del derecho sólo se puede entender en una forma, que es la manifestación del estado mediante la aplicación de la ley.

Igualmente consideramos oportuno hablar en este momento de lo que para el autor Delgadillo Gutiérrez son los tipos de órganos jurisdiccionales: “Los órganos jurisdiccionales son de dos tipos.

Federales, y Locales o Estatales.

(nota de referencia el art. 40 Constitucional)

Órganos Judiciales Federales, La organización y competencia del Poder Judicial Federal se encuentra establecida en la Constitución Política mexicana (artículos 94 a 107) y en la Ley Orgánica de dicho Poder. Los órganos que lo integran son:

- 1.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- 2.- Los Tribunales Colegiados de Circuito*
- 3.- Los Tribunales Unitarios de Circuito.*

⁽¹¹³⁾ CORTES FIGUEROA Carlos. “Introducción a la Teoría General del Proceso”. Op. Cit. página 146.

4.- Los Juzgados de Distrito

5.- El Jurado Popular Federal

6.- Como auxiliares, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos en que por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

ÓRGANOS JUDICIALES LOCALES O ESTATALES.

La organización, funcionamiento y atribuciones del Poder Judicial Estatal, se establecen en cada una de las constituciones de las entidades federativas y se detallan en las leyes orgánicas de cada uno de esos poderes judiciales.

Así, en el Distrito Federal, los órganos de dicho poder se encuentran señalados en la Ley Orgánica de los tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Dichos Tribunales están facultados para aplicar las leyes en asuntos civiles penales y del fuero común. Estos tribunales son:

1.- El Tribunal Superior de Justicia.

2.- Los Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario.

3.- Los Juzgados de Paz.

4.- Los Juzgados de lo Civil.

5.- Los Juzgados de lo Familiar

6.- Los juzgados de lo Concursal.

7.- Los Juzgados Penales.

8.- El jurado Popular.⁽¹¹⁴⁾

Ya establecidos los órganos que se encargan de impartir la función jurisdiccional en general, debemos aclarar que para nuestra investigación sólo nos referiremos a la jurisdicción penal, que de acuerdo al autor Enrique Vescovi: *"El órgano jurisdiccional tiene, entonces previa función, la de investigar la verdad y*

⁽¹¹⁴⁾ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA Manuel, "Introducción al Derecho Positivo", Op. Cit. Páginas 176 a 178.

actúa en primer plano, casi unilateralmente. Sin embargo, se reconocen ciertos derechos al imputado, tales como la defensa (presencia del defensor desde el primer acto) y la posibilidad (constitucional) de solicitar la excarcelación provisional (frente al instituto de la prevención preventiva), e inclusive a las dos partes (Defensor y Ministerio Público) el de solicitar pruebas (en la ampliación del sumario) y de concurrir y presenciar todas las diligencias sumariales.

Luego, en el verdadero proceso penal, el juez se revierte a su posición normal, manteniéndose el principio dispositivo, prácticamente, en toda su extensión.¹¹⁵⁾

Estos conceptos si bien se encaminan, ya a la materia penal en específico, no hace la correcta diferenciación de la función jurisdiccional encargada al Juez y por otra parte lo que en realidad son los órganos auxiliares, que podemos agregar no son propiamente los encargados de la jurisdicción, sino que forman parte de los elementos de los que podrá hacer uso el juzgador para determinar y sancionar un conflicto de intereses.

Por lo que podemos agregar los siguientes puntos de vista que específicamente se refieren a la división del órgano jurisdiccional y la figura propiamente del Juez.

... “es algo impuesto por la doctrina y por la práctica, hablar comúnmente de los “tribunales” como sinónimo de órganos jurisdiccionales en general, que luego se precise la terminología de que sí se trata de monocráticos, se les mencione como “jueces”, dejándose así reservada la palabra tribunales para los órganos colegiados a cuyos titulares – que no dejan de ser “jueces” en este orden de ideas– se les llama magistrados o también ministros; pero como quiera que es frecuente que las leyes califiquen de “magistrado” al titular unipersonal en ciertos casos, la única forma de explicarlo consiste en que reserva el nombre de jueces para los juzgadores en una primera instancia o etapa, y el

¹¹⁵⁾ VESCOVIENRIQUE. “Teoría General del Proceso”. Op. Cit., página 124.

nombre de magistrados para los juzgadores en una segunda instancia, lo cual determina obligadamente su jerarquía superior.⁽¹¹⁶⁾

"El primer sujeto indispensable de la relación procesal penal, concreta el juez, que también denominamos órgano jurisdiccional penal, órgano de la jurisdicción penal.

Es precisamente el órgano del Estado al que se encarga la función de hacer justicia, la función jurisdicente, (del latín juris dicere, decir el derecho) ello por expreso mandato del artículo 21 Constitucional, que establece la división de poderes o de funciones, reservando la investigación, la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía, que estará bajo su autoridad y mando inmediato, determina la imposición de las penas, como función propia y exclusiva de la autoridad judicial"⁽¹¹⁷⁾

La redacción anterior ya se apega más a dividir la función jurisdiccional de los simples auxiliares de la justicia, dentro de los cuales encontramos al Ministerio Público, y a los peritos, así como a la policía, entre otros, y que no son propiamente órganos jurisdiccionales sino auxiliares de la misma.

"El órgano jurisdiccional cualquiera que sea su contextura, implica que está integrado por una plana –compleja o sencilla- de personal auxiliar y subalterno de los titulares, en la inteligencia que quedarían comprendidos dentro de la genérica denominación de "auxiliares del órgano jurisdiccional"... "pero como quiera que cuando se habla de auxiliares de la administración de justicia, hay que distinguir entre aquellos que integran el órgano –como subalternos, vale repetir -- y los que no forman parte del ente, sino que tan sólo colaboran en la función que atiende, es conveniente dejar advertido que en este momento se hace referencia a los primeros, entre los que cabe mencionar a los secretarios, actuarios y

⁽¹¹⁶⁾ CORTES FIGUEROA Carlos, "Introducción a la Teoría General del Proceso", Op. Cit., página 146.

⁽¹¹⁷⁾ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., "Programa de Derecho Penal", Editorial PORRUA, S.A., Tercera Edición, México 1998, página 31

ejecutores, ujieres, oficiales judiciales (entre los que se hallan en muchos casos los taquígrafos y mecanógrafos), conserjes, etc.⁽¹¹⁸⁾

Esperamos haber abarcado todos los aspectos que reviste la jurisdicción en general, así como el perfil que observa la jurisdicción penal en específico, de igual forma hemos establecido que los auxiliares de la justicia no son propiamente los encargados de la aplicación de la ley, intentando distinguir, aunque someramente, quienes son los verdaderos responsables directos de la imposición de la ley,

Podemos pasar ahora al análisis de la personas físicas en quienes recae la obligación de imponer las leyes, es decir los jueces, así como sus características muy personales, encaminadas a obtener su designación.

2.3.- EL JUEZ.

Comenzando por la definición misma de la palabra, podemos referimos a la responsabilidad del mismo.

“(Del latín iudex, juez). Es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para decidir litigio. En nuestro medio la palabra juez puede tener dos significados: el primero de ellos y más general (en consecuencia diremos lato sensu) es aquel que lo referimos a todo funcionario titular de jurisdicción; juez, se dice, es el que juzga. Por otro lado, y de manera más particular y precisa (por lo que diremos stricto ensu), juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal.”⁽¹¹⁹⁾

Esta definición nos parece un tanto pobre, ya que no especifica que dicho ente material deben reunir diversos requisitos físicos y mentales, que lo hacen apto para detentar tan importante tarea de juzgar.

⁽¹¹⁸⁾ CORTES FIGUEROA Carlos. “Introducción a la Teoría General del Proceso”. Op. Cit. página 147.

⁽¹¹⁹⁾ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial PORRUA. S.A. Tercera Edición. México Distrito Federal a1989. página 1843.

“La jurisdicción, es una acepción extremadamente amplia, es la fórmula gubernativa que regula la conducta del juez y lo capacita para imponer la sanción que corresponde.”⁽¹²⁰⁾

Este concepto aunque más simplificado abarca mayores aptitudes a considerar, como son las facultades y la capacidad, lo que nos acerca más al verdadero fin de este trabajo, que es precisamente la capacidad del juzgador.

“La función jurisdiccional es específica del juez, o sea que tal actividad está atribuida al Poder Judicial, como órgano natural. Le corresponde solucionar los conflictos que pueden suscitarse entre particulares y de éstos y la Administración, o entre órganos administrativos. Porque para mantener el orden en la sociedad no ha de quedar ningún conflicto.”⁽¹²¹⁾

“Este es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal, ya que es el encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un proceso penal determinado.”⁽¹²²⁾

Estos conceptos se refieren específicamente a la función encargada al juez que como ya observamos anteriormente, es el único investido realmente con el poder jurisdiccional, y no puede compartirse con ningún órgano auxiliar.

Por otra parte, consideramos oportuno hablar de las facultades con que se encuentran investidos los jueces, y que son conceptos como los que precisamos a continuación:

“Parece innegable que sin admitir a KELSEN de que el derecho se produce por grados y tan norma es la general, la abstracta, como la concreta, no

⁽¹²⁰⁾ MARTINEZ PINEDA Angel, “El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca”, Editorial PORRUA, S.A., Primera Edición, México 1993, página 114.

⁽¹²¹⁾ RUBIANES J. Carlos, “Manual de Derecho Procesal Penal Teoría General de los Procesos Penales”, Volumen 1 de 4. Op. Cit., páginas 159 a 160.

⁽¹²²⁾ QUINTANA VALTIERRA Jesús y CABRERA MORALES Alfonso, “Manual de Procedimientos Penales”, Op. Cit., página 43

podemos negar que el juez no es un mero aplicador (o "individualizador") de la regla de derecho, apareciendo su función creadora en ese acto de analizar la situación de hecho y de dictar la sentencia conforme al derecho.⁽¹²³⁾

Este nuevo concepto es más trascendente para la presente investigación, pues nos habla ya, de elementos encaminados a la interpretación que se realiza de la ley, y como las determinaciones tomadas por el órgano jurisdiccional dan una consecuencia jurídica, es decir, que ya no sólo se debe considerar a la función que realiza el juez como una función del estado, sino como un ente capaz de modificar la esfera jurídica, de aquellas personas físicas o morales a quienes les impone su determinación, emanada de este órgano jurisdiccional con el carácter imperativo, o mejor dicho inamovible, que nos remonta al origen de esta figura identificado como el *imperium*, que ya fue estudiado con anterioridad,

Desde nuestro personal punto de vista, debemos tomar en cuenta el concepto de Juez Penal que nos aporta el autor Julio Hernández Pliego, antes de pasar al estudio de los poderes de que puede hacer uso el Juez al momento de tomar sus determinaciones.

"El juez penal podemos decir, es el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social."⁽¹²⁴⁾

En nuestra investigación no hablaremos del Ministerio Público ya que nos alejaría del verdadero fin de la investigación, baste solo decir que el Ministerio Público funge como la representación de la sociedad en general, como el encargado de realizar la investigación y construir la instrucción que será objeto del análisis sometido al juzgador.

⁽¹²³⁾ VESCOVI Enrique, "Teoría General del Proceso". Op. Cit., página 119.

⁽¹²⁴⁾ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio, "Programa de Derecho Penal", Op. Cit., página 172.

Continuando con las funciones del Juez podemos señalar el siguiente concepto.

“Generalmente las funciones que se atribuyen a los jueces son las siguientes:

- a) *Aplicar estrictamente las leyes;*
- b) *Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal, y*
- c) *Aplicar las penas o las medidas de seguridad, de donde es necesario, el poder imprimir fuerza ejecutiva a la declaración de la ley penal; pero su ejecución se encomienda a la autoridad administrativa.*^{“(125)}

De donde entendemos que para el primer inciso, deben tomarse en cuenta las limitantes que constriñen al Juez a no hacer uso indiscriminado del poder con el que cuentan, tales limitantes se encuentran específicamente descritas en nuestra Carta Magna, así como aquellos límites previstos por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, en el caso del Distrito Federal, dentro de los cuales podemos resaltar entre otros, las consistentes en aplicar únicamente leyes que hayan sido promulgadas con anterioridad al hecho, así como la prohibición específica para aplicar penas por simple analogía, del cual se hablará ampliamente en el capítulo IV de esta investigación.

Por lo que hace al segundo inciso, podemos decir y establecer que es otra de las atribuciones del Poder Judicial y no propiamente del juez, en lo específico, ya que si bien el juez participa activamente en la resolución y aplicación e incluso en la supervisión del correcto desarrollo del proceso, para culminar en la aplicación de la ley, previo el estudio de los elementos aportados y puestos a su consideración por las partes que son los verdaderos actores en el drama judicial, para demostrar la procedencia o no de la acción penal, pero no es

^{“(125)} CASTILLO SOBERANES Miguel Angel. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. México Distrito Federal. 1992. página 63

su función la integración y demostración de la causa que motivó el proceso, sino que esta corresponde a los órganos auxiliares como el Ministerio Público.

Sin embargo al comprender el tercer inciso que integra este concepto, podemos ahora observar, el fin real de la actividad que realiza el Juez, es decir, el estudio de los elementos que fueron puestos a su consideración dentro del proceso, y dictar la sanción aplicable al caso, cuando procede y que una vez que se ha declarado su ejecutoriedad, debe ordenar al órgano auxiliar correspondiente aplique la fuerza necesaria para hacer cumplir la determinación legal ordenada, esto con las mismas atribuciones delegadas a los otros órganos que integran el poder del Estado pero con la peculiaridad de que estos son realizados por los del tipo administrativo, lo que conforma un complejo compás armonioso en la división de poderes, que se complementan y auxilian en todo momento, incluso dándose conflictos de validez espacial y por ende de competencia.

Esto nos da la pauta para entrar a uno de los importantes elementos que debe reunir el juez, los cuales identificamos en todos los autores como la **capacidad**, que según vamos a observar este requisito de capacidad, es el que determina si el ser físico o persona, y material denominado que encarna al juez, tiene o no la posibilidad, para conocer, intervenir y resolver en cada caso en concreto, y aún si cumple con los requisitos establecidos por la ley, de la que retomaremos las limitantes precisadas para que el órgano jurisdiccional, tenga capacidad.

Dentro de la investigación realizada, pudimos observar que la capacidad se puede estudiar desde dos puntos de vista, el subjetivo y el objetivo, la primera se subdivide en abstracto y en concreto.

"... La capacidad subjetiva en abstracto, está integrada por las condiciones personales exigidas por la ley, a los sujetos que pretendan convertirse en administradores de justicia, y que se traducen en requisitos de carácter:

- a) *Etico;*
- b) *Técnico;*
- c) *Físico;*
- d) *De nacionalidad;*
- e) *De residencia;*
- f) *De ajenidad a otras funciones públicas, y*
- g) *De otros tipos.*⁽¹²⁶⁾

Las mismas se refieren a la persona del juez, a los requisitos que no se alejan de la persona misma, sino aquellos que establecidos por la ley, deben ser los mínimos para ser observados, por aquellos que quieren desempeñar la función judicial. Aclarar que tales requisitos no son iguales para todos los casos, ya que estos variarán en relación a la jerarquía que se pretende ejercer y a los asuntos que les serán asignados, esto por razones obvias.

“... La capacidad subjetiva en concreto, se refiere al órgano de la jurisdicción, pero ya en el desempeño de su cargo. Se traduce en que el juzgador, no se encuentre impedido para resolver el caso concreto que fue sometido a su conocimiento, por existir alguna causa que pueda afectar la imparcialidad de su juicio, como sería, por ejemplo, estar relacionado con las partes de alguna forma, por vínculos de consanguinidad, amistad, razones de enemistad, odio o rencor, etc.”⁽¹²⁷⁾

Un elemento importantísimo que podemos observar en esta definición es la imparcialidad, ya que de ella depende una correcta y sana práctica de la aplicación de las leyes, por lo que es de suma importancia que no existan condiciones ajenas en el ánimo de juzgar.

“... Pero no es suficiente una buena magistratura, buenos jueces, para tener buena justicia, porque no debemos olvidar que hablamos de buenos en

⁽¹²⁶⁾ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio. “Programa de Derecho Penal”. Op. Cit. página 33

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem*, páginas 33 a 35

la medida humana, de buenos hombres, es decir, de buenos que en cualquier momento pueden portarse mal.

Nuestras leyes no han descuidado estas circunstancias, y han tomado una serie de precauciones, de cuatro tipos diferentes: comprometer moralmente al juez, imponerle algunas reglas de conducta, cubrirlo contra determinados riesgos, y prevenirlo de lo que le puede pasar si no se comporta como es debido".⁽¹²⁸⁾

Es de resaltarse que la apreciación anterior, no se limita a la conducta del ser humano, ni debe entenderse así al considerar valores éticos como la moral, porque la legislación nacional contempla diversas hipótesis para que un juez no se haga del conocimiento de los juicios, en donde no se encuentre plenamente capacitado para ejercer su difícil tarea, y estos se encuentran determinados como impedimentos y se señalan en los artículos 515 y 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para los Jurados, los Magistrados, Jueces y Secretarios de los Tribunales del ramo penal. Así como los que se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para los Ministros, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, en tales casos deberá excusarse de conocer del asunto, y en los casos que sea del conocimiento de los directamente afectados, en forma particulares puede solicitar la recusación.

La recusación es todo un recurso que es estudiado y resuelto por el superior jerárquico del Juez que es combatido, está relacionada con los principios del ámbito de independencia de los jueces.

"Cuando se declara procedente la recusación termina la jurisdicción del magistrado o juez para conocer de ese negocio, y la intervención del secretario; debiéndose aplicar las normas de la ley orgánica respectiva, que

⁽¹²⁸⁾ ODERIGO Mario A., "Lecciones de Derecho Procesal", Primera Edición, EDICIONES DE PALMA, Buenos Aires, Argentina, 1989, página 235

establecen la sustitución de las personas impedidas para conocer de un determinado negocio.

Si se declara improcedente la causa de recusación el magistrado recusado seguirá en el conocimiento del negocio, y se aplicarán las sanciones que se establecen para quienes promueven una recusación con causa y no la demuestran.⁽¹²⁹⁾

La otra cara de la moneda la representa la capacidad objetiva, que no se refiere específicamente a la persona de aquel que realiza la función jurisdiccional y adelantándonos a lo que explicaremos posteriormente podemos decir que esta seguirá existiendo aún si aquel que la detenta deja de hacerlo, es decir que el juez materialmente hablando podrá dejar de ejercer el cargo, pero no por ello desaparece el mismo, ya que este puede ser desempeñado por un nuevo ente físico que cumpla con todos los requisitos establecidos por la ley, en suma es la esencia final de la función jurisdiccional la que persiste y no la materia humana.

"... Por capacidad objetiva debe entenderse la extensión de la jurisdicción, es decir, el volumen de la facultad de declarar el Derecho. En términos más sencillos, la competencia. Así pues, capacidad objetiva y competencia son términos equivalentes, abarcadores de los mismos conceptos. Es torpe confundir jurisdicción con competencia, pues en tanto que es posible tener jurisdicción sin poseer competencia, resulta obvio que no son términos sinónimos. La competencia es simple y llanamente el límite de la jurisdicción."⁽¹³⁰⁾

Es tan amplio el espíritu que se ampara bajo la competencia, que podemos hablar de tantos tipos de jurisdicción, como materias protege el derecho.

Así pues, como algunos autores lo mencionan, podemos hablar de que los límites de la jurisdicción son los marcados por su competencia, ya que

⁽¹²⁹⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial PORRUA, S.A. Tercera Edición, México Distrito Federal a1989, página 2716.

⁽¹³⁰⁾ RIVERA SILVA, Manuel; "El procedimiento Penal", Op. Cit, página 81.

todos los jueces tienen a su favor el uso de la jurisdicción, pero no todos pueden participar activamente en determinados asuntos, poder hacer no es lo mismo que poder conocer.

Realizada nuestra explicación, retomemos la idea de la capacidad objetiva, con la definición proporcionada por los autores Quintana Valtierra y Cabrera Morales, quienes la definen de la siguiente manera, es "... También conocida como competencia, recae en el órgano jurisdiccional que, además de haber cubierto los requisitos para serlo, necesita obtener facultades jurisdiccionales, esto es, la competencia.

La competencia también se entiende como la medida de jurisdicción que fija los límites dentro de los cuales un juez ejercita su facultad como tal. Por ello, se puede decir que la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado.⁽¹³¹⁾

Otro autor que refuerza nuestra exposición, es Rafael de Pina al exponernos que "... La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto.

Para que un Juez o Tribunal puedan ejercer la función penal, no basta que tengan jurisdicción, sino que se requiere que tengan, además competencia.

La competencia exige también que el titular del órgano jurisdiccional no se halle incurso en ningún caso de recusación.⁽¹³²⁾

Este concepto nos proporciona una visión más clara de los límites dentro de los cuales se encuentra la capacidad, es decir que ningún juez por diestro que sea, preparado, capacitado y con la experiencia que pudiese llegar a

⁽¹³¹⁾ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso; "Manual de Procedimientos Penales"; Op. Cit., página 46

⁽¹³²⁾ DE PINA, RAFAEL; "Manual de Derecho Procesal Penal", Op. Cit., página 57.

acumular por el ejercicio de su labor. no puede aplicarla de manera extensiva a todos los casos, así su encargo se limita en cuanto a la competencia de cada juez, la cual se ha clasificado en diversas formas, siendo la más conocida la que se refiere en razón a la materia, al territorio, al grado y a la cuantía, e incluso así es contemplada por nuestra legislación.

La competencia en razón de la materia, se refiere a la naturaleza misma del litigio o en razón de las cuestiones jurídicas, así como a los cuerpos legales que deben conocer de ellos, y a su vez se subdivide en civil, penal, laboral y administrativa, entre otras.

Por lo que hace a la competencia en razón del territorio, está encaminada y se refiere al ámbito de validez espacial, es decir, con relación a la periferia, población o lugar en donde debe ser aplicada la jurisdicción, y sólo puede producir sus efectos legales dentro de ésta, para no crear conflictos jurisdiccionales en razón de una invasión o violación de las facultades otorgadas, es decir, un uso indiscriminado de las facultades de estos jueces, lo que nos hace reflexionar sobre los recursos federales y los locales, para los cuales la ley establece instrumentos auxiliares, para que no se interrumpa el ejercicio de la actividad jurisdiccional, tales como los exhortos, y los juicios de extradición principalmente.

Con relación a la competencia en razón del grado, ésta es más difícil de explicar ya que dentro de todo nuestro trabajo hemos venido defendiendo la postura de que la jurisdicción en sí misma es indivisible y única, como función del Estado, pero al establecer la división de la competencia en razón del grado, debemos decir que esta se refiere a las instancias que puede tener un juicio, dentro de estas, la primera instancia le corresponde al Juez que conoce del juicio primeramente, y los jueces de segunda instancia son aquellos que conocen de la apelación solamente en caso de inconformidad de alguna de las partes, y aún más aquellos magistrados que conocen del juicio de amparo.

"La regla establece la competencia del órgano jurisdiccional en vista del estado que guarda el proceso. Así se tienen tribunales o jueces de primera instancia y tribunales de apelación o de segunda Instancia"⁽¹³³⁾

"Originalmente la función jurisdiccional, de acuerdo con el sistema tripartita de división de poderes establecido en nuestra Constitución la ejercen los Tribunales Superiores de Justicia, quienes delegan en los jueces inferiores aquella función, por lo tanto, cuando el afectado con el fallo del juez se alza contra su decisión, se devuelve al tribunal la jurisdicción que éste delega y, por lo mismo el tribunal al resolver la apelación puede hacerlo con plenitud de jurisdicción, como en el caso, máxime que los propios agravios de apelación le plantearon concretamente el problema de que el juez de la causa había sido omiso en sus razonamientos."⁽¹³⁴⁾

Para el autor Julio Antonio Hernández Pliego, *"La competencia por el grado, es aludida por el artículo 23 C., (Constitucional), en la medida en que señala que los juicios del orden criminal no deberán tener más de tres instancias. Así, se habla de jueces de primer grado o primera instancia y de segundo grado o instancia."⁽¹³⁵⁾*

Estos elementos proporcionados por los autores en cita nos justifican la dificultad de explicar la competencia en razón del grado, ya que es muy probable entrar a conflictos de comprensión en cuanto hace pensar que la jurisdicción se divide, pero creemos que es más fácil entenderlo de esta manera, si pensamos que la apelación no es más que una extensión del poder delegado por el Estado a un organismo jurisdiccional de mayor jerarquía que el juez común, sin que por ello este último pierda su valor e importancia.

⁽¹³³⁾ QUINTANA VALTIERRA Jesús y CABRERA MORALES Alfonso. "Manual de Procedimientos Penales" Op. Cit., página 48.

⁽¹³⁴⁾ SILVA SILVA Jorge Alberto. "Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial HARLA, México Distrito Federal. 1986, página 268.

⁽¹³⁵⁾ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio; "Programa de Derecho Penal" Op. Cit., Páginas 44 y 45..

En razón de la competencia por **cuantía**, ésta se refiere básicamente a la cantidad monetaria del litigio, y es muy difícil pensar el valor del negocio, aunque algunos autores señalan, creemos, atinadamente, que es un poco irracional hablar de dinero como valor sustancial de los bienes jurídicos tutelados, pero la idea del legislador es crear una subdivisión a efecto de aligerar la carga de trabajo de cada uno de los órganos jurisdiccionales, encargados de ejercer su potestad.

Para el autor Jorge Alberto Silva Silva no se habla de cuantía “... en el ámbito penal se atisba por lo que hace a la gravedad de la pena.

Así, por ejemplo, los juzgadores menores o los de paz penal conocen de delitos con penas leves o levísimas, en tanto que los llamados de primera instancia son competentes para conocer de delitos con sanciones más graves.⁽¹³⁶⁾

Una mención aparte merece el estudio referido por el autor Julio Hernández Pliego, y que se refiere específicamente a otros tres tipos de capacidad objetiva y más específicamente a competencia limitada, tales como competencia por turno, por la seguridad de la prisión, y por conexidad, refiriéndose la primera al amparo y la forma en que los jueces federales reciben semanalmente los asuntos que les son asignados para su conocimiento en materia federal, la segunda al grado de peligrosidad del sujeto del delito, es decir al delincuente, y quizás uno de los logros más trascendentales de las aportaciones realizadas por la ciencia de la Criminología a la jurisdicción, y la tercera que se refiere a la atracción en casos similares, más encaminada a resolver los conflictos derivados por los concursos de delitos, en donde existen identidad de personas y un mismo origen. Pero como señalamos se refieren más que a una capacidad y competencia independiente, a accidentes y situaciones del caso en concreto materia de estudio.

Continuando podemos pasar ahora a hablar de lo que es la función del juzgador en específico, y de los privilegios con los que se encuentra investido,

⁽¹³⁶⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto; “Derecho Procesal Penal, Editorial HARLA. Segunda Edición, México 1990, página. 139

comenzando por los principios que lo rigen, dentro de los que encontramos el de independencia, libertad, inamovilidad y permanencia, y aunque no los mencionaremos en forma específica debemos resaltar los de honestidad e imparcialidad que también nos parecen muy importantes para el desempeño de su función.

2.3.1.-EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.

Hablar de una palabra que inspira tanto respeto, nos hace reflexionar en como se aplica en esta investigación, de una forma clara y precisa, sin que se pierda en el universo del derecho, ya que no se refiere al atributo del hombre solamente, sino a un concepto más complejo, ya que se refiere a un valor ético, y un valor ficticio, en relación con los otros poderes del Estado, y la forma en que se aplica el concepto y el para qué, se hará a continuación.

No queremos parecer confusos pero creemos conveniente iniciar por la influencia que tiene este concepto dentro de la jurisdicción.

El autor Osvaldo Alfredo Gozaíni señala que *"... la jurisdicción es una garantía, en el sentido de instrumento preciso para la protección de los derechos del individuo. Por ello, la verdadera función jurisdiccional no debe intelegirse por la mecánica aplicación del derecho objetivo, como sí, para darle el valor y respeto que las normas ponderan al conjuro de un cuerpo orgánico superior. De esta forma, a la jurisdicción no sólo le corresponde aplicar las leyes, sino controlar su constitucionalidad y fiscalizar la legalidad de los actos administrativos.*

Cuando un poder diferente ejercita actividades típicamente jurisdiccionales, podemos colegir que, en realidad, no tiene jurisdicción, sino que están actuando en funciones de ese carácter.

Lo importante, dado que en definitiva estará impartiendo justicia –lato sensu-, será que esas funciones mantengan el equilibrio interactuante de las

denominadas garantías de la jurisdicción las que pueden agruparse en tres sectores: a) independencia del órgano; b) autoridad, y c) responsabilidad.⁽¹³⁷⁾

En un primer plano vemos a la independencia como un derecho de los ciudadanos y como una garantía que proporciona el Estado y en un segundo punto de vista, se presenta como un privilegio de que consta el órgano jurisdiccional.

Cuando hablamos de un privilegio, lo entendemos fuera del contexto de subordinación a cualquier otro ente del gobierno, ya que para que exista una adecuada impartición de justicia, no debe verse sometido a ninguna influencia externa para la realización de su cometido. Aplica la norma y por ello es indispensable ubicar al órgano jurisdiccional, fuera de cualquier contexto de subordinación.

Nuestro punto de vista se encuentra apoyado en lo que establece el autor Saturnino Agüero Aguirre cuando señala *"El juez dice y aplica el Derecho; sus resoluciones se apegan a la ley, no son fruto de su personal opinión, aunque siendo perito en Derecho, está ampliamente capacitado para conocer el sentido de la norma, su dimensión jurídica y humana y la forma como debe actuar.*

La sujeción al Derecho no implica que se le considere un mero factor de realización, ya que su tarea es la de llevar el Derecho al campo de las realidades y hacer el necesario ajuste entre la disposición que va aplicar y el hecho concreto del que se está ocupando. Esta facultad de interpretación da flexibilidad a la ley y favorece su función básica de regular las relaciones humanas. Pero para que el Poder Judicial realice plenamente sus finalidades, es esencial que no esté subordinado a los otros poderes estatales.⁽¹³⁸⁾

⁽¹³⁷⁾ GOZAÍNI, OSVALDO Alfredo: "El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y autonomías); Editorial Universidad Nacional Autónoma de México: México 1995, página 94

⁽¹³⁸⁾ Compendio de autores varios "La Procuración de Justicia"; Editorial de la Procuraduría General de la República: México 1993, página 512

Como podemos observar el complicado arte de aplicar la ley, lleva un orden perfectamente determinado, dentro del cual cada pieza debe embonar adecuadamente para que no fracase su tarea final, el legislador establece el precepto legal ubicando una posible hipótesis sin referirse específicamente a un individuo sino a una situación en concreto, lo que identificamos como norma jurídica, esta a su vez sufre una transformación al momento de que debe ser aplicada e interpretada para adecuarse a la hipótesis prevista, por el órgano jurisdiccional, debido a ello el juzgador no debe contar con el privilegio de la independencia plena para llevar a cabo sus finalidades.

Otro espacio aparte se debe dar al hecho, de que la independencia se debe aplicar también a los valores que todo ser humano llega a considerar en su vida cotidiana, dentro de las que encontramos las relaciones de afinidad, parentesco, amistad, compromisos o gratitud hacia otros servidores públicos, que de alguna manera se sienten con el carácter suficiente para influir en las determinaciones del órgano jurisdiccional.

De igual forma debemos ubicar a la independencia del juzgador fuera de los posibles vicios externos en su buen funcionamiento, dentro de los que podemos ubicar el miedo a represalias, el chantaje o el soborno, generado por grupos de delinquentes organizados dentro y fuera de su competencia, o bien dádivas y favores derivados de la elección de su persona al cargo que ocupa, es decir, que hayan sido propuestos con el Interés de obtener un beneficio, situación común en los casos de narcotráfico y contrabando.

La independencia en el órgano jurisdiccional, es una garantía necesaria para el buen desempeño de su función, *"La independencia debe entenderse, antes que nada, respecto de los otros poderes del Estado que, naturalmente, tienen contactos con el judicial y, como hemos dicho, desde MONTESQUIEU hay un cierto contralor recíproco."*⁽¹³⁹⁾

⁽¹³⁹⁾ VÉSCOVI Enrique: "Teoría General del Proceso": Editorial TEMÍS. Bogotá, Colombia 1984, pagina 133.

"la independencia del Poder Judicial...importa la garantía suficiente para que los jueces puedan pronunciar sus fallos con absoluta libertad, con prescindencia de las otras ramas del gobierno y sin temor a las represalias por parte de las mismas."⁽¹⁴⁰⁾

Estos puntos de vista enmarcan de una manera, la preocupación del legislador para mantener fuera de todo contexto de subordinación al órgano Jurisdiccional, pero de ninguna manera establecen que este órgano jurisdiccional no se encuentre relacionado con las funciones de los otros, si bien es independiente por legalidad, de alguna forma u otra está relacionado con los otros dos poderes del Estado, el ejecutivo y el legislativo y como apunta Carlos Cortés Figueroa *"... la actividad del juez ha precedido a la del legislador...en tanto que el juez puede establecer la ineficacia de una ley del Congreso declarándola contraria a los principios de la Constitución nacional, el Congreso no podría por una ley desconocer los efectos de la sentencia de un juez basada en autoridad de cosa juzgada; mientras ningún acto del juez puede ser revisado por el Poder Ejecutivo, todos los actos de éste son susceptibles de caer bajo el control judicial."*⁽¹⁴¹⁾

De igual forma el autor García Ramírez, considera a la independencia del órgano jurisdiccional citando a Enrique Ferri, de la siguiente manera: *"Sostiene Ferri que la independencia es uno de los postulados positivistas de la reforma judicial. Tal independencia debe serlo no sólo frente al Poder Ejecutivo, sino también ante los órganos superiores del Judicial. Para conseguirla es necesario, al decir del mismo Ferri, que todo juzgador tenga la responsabilidad técnica, moral y social de las sentencias que pronuncie, a cuyo efecto es deseable el sistema de juez único, no el de juzgadores colectivos o colegiados, entre los que se diluye la responsabilidad del pronunciamiento."*⁽¹⁴²⁾

Es fácil ahora, comprender por que es indispensable que la independencia del órgano jurisdiccional no se limite al ser humano que la ejerce,

⁽¹⁴⁰⁾ CORTÉS FIGUEROA. Carlos: "Introducción a la Teoría General del Proceso": Op. Cit., página 170

⁽¹⁴¹⁾ Idem.

⁽¹⁴²⁾ GARCÍA RAMÍREZ Sergio: "Curso de Derecho Procesal Penal"; Editorial PORRÚA. S.A.; Segunda Edición. México 1977, página 124

sino como mencionamos al principio, debe ubicarse como un valor ficticio que obliga a los otros dos poderes a someterse a sus determinaciones, lo que en cierta manera lo ubica en el papel en un lugar de supremacía, en relación con los otros poderes del Estado, sirviendo como un enlace y medio de equilibrio dentro de sus necesarias relaciones.

Otro lugar en donde encontramos relación directa de otro poder del estado con la independencia del poder judicial, es la forma de elección de los jueces, en nuestra Carta Magna, pues según establece en su artículo 96 que *"Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República y someterá una terna a consideración del Senado, el cual previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna designe el presidente de la República."*⁽¹⁴³⁾

Esta determinación más que un posible error del legislador, desde nuestro punto de vista implica un medio de saneamiento ya que no existe un vinculo o compromiso con quién los nombró, es decir, el Presidente de la República.

Para el autor Carlos Cortés Figueroa *"... los órganos de jurisdicción son independientes y en manera alguna subordinados (cuando menos en puridad doctrinal) a algunos de ellos que les son superiores en grado, pues esta diferencia de rango sólo reza en lo relativo a la potestad de revisar, por vía de recursos, lo actuado o resuelto por los órganos jurisdiccionales inferiores (y esto por su naturaleza misma de ser órganos de primera instancia); la independencia no es un atributo accidental o secundario del órgano jurisdiccional, sino circunstancial al mismo"*⁽¹⁴⁴⁾

⁽¹⁴³⁾ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial EDICIONES DELMA S.A. de C.V., Décimo Novena Edición, México Distrito Federal, 2000, página 51.

⁽¹⁴⁴⁾ CORTÉS FIGUEROA, Carlos: "Introducción a la Teoría General del Proceso"; Op. Cit., páginas 110-111.

No obstante que hemos hablado de los posibles aspectos que reviste el principio de libertad del Juzgador también lo es que se ve manifestado dentro de los rubros de los incisos siguientes, dentro de los cuales hablaremos en forma más específica.

2.3.2.-EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DEL JUZGADOR.

La libertad es otro elementos muy dado a debatir ya que no solo se refiere a la condición del humano, que realiza la función de juez, ya que para realizar sus funciones fundamentales, requiere de autonomía y como señala Francisco Ramos Mendez *"Integrado el Poder Judicial en la estructura del Estado goza de autonomía, que se traduce en una no dependencia del resto de los poderes del Estado. Ello tiene diversas facetas.*

Seguramente la más importante es la independencia en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional. El Poder Judicial no recibe instrucciones, ni órdenes, ni siquiera insinuaciones del resto de los poderes del Estado. Sólo está sometido al imperio de la Constitución y de la ley. Dentro del esquema de la división de poderes, esto significa también un límite para el Poder Judicial. No es su misión convertirse en legislador, ni puede aspirar a ello para respetar el equilibrio del sistema.⁽¹⁴⁵⁾

Es indispensable que el juez pueda manejarse con libertad para lograr sus objetivos y su elemental función, la autonomía es quizás la manifestación más pura de la libertad.

En México, encontramos a la libertad únicamente sometida a los alcances marcados dentro de la ley, y sus parámetros, que sirven para dictar la norma jurídica aplicable al caso concreto.

⁽¹⁴⁵⁾ RAMOS MÉNDEZ Francisco: "El Sistema Procesal Español". Editorial BOSCH Tercera. Edición. Barcelona. España 1997. páginas 161 y 162.

El autor Enrique Vescovi, señala que *“Desde Aristóteles y Platón, pasando por Montesquieu ha llegado hasta nosotros la teoría de la separación de poderes, según la cual cada uno de ellos se organiza en forma independiente y autónoma, dentro de sus propias funciones, pero en armonía tal, que, mediante un sistema de frenos y contrapesos, se controlan recíprocamente, pues al salirse de la esfera de su competencia invade la del otro.”*⁽¹⁴⁶⁾

El fin de la libertad del juzgador es obtener imparcialidad en la forma de dictar sus determinaciones, y como lo menciona el autor Carlos De la Vega Benayas: *“... La base de un auténtico estado de derecho está en el juez como celoso vigilante del exacto cumplimiento de las normas legales que afectan tanto al individuo como a la colectividad.*

Ello presupone, esencialmente, la atribución legal de la independencia de la función, en sentido objetivo, y su reflejo subjetivo, es decir, la libertad intelectual y moral del juez. Sin independencia funcional no hay juez, sino funcionario. Sin libertad no hay juicio, sino orden o capricho.”⁽¹⁴⁷⁾

Esto nos demuestra que el juzgador debe contar con la absoluta libertad que su representación de la fuerza del estado le confiere, anexando a ello valores éticos y una adecuada preparación para el exacto cumplimiento de las leyes, para lo cual debe existir libertad intelectual y moral en el propio juzgador.

Agrega más adelante el autor, que *“La independencia jurisdiccional consiste en rigor, en la dependencia de todos respecto del derecho, no en una suerte o modo de privilegio para los jueces o tribunales, en el sentido de prepotencia o predominio... La permanencia libre de los tribunales, como custodios del derecho y de la tradición jurídica, es garantía de la justicia en la solución del conflicto posible, en el caso dado, en la situación sobrevenida. A cambio de la independencia, el juez devuelve imparcialidad.”*⁽¹⁴⁸⁾

⁽¹⁴⁶⁾ VESCOVI Enrique. “Teoría General del Proceso” Op. Cit., página 131.

⁽¹⁴⁷⁾ VEGA BENAYAS Carlos De la: “Introducción al Derecho Judicial”: Editorial Montecorvo: Madrid, España 1970.. páginas 162-167.

⁽¹⁴⁸⁾ Idem.

Agreguemos que no solo se ve reflejada la libertad del juzgador en relación con los otros poderes, sino que debe darse dentro de la misma organización del poder judicial, ya que no por el hecho de que la determinación o sentencia del juez de primera instancia que ha sido inconformada por alguna de las partes se violenta la libertad del juzgador, sino que se complementa con el ejercicio del derecho de revisión que se hace en segunda instancia el autor Agüero Aguirre menciona al respecto de la independencia judicial: *"Esta independencia es de tal amplitud, que no sólo se refiere a la administración pública o al Poder Legislativo, sino que se extiende a la propia organización de tribunales.*

Aún cuando existen tribunales de diversas instancias y por lo tanto una jerarquía dentro del Poder Judicial, estos órganos superiores sólo pueden imponer prescripciones, orientaciones o interpretación de la Ley a los inferiores al través de la jurisprudencia.

Pueden los órganos de mayor jerarquía, revisar lo actuado por los jueces de menor jerarquía a petición de parte, o en casos de revisión forzosa previstos por la Ley, y determinar si se aplicó correctamente la norma, y en su caso, determinar una nueva resolución, sin que esto implique interferir en la independencia del órgano jurisdiccional, cuyo asunto fue sometido a su revisión, ya que se deja a salvo la independencia del Juez.⁽¹⁴⁹⁾

Así pues la libertad del juzgador se manifiesta en sus fallos y en el libre ejercicio de sus funciones.

El autor Claría Olmedo, nos establece que *"... la independencia y la imparcialidad de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional están garantizadas constitucionalmente tanto frente a las partes como frente a cualquier autoridad.*⁽¹⁵⁰⁾

⁽¹⁴⁹⁾ COMPENDIO DE AUTORES VARIOS Op. Cit., página 513.

⁽¹⁵⁰⁾ CLARÍA OLMEDO Jorge A.: "Derecho Procesal" Op. Cit., página 212.

Entendemos pues que la libertad y la independencia, se encuentran contemplados y protegidos por nuestra Constitución y la fuerza de sus determinaciones debe ser observada por lo otros poderes, lo que veremos a continuación.

La libertad, sin embargo debemos entenderla en todos sus aspectos y no podemos dejar de lado que el Juez es un profesionista y una persona debidamente instruida en el arte del derecho, en donde se encuentra inmerso en un juramento de responsabilidad y altruismo ante él mismo primeramente y la sociedad como su fin inmediato, como lo establece el autor Ignacio Burgoa Oriuela cuando habla de los principios de un jurista, *"Para cumplir su insigne y excelso cometido social el jurista principalmente como abogado, debe ser libre. La libertad en este sentido significa que no debe estar vinculado permanentemente a ningún sector público, privado o social, ni patrocinar solamente los intereses que este sector represente."*⁽¹⁵¹⁾

Esta opinión nos habla de la libertad total, ajena a todo vicio e influencia, una libertad que escapa al mismo Estado, es decir al órgano que le pudiera exigir cuentas, así como a cualquier otro sistema o esfera social, nos habla de valores que colocan al juzgador en una clase total y absolutamente privilegiada por el ser el detentor del poder más elevado, y el concededor de la ley.

Este elemento se ve complementado con lo que continúa diciendo el autor *"... Su libertad profesional lo faculta para atender cualesquiera negocios independientemente de los sujetos que en ellos sean protagonistas,..."*

...La libertad profesional es sagrada y muy difícil de ejercer pero quién la desempeña, no puede enajenarla por ningún sueldo por muy elevado que se suponga."⁽¹⁵²⁾

⁽¹⁵¹⁾ BURGOA ORIHUELA Ignacio. El Jurista y el Simulador del Derecho. Editorial PORRUA. Novena Edición. México Distrito Federal 1999, página 18.

⁽¹⁵²⁾ *Ibidem*, páginas 19-20.

La libertad como expresa afanosamente el autor, está más allá de ligas, afecto, simpatía o amistad, para lograr su cometido el juez debe ubicar su profesionalismo sobre todas las influencias externas que influyesen en su ánimo al momento de dictar una resolución, pues todo su universo afecta en forma trascendente su alrededor y las determinaciones tomadas fuera de los principios de la ética y el profesionalismo, traerán consecuencias en la esfera social de su entorno, perjudicando en la mayoría de los casos, más que beneficiando a aquellos a quienes debe servir en forma mediata, la sociedad.

Creemos prudente cerrar el presente inciso citando literalmente al autor Ignacio Burgoa Orihuela cuando se refiere a este principio como una atribución sin valor del hombre *"... no hay que olvidar que el hombre vive en sociedad, que está permanentemente en contacto con los demás miembros de la colectividad a que pertenece, que es parte integrante de grupos sociales de diferente índole y que se encuentra en relaciones continuas con ellos. La indudable existencia y la innegable actuación de los intereses particulares y de los intereses sociales en toda colectividad humana, plantean la necesidad de establecer un criterio para que unos y otros vivan en constante y dinámico equilibrio dentro de un régimen que asegure su mutua responsabilidad y superación."*⁽¹⁵³⁾

2.3.3.-EL PRINCIPIO DE PERPETUIDAD

La perpetuidad relacionada con los atributos del juzgador no es muy diferente de su interpretación literal, es decir permanente y constante, lo que en el sentido jurídico atribuimos a la perpetuidad, es básicamente el principio contemplado por nuestra Constitución Política en su artículo 23, *"... Ningún juicio criminal deberá tener más tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por*

⁽¹⁵³⁾ *ibidem*, páginas 25-26.

el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.⁽¹⁵⁴⁾

Es evidente que este principio, se refiere a que la decisión que tome el juzgador, tendrá su validez y dejará su huella en forma permanente y surtirá sus efectos contra terceros, no importando el grado de autoridad que tenga ni su lugar en la esfera del gobierno, implica tanto una garantía para el juzgador, como para el individuo que se encuentre en el caso concreto.

Por su parte el autor Carlo Carli, se refiere a este atributo como *"El principio de firmeza. La decisión final del órgano Jurisdiccional (sentencia), determina la aparición de una especial cualidad de los efectos de esa sentencia, en tanto la misma no puede ser modificada por una decisión posterior, ni podrá existir otro proceso sobre los mismos hechos ni sobre el mismo objeto litigioso."*⁽¹⁵⁵⁾

El concepto antes señalado, nos ayuda a reforzar nuestras observaciones, pero debemos tener muy claro, que este principio se limita a lo estipulado por la constitución y subsiste en la medida en que la sentencia es una resolución final y definitiva.

A que nos referimos con esto, pues al hecho de que todas aquellas personas que se encuentran inconformes con la resolución tomada por el juzgador en primera instancia pueden recurrir la decisión en los términos que la misma ley contempla, ante la superioridad, hasta agotar las tres instancias a que se refiere la primera parte del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes precisado. Dentro de las cuales puede suscitarse la confirmación de la primera sentencia, la modificación a la misma o bien la revocación, situaciones que son contempladas por el legislador desde el momento mismo que establece tres instancias para un solo juicio criminal.

⁽¹⁵⁴⁾ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Décima Novena Edición, Editorial EDICIONES DELMA S.A., México, 2000, página 11.

⁽¹⁵⁵⁾ CARLO CARLI. "Derecho Procesal". Op. Cit., página 112.

Situación que de ninguna manera se opone o contradice el principio que estamos estudiando, ya que la perpetuidad a que nos hemos referido se constriñe a los efectos que tendrá para otras autoridades o jurados, evitando un mismo procedimiento por las mismas causas.

De esta situación se hablará más ampliamente, cuando estudiemos la figura de la **cosa juzgada**, pero ahora baste cerrar el presente inciso señalando, *que la perpetuidad se refiere a todos los efectos del proceso ante otras autoridades e incluso contra la misma, por cuestiones del mismo hecho u origen, y las apelaciones y demás recursos contemplados por la ley son etapas contempladas dentro de una proceso pluriinstancial.*

2.3.4.- EL PRINCIPIO DE OBEDIENCIA Y OBLIGATORIEDAD

A los conceptos considerados anteriormente, debemos agregar a la obediencia, como otro atributo de la independencia del órgano jurisdiccional, y ésta se refiere específicamente a la no intervención de los otros dos poderes en las decisiones del Juzgador, encaminada a respetar el ámbito de validez de su esfera jurídica.

La obediencia establece a todos los organismos de la Unión, un estricto respeto de las determinaciones del Poder Judicial, al momento de imponer una pena, no importando a que miembro de la esfera social pertenezca.

La obediencia implica necesariamente un respeto mutuo de los otros poderes necesariamente, el autor Enrique Véscovi nos menciona que *"... desde Aristóteles y Platón , pasando por Montesquieu, ha llegado hasta nosotros la teoría de la separación de poderes, según la cual cada uno de ellos se organiza en forma independiente y autónoma, dentro de sus propias funciones, pero en armonía tal, que, mediante un sistema de frenos y contrapesos, se controlan*

recíprocamente, pues al salirse de la esfera de su competencia invade la del otro.⁽¹⁵⁶⁾

La aportación del autor se refiere precisamente a los convenios de colaboración que deben existir entre los poderes del Estado, para que exista la verdadera vida social.

La obediencia, para el autor Enrique Véscovi, la encuentra dentro de otro rubro, pero con igual finalidad y se refiere a ésta como un principio de la autoridad, la cual es indispensable para que el juzgador pueda desarrollar la potestad jurisdiccional, y nos dice que “... *La potestad jurisdiccional consiste no sólo en juzgar, sino, también en ejecutar lo juzgado. Es necesario que en cada tribunal resida la suficiente autoridad como para imponer el cumplimiento efectivo de sus mandatos o al menos, hacerlos imponer por quién posee la fuerza, cuando está sea necesaria en último término.*”⁽¹⁵⁷⁾

El autor no solo se refiere a la ejecución de las penas sino a los convenios intrínsecos de auxilio, de las autoridades administrativas en el cumplimiento de sus determinaciones, ejemplo claro de esto es la correcta ejecución de los exhortos y despachos, o bien el auxilio en la puesta a disposición de archivos de policía, o bien la puesta a disposición de informes o decretos de las propias autoridades. Pero eso no es todo ya que el legislador al momento de contemplar los conflictos que pudieran existir entre los otros dos poderes y el poder jurisdiccional, faculta al Juzgador para imponer medidas auxiliares para poder acceder a las esferas de los otros dos poderes y se encuentran contempladas dentro de nuestra legislación en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

“ARTÍCULO 37. Los jueces, tribunales y Ministerio Público en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar, en asuntos sujetos

⁽¹⁵⁶⁾ VESCOVI Enrique, “Teoría General del Proceso”, Op. Cit., página 132.

⁽¹⁵⁷⁾ *Ibidem*, página 134.

a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda.⁽¹⁵⁸⁾

Y aún más el propio legislador contempla la posible renuencia de las autoridades y de los individuos mismos, para hacer cumplir las determinaciones del juzgador y en específico faculta al órgano jurisdiccional con una serie de medidas para hacer cumplir sus determinaciones y las contempla en su artículo 33 del mismo Código Procesal que en lo particular menciona:

“ARTÍCULO 33. El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I.- Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de ingresos;

II.- Auxilio de la fuerza pública, y

III.- Arresto hasta de treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.⁽¹⁵⁹⁾

Este punto de vista relacionado con la facultad del órgano jurisdiccional para hacer cumplir sus determinaciones y aún para imponer las medidas de apremio a las autoridades e individuos renuentes lo contempla el mismo autor Enrique Vescovi, de la siguiente manera *“... al principio general de obediencia se agregan algunas instituciones especiales para hacer más efectiva la autoridad de la jurisdicción. Nos referimos a las astreintes y al contempt”*⁽¹⁶⁰⁾

⁽¹⁵⁸⁾ Colección Penal Actualizada. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Tercera edición, Editorial Ediciones DELMA. S.A. de C.V., Naucalpán. Estado de México, México 2000, página 463.

⁽¹⁵⁹⁾ Idem, página 463.

⁽¹⁶⁰⁾ VESCOVI Enrique. Teoría General del Proceso”. Op. Cit., página 134.

Las *astreintes* se refieren a la imposición de multas que como ya observamos, nuestra legislación procesal penal contempla en su artículo 33 fracción I, y se ha demostrado su eficacia en forma parcial, en la actualidad.

Por su parte *al contempt*, se le identifica dentro de nuestra legislación nacional en la figura del arresto, que también es contemplado en el artículo 33 pero en la fracción III, y que es común verla identificada, para la presentación de testigos renuentes a comparecer a rendir testimonio judicial.

Desde nuestro punto de vista la obediencia implica, otros aspectos que no deben pasar de lado, consideramos que la obediencia también inbrincado con el principio de libertad, la encontramos también en la inmunidad y la inviolabilidad, de que deben gozar los órganos jurisdiccionales.

2.3.5.- EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

Este principio se refiere a la responsabilidad a la que se encuentran sujetos los jueces por un mal comportamiento en el desarrollo de su trabajo o bien por el mal uso de las facultades de que se encuentran investidos. Es muy complejo para cualquier estudioso del derecho, determinar quien debe juzgar al juzgador, pero por ello existen en todas las legislaciones, seguros contra malos funcionarios, ya que no por el hecho de ser un juez, se está exento de caer en las tentaciones del dinero y del poder.

“Como vemos la responsabilidad es el complemento indispensable de la independencia. Y debe resultar más exigente en cuanto ésta es mayor.”⁽¹⁶¹⁾

“Consideramos finalmente, las garantías jurisdiccionales que consisten en prevenir al juez de lo que puede ocurrir si se porta mal; es decir, el régimen de sanciones a que se halla sometido.

⁽¹⁶¹⁾ Ibidem. página 135.

Son estas de cuatro calidades distintas; políticas, administrativas penales y civiles.⁽¹⁶²⁾

“Tres clases hay de responsabilidad judicial, traducidas en consecuencias diversas y exigibles en instancias distintas, a saber: civil, disciplinaria y penal.”⁽¹⁶³⁾

Estos tres autores hablan de sanciones que la ley establece para el juzgador, varían en cuanto al número de sus consecuencias, pero coinciden en aquellas que afectan directamente la esfera del individuo investido con el cargo de Juez, es decir, en materia civil, administrativas o disciplinarias, penales y políticas.

“La única sanción política de que puede hacerse posible un juez es la destitución, mediante procedimiento del juicio político; que se llama así por que lo realizan ambas cámaras del Congreso, formadas por representantes políticos.”⁽¹⁶⁴⁾

Si bien los autores no coinciden en este aspecto, la verdad es que si es parte de las sanciones a que se encuentran sujetos los jueces, sobre todo para hacer efectiva la responsabilidad de tipo penal.

Es conveniente aclarar que en México, este procedimiento se encuentra contemplado además del juicio de procedencia ya que cada uno persigue fines diferentes, estos están contemplados dentro de los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde se desprende que compete al presidente de la República pedir la destitución de este tipo de malos funcionarios, es decir, jueces y magistrados.

“Las sanciones administrativas que se pueden imponer a los jueces por faltas que cometieron, son la prevención, el apercibimiento y la multa hasta

⁽¹⁶²⁾ ODERIGO A. Mario. “Lecciones de Derecho Procesal”. Op. Cit. página 240

⁽¹⁶³⁾ GARCIA RAMIREZ Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit., página 149.

⁽¹⁶⁴⁾ ODERIGO A. Mario. “Lecciones de Derecho Procesal”. Op. Cit., página 240.

quinientos pesos nacionales; y su aplicación corresponde a los tribunales superintendente; a la Corte Suprema con relación a los jueces de las cámaras de apelaciones y a los de primera instancia, y a las cámaras respecto de éstos últimos.⁽¹⁶⁵⁾

“La responsabilidad disciplinaria posee carácter administrativo e interno y se contrae a las faltas cometidas en el servicio y a las correcciones impuestas por el superior.”⁽¹⁶⁶⁾

Aquí debemos precisar que dentro de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos se contemplan las cantidades que deben aplicarse por estos conceptos así como la forma para hacerlas efectivas, no entraremos a su estudio ya que no son materia de la Investigación. Además, se encuentra contemplada dentro de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

“En el orden civil, los jueces están obligados a indemnizar el daño que causaren por el mal desempeño de sus funciones, si hubiesen cometido delitos, quedan sometidos a la norma general del Código Civil, según el cual, todo delito hacen obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona; y no tratándose de delitos si no de irregular desempeño, lo estarán a la norma especialmente dada para los funcionarios públicos según la cual los derechos y las omisiones en que incurrir en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de manera individual las obligaciones que les están impuestas, se hayan comprendidas en las disposiciones del título de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.”⁽¹⁶⁷⁾

Ambos sistemas responsabilizan primeramente a quién representa físicamente al órgano jurisdiccional, por la reparación del daño, caso que es muy justificable ya que el Estado confiere el cargo a personas que deben contar con un

⁽¹⁶⁵⁾ Idem.

⁽¹⁶⁶⁾ GARCIA RAMIREZ Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit., página 150.

⁽¹⁶⁷⁾ ODERIGO A. Mario. “Lecciones de Derecho Procesal”. Op. Cit., página 240.

alto sentido de la ética y la equidad, así como un profundo respeto por la ley y el poder con el que se encuentra investido.

También ambos autores expresan que no importa si lo que ocasionó la reparación del daño es un delito ya que esto no lo exime de la reparación en sí.

Debemos resaltar que en nuestro sistema de justicia, es muy poca la difusión que se da a esta posibilidad legal y derecho del ciudadano, debido, a un interés paternalista tendiente a no exhibir a las instituciones encargadas de impartir justicia. Cabe hacer la pregunta ¿qué pasaría si se difundiera más este recurso? y ¿qué pasaría si pudiéramos encuadrar a la falta de diligenciación y prontitud en la resolución de los juicios, como una causal de responsabilidad?. Seguramente tendríamos mejores jueces y un proceso más diligente y rápido.

"En el orden penal todos los jueces, de la Corte y de los demás tribunales inferiores, responde por las infracciones que cometieron en el ejercicio de sus funciones, se trate de delitos específicos del juez que son la corrupción pasiva del juez, prevaricato, la omisión y el retardo de justicia de delitos específicos de los funcionarios, como los abusos de autoridad, malversación de caudales públicos, las exacciones ilegales, o de los delitos comunes, de los que pueden ser cometidos por cualquiera como la defraudación, el hurto, la falsificación etc."⁽¹⁶⁸⁾

"... la responsabilidad penal apareja la imposición de verdaderas penas, previo procedimiento del orden criminal seguido ante los órganos jurisdiccionales de este fuero."

Los artículos 13 y 15 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, determinan los delitos y las sanciones en caso de altos funcionarios, y los artículos 18 y 19, con amplísimas fórmulas el primero, se refieren a los correspondientes a los restantes funcionarios de la federación y del

⁽¹⁶⁸⁾ Idem

Distrito. Para el conocimiento de estos delitos es competente el jurado de responsabilidades respectivo (artículos 89 y 90).⁽¹⁶⁹⁾

La responsabilidad penal es evidente, ya que nadie está por encima de la ley, pero lo que es discutible es el órgano que juzga al antes órgano jurisdiccional que ha sido degradado por la falta de probidad y respeto a su persona y sus valores éticos.

Una vez que hemos conocido al Juez y sus principales aspectos a considerar, podemos continuar con los elementos que integran la jurisdicción y ahora debemos hablar de la sentencia.

2.4.- LA SENTENCIA

La definición más común, que tenemos de la sentencia *"(Del latín, sententia, máxima, pensamiento corto, decisión.) Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso."⁽¹⁷⁰⁾*

Este concepto nos presenta a la sentencia como la resolución que pone fin al proceso, decidiendo el fondo del litigio, pero creemos que el término es pobre en este aspecto ya que no siempre la sentencia pone fin el proceso pues existen otras sentencias que no tienen esa característica, tal es el caso de la *sentencia interlocutoria*.

Para el autor Jorge Alberto Silva Silva, la sentencia *"... es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido."⁽¹⁷¹⁾*

⁽¹⁶⁹⁾ GARCIA RAMIREZ Sergio. "Curso de Derecho Procesal" Op. Cit., página 150.

⁽¹⁷⁰⁾ Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo IV. Op. Cit. página 2891

⁽¹⁷¹⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal" Op. Cit., página 370.

Para el autor Julio A. Hernández Pliego *"Las sentencias, son las resoluciones que terminan con la instancia, dirimiendo la controversia sometida al conocimiento del juez, tanto en lo principal, como en las cuestiones accesorias surgidas en el proceso."*⁽¹⁷²⁾

Estos dos conceptos nos acercan más a la verdadera función del juzgador, en la esencia del concepto de jurisdicción y encontramos nuevos puntos de vista como lo es, que ya se considera al juzgador como un intérprete y compilador de los eventos del juicio, para dar una solución conjunta del mismo.

Retomando nuestra primera idea, diremos que tal y como lo menciona el autor Froylán Bañuelos Sánchez, al citar a Joaquín Beltrán Escriche, *"... La sentencia es de dos maneras: interlocutoria y definitiva. Es interlocutoria la que decide algún incidente, algún o artículo del pleito y dirige la serie u orden del juicio.*

Es definitiva la que se da sobre la sustancia o el todo de la causa, absolviendo al o condenando al demandado o reo,..."⁽¹⁷³⁾

El autor de manera por demás discreta, refuerza las apreciaciones antes citadas para catalogar a la sentencia en dos clases, al citar al autor Alfredo Rocco que en lo particular menciona *"... Si el acto de Juez no se encamina a hacer cesar la incertidumbre sobre la norma aplicable en el caso en concreto, sino solamente a regular el orden del procedimiento, tendremos una providencia que no es sustancialmente una sentencia."*⁽¹⁷⁴⁾

De igual forma el autor Froylán Bañuelos Sánchez nos proporciona su particular punto de vista al decir que *"... atendiendo a su contenido las sentencias pueden ser de dos clases; definitivas o interlocutorias, las primeras son las que ponen fin al litigio y se dictan después de trabado éste por demanda y*

⁽¹⁷²⁾ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A. "Programa de Derecho Penal" Op Cit. páginas 54 a 55.

⁽¹⁷³⁾ BAÑUELOS SANCHEZ Froylan. "Nueva Practica Civil Forense", Tomo II. Onceava Edición, Editorial SISTA. S.A. de C.V., México Distrito Federal. 1991, página 3.

⁽¹⁷⁴⁾ Ibidem, página 4.

contestación,, que fijan los puntos cuestionados, luego de examinadas las pruebas, si la cuestión no fuese declarada de puro derecho. Sus efectos son extraprocesales, impiden la reapertura de la litis en otro juicio mediante la excepción de cosa juzgada, y constituyen el fundamento del proceso de ejecución por la actio judicati.

En tanto las interlocutorias son las que se dictan durante la tramitación del proceso y hacen posible su desarrollo preparándolo para la sentencia de fondo, por lo que sus efectos se limitan al proceso en que han sido dictadas.”...⁽¹⁷⁵⁾

Desde nuestro particular punto de vista, creemos que si bien debemos reconocer los dos aspectos que la doctrina y la teoría se han encargado de otorgarle a la sentencia, nos rehusamos a reconocer que la llamada *sentencia interlocutoria*, sea una verdadera sentencia, en el aspecto más puro de su acepción, ya que su fuerza, tiene un perfil más encaminado a los fines que persiguen los autos en el proceso, ya que su exposición y publicación no pone fin al juicio, sino a un mero incidente dentro del procedimiento, lo cual no impide la tramitación final del juicio y menos la agilización del mismo.

Sin embargo, debemos decir que para nosotros la sentencia corresponde al concepto que se reconoce a las sentencias definitivas por algunos autores como por ejemplo Chiovenda, que de igual forma es citado por el autor Froylán Bañuelos Sánchez “... *la sentencia es la resolución del Juez que acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado*”⁽¹⁷⁶⁾

Continuando con el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, y toda vez que la doctrina considera diversos aspectos para las sentencias, es decir,

⁽¹⁷⁵⁾ Idem.

⁽¹⁷⁶⁾ Ibidem, página 3.

como es concebida por los autores la figura de las sentencias, que incluso repercuten en la interpretación judicial que se ha dado a las mismas en nuestra legislación ampliando su marco hasta la jurisprudencia, recordemos que este es el punto medular de nuestro trabajo ya que es en las sentencias donde se encuentra la manifestación real de la interpretación de la ley que realiza el órgano jurisdiccional.

Así pues hay autores que consideran que las sentencias deben entenderse desde el punto de vista de sus formalidades, y así tenemos que las sentencias pueden ser estimatorias o desestimatorias, siendo las primeras las que admiten la demanda y las segundas las que la rechazan.

“La sentencia penal – y éste es el punto más reconocido en la actualidad -, solo puede condenar, constituir o absolver. La sentencia, así, solamente puede ser condenatoria, constitutiva y absolutoria. Las sentencias absolutorias entran en el género de sentencias desestimatorias. Las sentencias condenatorias y las constitutivas son las estimatorias.”⁽¹⁷⁷⁾

A su vez, las sentencias estimatorias pueden ser clasificadas según la naturaleza de la acción deducida, en declarativas, condenatorias o constitutivas.

En el marco penal encontramos que nos parece acertado el análisis que realiza al respecto el autor Jorge Alberto Silva Silva que menciona:

“Las sentencias absolutorias de la pretensión punitiva son también sentencias declarativas: se declara o reconoce que no existió o que el acusado no es responsable.

Las sentencias absolutorias pueden ser de dos tipos. Absolución plena –también llamada absolución definitiva, es decir, que absuelve del cargo – y

⁽¹⁷⁷⁾ SILVA SILVA Jorge Alberto. “DERECHO Procesal Penal”. Op. Cit., página 374.

absolución de la instancia, absolución de la demanda, absolución por insuficiencia de pruebas, también llamada sentencia dubitativa.⁽¹⁷⁸⁾

Este tipo de definiciones hablan de la realidad de la función interpretativa de los órganos jurisdiccionales, pues de ellos depende la absolución o la condena de los procesados sometidos a su consideración, así pues las sentencias afectan el espacio material, de las personas sometidas en un caso concreto, y debemos resaltar que el desistimiento de la instancia únicamente se presenta en materia civil, ya que como se precisó anteriormente, en materia penal solo existen las declarativas, condenatorias o constitutivas y las absolutorias.

El autor Eduardo Pallares, siguiendo las consideraciones realizadas por Couture, nos dice que las sentencias, *“... atendiendo a su naturaleza jurídica se pueden estudiar desde tres puntos de vistas, como hecho jurídico, como acto jurídico y como documento...”*

... al analizarla como hecho jurídico, las diversas actividades materiales e intelectuales del Juez que culminan con el pronunciamiento de la sentencia, pero salta a la vista que esa separación que realiza del hecho y del acto jurídico constituye una sutileza sin trascendencia. El acto es al mismo tiempo hecho jurídico, en forma tal que no es posible desnaturalizarlo...

Para el aspecto documental continúa diciendo el autor *“... Constituye una actuación judicial que debe estar firmada por el Juez y el secretario de acuerdos, y en la cual se respeten los requisitos formales que ordenan las leyes.”*⁽¹⁷⁹⁾

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, cita al autor Cavallo, al hacer referencia en cuanto a la naturaleza jurídica de la sentencia, a que es *“La jurisdicción como actividad del estado, declara imperativamente el derecho en el caso concreto en la sentencia, resolviendo de este modo un conflicto entre*

⁽¹⁷⁸⁾ Ibidem. página 376.

⁽¹⁷⁹⁾ BAÑUELOS SANCHEZ Froylan. “Nueva Práctica Civil Forense”. Tomo II. Op. Cit., página 5

derechos subjetivos. En cambio como acto procesal es la etapa más importante del ier processuale; en ella, todo se concreta al conocimiento de la verdad en torno al hecho histórico calificado como violación jurídica, a la observancia de las garantías legales, a los requisitos exteriores, que debe recibir y a como puede manifestarse para tener eficacia y existencia jurídica.⁽¹⁸⁰⁾

Estos dos conceptos si bien difieren en cuanto a la redacción y complejidad de las ideas expresadas, coincide en todos los aspectos ya que en ambos se concibe a la sentencia como un acto y un hecho jurídico, es decir una manifestación de la fuerza del Estado, asimismo ambos conceptos establecen que la sentencia se encuentra regida por elementos externos que deben cubrirse, y estos se encuentran plasmados como requisitos previamente establecidos por la ley, que son requisitos de fondo y forma, y finalmente ambos autores conciben a la sentencia como un acto lógico y voluntario del juzgador.

Si bien la mayoría de los autores se ajustan de una u otra forma a las anteriores clasificaciones, existe un punto que es más controversial y corresponde a la interpretación que se le ha dado a la sentencia, atendiendo a un punto de vista del acto de voluntad, pues es aquí donde se dividen los criterios. Los representantes más sobresalientes son:

"Alfredo Rocco, niega que la sentencia sea un acto de voluntad del Juez. Los argumentos que formula son los siguientes: si bien es cierto que la sentencia contiene un silogismo, también lo es que en ella no hace falta la voluntad del Juez por que el mandamiento se encuentra ya contenido en la norma jurídica que el juez aplica, sin añadir ninguna voluntad propia, sino sólo asumiendo como premisa mayor la norma jurídica, como menor el caso concreto, y deduciendo de estas dos premisas la norma de conducta que se habrá de seguir. La sentencia no es sólo un acto de la voluntad del Juez, por que la voluntad declarada es la voluntad del Estado y no la del Juez. Lo único hace éste es formular su propio juicio sobre la voluntad del Estado, y por lo tanto, la sentencia no contiene la voluntad del juzgador sino , la del Estado.

⁽¹⁸⁰⁾ COLIN SANCHEZ Guillermo. "Derecho Mexicanos de Procedimientos Penales. Op. Cit., página

Guasp, sostiene la tesis contraria. Sus argumentos son: a) Atribuir voluntad a la ley, es abusar del idioma. Sólo los seres conscientes tienen voluntad; b) No puede afirmarse que en la sentencia esté contenida la voluntad del Estado, por que "este no quiere en el orden jurisdiccional, si no es por medio de la voluntad del Juez; el acto de voluntad que se contiene en la sentencia es, pues, voluntad del juez, y por ende voluntad del Estado que es a quién el juez representa."⁽¹⁸¹⁾

Y por su parte el autor Froylán Bañuelos Sánchez, nos presenta sencillamente una solución al problema y se inclina notoriamente por el acto de voluntad del juez dentro de la sentencia, al mencionarnos lo siguiente, "... *El problema de que se trata está mal planteado por que es evidente que la sentencia supone necesariamente la voluntad del Juez que la elabora y la firma. Sin dicha voluntad, la sentencia no existiría. Los escolásticos han demostrado superabundantemente, que en todo juicio lógico hay un asentimiento de la mente con respecto de la interferencia final, y que ese asentimiento es acto voluntario.. Afirmar que el juez obra automáticamente al aplicar la ley, es desconocer los hechos evidentes.*"⁽¹⁸²⁾

En este apartado se refiere específicamente a la interpretación que deben de realizar los jueces y magistrados, en los casos de suplencia de la queja, o bien en la interpretación de la ley para llenar los posibles huecos que existen en la ley.

Continúa diciendo el autor "... *Pienso que siempre la sentencia contiene un mandato que convierte a la norma abstracta y general en norma concreta y particular. Precisamente la jurisdicción, en uno de sus aspectos consiste en aplicar la ley, de concretarla individualmente con relación al litigio, y esa facultad de que sólo gozan los jueces y magistrados, se realiza mediante un*

⁽¹⁸¹⁾ BAÑUELOS SANCHEZ Froylan, "Nueva Practica Civil Forense", Tomo II, Op. Cit., página 8.

⁽¹⁸²⁾ Idem.

mandato, un acto jurídico, que es acto de voluntad tendiente a producir determinados efectos.⁽¹⁸³⁾

Por nuestra parte y como ya lo hemos mencionado anteriormente consideramos que la sentencia, si debe considerarse como un acto de voluntad del juzgador, lo que evidentemente se ve reflejado en las diversas jurisprudencias que se derivan de las sentencias pronunciadas en los casos sometidos a su consideración, y este principio de voluntad, sólo se ve limitado por las formalidades establecidas en la misma ley, pero que conjugado con los diversos principios estudiados en hojas anteriores, nos permiten aventurarnos a pensar que el juez no sólo es un instrumento de la voluntad del Estado, sino su materialización en una realidad diferente, a la que el legislador contempló al momento de expedir la norma jurídica.

Y finalmente hay que distinguir entre sentencia definitiva, ejecutoriada, sentencias de primera y de segunda instancia.

“La Suprema Corte de Justicia se ha ocupado de hacer esta distinción, cuando afirma: “Por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno” (Tomo XXXIV, PÁGINA 285).⁽¹⁸⁴⁾

La sentencia de primera y segunda instancia atiende al órgano jurisdiccional que las emite, y que atienden como ya vimos a la calidad del procedimiento, es decir unistancial o plurinstancial, el procedimiento penal no admite más de tres instancias.

Ahora bien debemos hacer constar que las sentencias deben cubrir ciertos requisitos de fondo y forma que nuestra misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla, así como los Códigos Procesales respectivos, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

⁽¹⁸³⁾ Idem.

⁽¹⁸⁴⁾ RIVERA SILVA Manuel. “El Procedimiento Penal” Op. Cit. Página 310.

Los primeros requisitos considerados como sustanciales, son los encaminados a satisfacer los principios de congruencia y exhaustividad, fundamentación y motivación.

La congruencia aparece como una verdadera línea de seguimiento de los hechos controvertidos, y las consideraciones que dieron motivo a la resolución correspondiente.

Del Semanario Judicial de la Federación obtuvimos la siguiente tesis de jurisprudencia, que de alguna manera nos explica lo que debe entenderse por el concepto de congruencia.

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA, PRINCIPIO DE.- La congruencia significa conformidad en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las demandas, con contestaciones y demás prestaciones deducidas oportunamente por las partes.

Amparo Directo 7333/1958, Angel Piña, octubre 7 de 1959, Unanimidad 4 votos, Ponente Ministro Manuel Rivera Silva.

Sexta Epoca.- Tercera Sala, Volumen XXVIII, Cuarta Parte, página 136, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

La definición que nos proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano al respecto, se apoya también en otra tesis de jurisprudencia "...La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha distinguido entre la congruencia externa, que consiste en la conformidad entre lo resuelto y lo pedido, y la interna considerada como la coherencia entre las afirmaciones y resoluciones contenidas en la sentencia (tesis relacionada, p. 1034, tercera sala, del Apéndice al SJF publicada en 1975)."⁽¹⁸⁵⁾

⁽¹⁸⁵⁾ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo IV. Op. Cit., página 2893.

Y el autor Jorge Alberto Silva Silva, nos menciona también esta división de la congruencia en la sentencia, al precisar que "... *La congruencia debe ser interna (armonía entre las distintas partes de la sentencia), y externa (adecuada a los puntos en debate).*" ...⁽¹⁸⁶⁾

De estos conceptos y apreciaciones realizadas por los autores comentados, incluso por la interpretación que realiza nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos percibir que la congruencia se refiere a la obligación del órgano jurisdiccional para estudiar con un razonamiento lógico y jurídico los extremos que de los asuntos sometidos a su consideración, es evidente que la sentencia debe de llevar un orden cronológico y organizado de manera que pueda ser entendido fácilmente por aquellos a quienes interesa el contenido de su resultado, con el objeto de no dejar cuestiones sin resolver.

Atendiendo a este principio (congruencia), el autor Jorge Alberto Silva Silva señala lo siguiente: "*En relación con el principio de congruencia, podemos considerar la congruencia de la sentencia en varios órdenes:*

- a) *Congruencia con los hechos (con la causa petendi).*
- b) *Congruencia con la calificación de los hechos (con el nomen iuris criminis).*
- c) *Congruencia con las pretensiones de las partes (con el petitium).*
- d) *Congruencia interna.*⁽¹⁸⁷⁾

El primer aspecto se refiere a que el juez únicamente tiene que referirse a las cuestiones o hechos fácticos que fueron sometidos a su consideración, sin poder ir más allá, no obstante que el planteamiento haya sido mal realizado por el Ministerio Público, debe apegarse única y exclusivamente a las cuestiones reclamadas y puestas a su consideración.

⁽¹⁸⁶⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*. Op. Cit., página 372.

⁽¹⁸⁷⁾ Idem

El segundo aspecto se refiere a la obligación del Juzgador para identificar la calidad del hecho en sentencia, con la calidad del sentenciado, y no puede hacer lo en forma diversa.

El tercer aspecto, se refiere a que el Juez debe apegarse a la petición de cada una de las parte y evitar en lo posible, la suplencia de la queja o bien anexar beneficios y perjuicios adicionales que no fueron reclamados por las partes, la violación a este principio, puede traer como consecuencia la responsabilidad del juzgador, como ya lo mencionamos en un inciso anterior.

El cuarto aspecto se refiere más a los elementos de forma que ya precisamos, como son el respetar un orden cronológico y organizado, a efecto de que las partes puedan comprender de manera sencilla y clara los aspectos de su resolución, así como las causas que lo llevaron a sus conclusiones.

Otro de los principios contemplado como requisito sustancial es la exhaustividad, que como se precisó previamente, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a examinar todas y cada una de las pretensiones fórmuladas por las partes, en otras palabras, y resolver respecto de cada una de ellas en lo particular.

El autor Cipriano Gómez Lara, señala al respecto *“Una sentencia es exhaustiva, en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.”*⁽¹⁸⁸⁾

La exhaustividad se encuentra íntimamente ligada con la congruencia, ya que sin la primera no existe la segunda, es decir que una sentencia congruente, es aquella que ha abarcado todas las cuestiones en conflicto y los derechos reclamados, una sentencia que no contiene una resolución de todos los hechos controvertidos no es congruente.

⁽¹⁸⁸⁾ Gómez Lara, Cipriano: “Teoría General del Proceso”: Op. Cit., página 292.

La exhaustividad en materia penal, se encuentra contemplada dentro de lo dispuesto por el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ARTICULO 77.- Los tribunales o jueces no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, demorar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente haya sido sometidas a su conocimiento.”⁽¹⁸⁹⁾

La fundamentación y la motivación, son los elementos sustanciales que mayor conflicto trae a los órganos jurisdiccionales, ya que en la deficiencia o no de estos, se basan todos los recursos tendientes encaminados a la impugnación de sus resoluciones; ya sea mediante la interposición de los recursos de apelación o mediante la interposición del juicio de amparo, estos aspectos se refieren al fondo literal de las sentencias, de donde surge la veta para obtener una modificación, revocación o confirmación de la sentencia de primera instancia.

Es increíble el número de apelaciones que se presentan año con año en contra de las sentencias que dictan los jueces de primera instancia, ya sea en la cuantía menor, en el orden civil, o en el orden penal, y todas y cada una de ellas apela a una mala fundamentación y motivación del contenido de las sentencias, ya que parece una regla obligatoria que cada una de las partes a la que le haya sido desfavorable el fallo obtenido en el juicio, debe inconformarse y plantear como motivo de agravio una mala fundamentación e inconclusa motivación de las consideraciones del Juzgador. E igualmente es increíble el número de resoluciones modificadas y confirmadas año con año, de ahí la importancia trascendental, en nuestra investigación que tienen las cuestiones de fondo que contemplan estos dos aspectos, las cuales serán estudiadas en el capítulo IV, al referimos a la interpretación de la ley penal, por lo que en el presente apartado únicamente nos referiremos al marco conceptual, que revisten estos dos importantes principios.

⁽¹⁸⁹⁾ Colección Penal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Tercera Edición, Editorial Ediciones DELMA S.A. de C.V., México 2000, página 469.

“La motivación y la fundamentación son requisitos establecidos en general para todo acto de autoridad por el a. 16 de la C. y específicamente para las decisiones judiciales, por el a. 14 de la misma ley fundamental. Como motivación se ha extendido la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso, como lo ha puesto de relieve la jurisprudencia (tesis relacionada, p. 881, tercera sala, del Apéndice al SJF publicado en 1975).”⁽¹⁹⁰⁾

La fundamentación en la sentencia, se refiere a la exposición de todos los argumentos jurídicos, en los cuales se apoye la aplicación de los preceptos normativos que el juzgador invoca para resolver el conflicto. Sirve de apoyo a lo antes referido, la siguiente tesis de jurisprudencia:

SENTENCIA LOS PRECEPTOS EN QUE SE FUNDE DEBEN SER ARGUMENTADOS.- No basta la simple cita de preceptos legales, en una resolución, para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente.

Quinta Epoca, Tomo LXVIII, página 2189, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Es entonces evidente que si la misma interpretación legal contempla los principios de fundamentación y motivación, el Juez se encuentra obligado a proceder conforme lo dispone el mismo ordenamiento legal, en este caso debemos ver los requisitos establecidos por la ley

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero establece, la máxima limitante para los juicios del orden penal al ordenar:

“Artículo 14.- ...

⁽¹⁹⁰⁾ Diccionario Jurídico Mexicano: Tomo IV., Op. Cit., página 2893

En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. "...⁽¹⁹¹⁾

Asimismo, debemos resaltar que si bien la materia civil persigue fines de diversa índole en relación con los que persigue la materia penal, los principios antes mencionados se encuentran contemplados por el legislador de una manera explícita y preciosa, al establecer dentro del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la obligación de los jueces al momento de dictar sus resoluciones, de agotar en forma expresa los mencionados principios y remata la perfección del ordenamiento legal al restringir el criterio de los jueces mediante la necesidad de fundamentar y motivar, el por qué de sus resoluciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del mismo ordenamiento legal:

“Artículo 81.- Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben de ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente de oficio o a simple instancia verbal del interesado deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos lo puntos litigiosos que hayan sido objeto de del debate. Cuando estos hubieran sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Artículo 82.- Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el Juez apoye sus puntos resolutiveos en preceptos

⁽¹⁹¹⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PORRUA, S.A.. Nonagésima Edición México Distrito Federal 1990. página 13.

legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional.⁽¹⁹²⁾

Creemos que el procedimiento penal, si bien no tiene en forma expresa la obligación como lo hace el procedimiento civil, la jurisprudencia se ha encargado de llenar los huecos y posibles controversias que pudieran suscitarse, respecto de lo que debe entenderse por los principios sustanciales antes mencionados.

Conjuntamente a los requisitos sustanciales, las sentencias deben de cubrir, una serie de requisitos formales, los cuales se agrupan en tres momentos por llamarlo así, primeramente se refieren la relación de los hechos de la controversia, en segundo lugar se refieren a las consideraciones y fundamentos legales aplicables, y finalmente, los puntos resolutive, que en esencia se identifican dentro de los tres aspectos tradicionales de la forma de la sentencia que incluso son encabezados con los rubros de resultandos, considerandos y puntos resolutive.

Otros requisitos formales son los dispuestos previamente por el legislador, y que de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentran en el artículo 72, que establece:

“Artículo 72.-... las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;*
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión.*
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso evitando la reproducción innecesaria de constancias;*

⁽¹⁹²⁾ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Ediciones DELMA, S.A. de C.V., Quinta Edición, México, 2000, página 23.

IV. *Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y*

V. *La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.*⁽¹⁹³⁾

Así pues como hemos observado, la actividad de los órganos jurisdiccionales no se logra de la noche a la mañana, ya que estos deben de cumplir un largo camino de preparación para poder acceder al selecto grupo, en donde más de un ser humano común se coloca en un mundo abstracto alejado de las personas, para poder conservar su criterio libre de influencias.

Finalmente y con el objeto de marcar la pauta para pasar al siguiente inciso retomaremos los conceptos de las dos categorías que comúnmente se dan en la sentencia, la sentencia ejecutoriada y la sentencia firme.

“ Sentencia Firme. Es aquélla que causa ejecutoria, por ministerio de la ley o por resolución judicial, produciendo los efectos de la cosa juzgada.

Sentencia Firme. Es aquélla otra que no recibe impugnación, por no existir medio alguno señalado al efecto, por haber transcurrido el término para interponerla, cuando la exista, o por haber desistido la parte que la haya promovido en tiempo oportuno.⁽¹⁹⁴⁾

El autor Arilla Bas al hablar de sentencias ejecutoriadas y definitivas, señala lo siguiente:

Hay que diferenciar la sentencia definitiva, de la ejecutoriada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una resolución publicada en la página 285 del Tomo XXXIV del Semanario Judicial de la Federación, ha establecido que

⁽¹⁹³⁾ Colección Penal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. página 469.

⁽¹⁹⁴⁾ DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial PORRUA. Vigésima sexta edición. México Distrito Federal. 1998. página 452.

"por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno"⁽¹⁹⁵⁾

El artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los supuestos contemplados por el legislador al respecto de este tipo de sentencias:

"Artículo 443.- Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II. Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno."⁽¹⁹⁶⁾

El importante paso de una sentencia que ha causado estado, se ve mejor manifestado en los alcances de la cosa juzgada.

2.5.- LA COSA JUZGADA

La garantía contemplada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23, de que nadie será juzgado dos veces por la misma causa es el reflejo más evidente de lo que significa hablar de la figura en estudio, ya que ésta implica la ausencia de una segunda posibilidad para ser sometido a un juicio en donde se presenten los mismos elementos.

La definición que nos presenta el Diccionario Jurídico, al respecto nos dice que: "Cosa Juzgada. (Del latín *res judicata*). Se entiende como tal la

⁽¹⁹⁵⁾ ARILLA BAS Fernando; El Procedimiento Penal en México; Editorial PORRÚA; Décimo Octava Edición. México 1998, página 190.

⁽¹⁹⁶⁾ Colección Penal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. página 529.

inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes.”⁽¹⁹⁷⁾

El diccionario del autor De Pina Vara, menciona al respecto lo siguiente. *“Cosa Juzgada.- Cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia. De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hay cosa Juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, por ministerio de la ley o por declaración judicial (artículos 426 a 429 del Código Citado).”*⁽¹⁹⁸⁾

Podemos observar que estos dos conceptos nos presentan una visión general de lo que significa la figura en comento, pero ambos nos presentan dos aspectos muy interesantes, primero que se refieren a sentencias firmes, que ya fueron estudiadas y que existe la posibilidad de modificarlas por circunstancias diversas o *supervenientes*.

Efectivamente nuestra legislación contempla la posibilidad de que el juzgador se abstenga de conocer de determinados asuntos que ya fueron resueltos en un proceso anterior, pero existe jurisprudencia que establece la posibilidad de continuar el conocimiento de determinado asunto que previamente fue objeto de un juicio anterior, como veremos adelante.

Pero no pretendamos adelantarnos, por ahora continuemos con nuestro análisis de la figura en estudio, y demos algunos puntos de vista que se han generado a través del tiempo con relación a la figura en comento, y así tenemos que el autor Jorge Alberto Silva Silva, quién cita a Barrios de Angelis cuando nos explica que *“... ésta significa la pretensión de verdad (del juicio o conclusión que remata el razonamiento), de autoridad (por cuanto el Estado reconoce esa autoridad), y de permanencia (en la medida en que durable y, por lo tanto inviolable).”*⁽¹⁹⁹⁾

⁽¹⁹⁷⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Op. Cit., página 759.

⁽¹⁹⁸⁾ DE PINA VARA Rafael, “Diccionario Jurídico”, Op. Cit., página 198.

⁽¹⁹⁹⁾ SILVA SILVA JORGE Alberto, “Derecho Procesal Penal”, Op. Cit., página 778.

Este autor nos obliga a retomar el principio de perpetuidad que ya estudiamos, mismo que se encuentra ligado íntimamente con el principio de libertad y el de observancia, ya que como se explicó en el momento de estudio de estos conceptos, la autoridad del Estado se encuentra obligada, a respetar, e imposibilitada para intervenir en la decisión tomada por el poder jurisdiccional, no importando si la misma fue justa o no, la garantía que otorga el principio de la figura y de ninguna manera puede volverse a estudiar un acto resuelto con anterioridad, existiendo claro la excepción prevista mencionada en el párrafo precedente.

El autor Jorge Alberto Silva Silva, nos da su punto de vista respecto de la Cosa Juzgada, y nos dice que, *"... Ante la pendentia de un litigio, no es dable abrir otro, cuando el litigio ya fue resuelto. En este sentido la Cosa Juzgada, especialmente la material, significa que es indiscutible lo que ya fue resuelto. En realidad, por que ya fue resuelto el litigio.*

A consecuencia de lo anterior, no es dable abrir un segundo proceso. El non bis in ídem en este sentido se concreta en nuestra Constitución y, por desgracia se encuentra olvidado en nuestra ley secundaria. No obstante, presentado el caso, el juez debe decidirse por el sobreseimiento. Vale decir, que si ya fue resuelto previamente el asunto, lo más lógico (en el caso de que el segundo proceso se hubiese iniciado) es darlo por terminado, saneado así el proceso."⁽²⁰⁰⁾

Las consideraciones de este autor, establecen la imposibilidad de abrir dos juicios si ya fue resuelto previamente el asunto, además de que incluyen un nuevo elemento, la cosa juzgada material, lo que nos encamina a estudiar los dos tipos de cosa juzgada, que maneja la doctrina un material y otro de tipo formal.

"... La cosa juzgada formal es una preclusión al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva. Y por ello la cosa juzgada en sentido

⁽²⁰⁰⁾ Ibidem. páginas 697. 698.

estricto se califica como material, que implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.”...⁽²⁰¹⁾

Así las cosas tenemos que los dos aspectos que pueden darse a la cosa juzgada se refieren específicamente, a la imposibilidad para alterar o modificar una sentencia que ha quedado firme, ya que fue resuelto bien o mal, pero ya fue resuelto.

Esto aunque es cierto ha sido motivo de diversas discusiones, ya que existen fallos que pueden modificarse cuando las condiciones que dieron origen a la sentencia cambian, precepto que se establece en los casos de alimentos, interdicción, jurisdicción voluntaria, y patria potestad entre otros, que son contemplados por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En materia penal existen diversas excluyentes que nos hablan de la revisión de la cosa juzgada, tales son los casos en que operan los beneficios a favor de los reos condenados a una pena material, o bien en el caso contemplado por el artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Civiles, “... *el indulto necesario que no es otra cosa que el recurso de revisión cuando se producen o se descubren nuevos hechos que justifican un nuevo examen del proceso anterior.*”⁽²⁰²⁾

Dentro de estas causas de excepción que plantea la doctrina, debemos señalar que la jurisprudencia hace un especial análisis de la cosa juzgada y señalando expresamente la posibilidad para modificar una sentencia definitiva, criterios que consideramos muy importantes ya que pare ser que la jurisprudencia le ha ganado terreno al sentido estricto de la ley, dentro de ésta tenemos la siguiente:

⁽²⁰¹⁾ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Op. Cit., páginas 758-759.

⁽²⁰²⁾ *Ibidem*. página 761.

"Octava Época.

Instancia: Cuarta Sala.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 81, Septiembre de 1994.

Tesis: 4ª./J.5/94

Página: 17

REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO, CUANDO SE CONFIGURA.

Para estimar acreditada la repetición del acto reclamado, no basta que el acto denunciado produzca el mismo resultado del acto materia de la sentencia de amparo, es decir, que ambos se manifiesten de la misma manera en el mundo exterior; deben compararse los dos actos considerando sus causas, motivos, fundamentos, efectos y demás elementos que lo constituyen, cuando alguno de ellos haya dependido de la concesión del amparo; así, si se otorgó el amparo por que la autoridad realizó un acto prohibido por su mero efecto, con independencia de su causa, motivo o fundamento, o de la competencia de su autor, el análisis del segundo acto debe limitarse a verificar si produce el mismo efecto del anterior, para considerar que la autoridad ha incurrido en repetición del acto reclamado, sin importar sus elementos materiales; por el contrario, si se estimó inconstitucional el acto por estar viciado uno de sus elementos (motivo o fundamento, por ejemplo), el estudio del nuevo acto debe hacerse considerando exclusivamente ese elemento para saber si entre ambos existe o no identidad en ese aspecto, ya que la figura jurídica de repetición del acto reclamado no se estableció para evitar que la autoridad realice, en perjuicio del quejoso, cualquier acto con efectos o resultados parecidos a los que tuvo el acto declarado inconstitucional, sino para impedir que la autoridad desconozca el principio de cosa juzgada y la fuerza vinculatoria de la sentencia de amparo, reiterando una lesión en las mismas condiciones en que antes lo hizo, pese a que ha sido declarada contraria a las garantías individuales."

Incidente de inejecución 14/81. Manuel S. Mahakain . 3 de Julio de 1990. Cinco Votos, ponente :Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Incidente de inconformidad 19/92. Gabriel Rivera Casados. 3 de Agosto de 1992. Cinco Votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Guillermo Loreto Martínez

Podemos tomar varios elementos a estudiar, de la tesis de jurisprudencia antes señalada, ya que lo mismo puede aplicarse a materia civil que a materia penal, pues se refiere a una resolución en materia de amparo por un acto reclamando dos veces, y en donde nos habla de un verdadero vínculo entre ambos conflictos generados por el acto reclamado, de donde la materia fundamental es la existencia de igualdad en las causas y los efectos ya que en caso de no presentarse todos los elementos del primer acto reclamado deberá procederse al estudio de la causa no obstante la existencia de una sentencia anterior.

Otra Tesis de Jurisprudencia que nos habla de las excepciones a la cosa juzgada es la siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VI Julio de 1997.

Tesis: XXI. 1º. 74 C.

Página: 364.

COSA JUZGADA, SI EN LA PRIMERA SENTENCIA NO SE ESTUDIO EL FONDO DEL ASUNTO, NO SE CONFIGURA LA EXCEPCION.

Para que opere la excepción de cosa juzgada deben existir los siguientes elementos: a) Identidad de las personas que intervinieron en los dos juicios; b) identidad en las cosas que se demandan en los mismos juicios; y c) identidad de las causas en que se fundan las dos demandas. Ahora bien, si la primera sentencia se concretó a estudiar exclusivamente uno de los elementos, que consideró esencial para la procedencia de la acción, más no entró al análisis del fondo de las pretensiones propuestas, ni decidió sobre la causa de pedir, así

como las excepciones opuestas, en tal circunstancia, aunque reunidos aquellos elementos, no existe la figura jurídica en cuestión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO .

Amparo directo 154/97, Banco Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Invermexico. 3 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Salvador Vázquez Vargas.

La importancia de ésta tesis de jurisprudencia más que la obligada relación que tiene con los efectos de la cosa juzgada, y su posibilidad para que algún caso sea estudiado nuevamente por una sentencia ejecutoriada, es que la misma debe encontrarse afectada por deficiencias en que incurrió el juzgado que la dictó, y la redacción es clara ya que establece que si la sentencia únicamente se refirió a uno de los elementos de la procedencia de la acción pero no resolvió los otros elementos y la causa de pedir entonces es procedente volver a estudiar el segundo caso en donde se intente la misma acción, y el juzgador deberá estudiar todos los elementos pendientes de análisis, pues como ya vimos las sentencias deben ser claras y resolver sobre todas las cuestiones materia de la litis.

En virtud de que ya hemos proporcionado, un marco general de lo que la cosa juzgada representa, a efecto de evitar perder al lector en el cúmulo de ideas que comprende la figura en estudio, creemos oportuno retomar el concepto que para la cosa juzgada establece el autor Eduardo Pallares

"... es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria., ... Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder

coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que deba cumplirse lo que en ella ordena” ⁽²⁰³⁾

El concepto y aportación realizadas por el autor hacen muy confuso de entender, por que la jurisprudencia e incluso la ley, contemplan y permiten volver a estudiar un asunto caso o controversia, que ya fue resuelto con anterioridad, y ha causado ejecutoria, pero, si repasamos los datos proporcionados anteriormente, podremos observar que la ley contempla la modificación de la sentencia en situaciones de interés social, previstos en la materia civil, específicamente del tipo familiar, lo que de cierta manera es lógico, ya que antes de respetar cualquier resolución dictada con anterioridad, primero debe preservarse el beneficio del bien mayor, lo que en esencia no es una contradicción a la ley.

Por otra parte las hipótesis contempladas por la jurisprudencia mencionada en el párrafo anterior, no son precisamente una autorización para estudiar un mismo caso, si no que es una obligación del órgano jurisdiccional resolver todas las cuestiones litigiosas y las pretensiones expuestas, esto es un respaldo de las garantías del individuo pues como ya se mencionó, las sentencias deben cumplir ciertos requisitos entre los que se encuentran los de exhaustividad, y claridad, por lo que sí en algún momento una sentencia no resolvió todos los aspectos en conflicto, no se puede considerar que se hayan agotado todos los extremos de un caso concreto.

Si concluyéramos el presente inciso sin señalar los límites de la cosa juzgada, pasaríamos de lado algunos aspectos importantes, que nos ayudan a comprender mejor la idea manejada anteriormente.

La cosa juzgada tiene límites subjetivos y objetivos, los primeros se refieren a quienes participaron dentro del caso concreto y las consecuencias que arrojan para ellos se limitan a las partes que participaron en el caso concreto, aquí hablamos de que la sentencia definitiva que ha quedado firme sólo tiene efectos y

⁽²⁰³⁾ PALLARES Eduardo. Op. Cit. página 183..

consecuencias entre las partes y frente a los terceros que fueron llamados a juicio, pero no ante nadie más.

Para el autor Luis Dorantes Tamayo, los límites subjetivos se reflejan de la siguiente manera "... *Cuando la sentencia se vuelve firme, produce acción y excepción contra los que litigaron, y contra los terceros llamados legalmente a juicio. ...*

... Acción ejecutiva del actor, para pedir la ejecución de la sentencia que le fue favorable, si el demandado no la cumple voluntariamente. Excepción de cosa juzgada que puede oponer el demandado, si el actor le vuelve a demandar en otro juicio lo mismo que le demandó en el proceso donde se dictó la sentencia que causó ejecutoria.⁽²⁰⁴⁾

Es fácil pensar que este límite se produce únicamente en materia civil, pero no es así ya que si la parte que comenzó la acción es el Ministerio Público en representación del Estado, entonces el Estado al momento de dictarse una sentencia definitiva absolutoria que ha causado ejecutoria no podrá iniciar una nueva acción por el mismo delito, lo que puede entenderse a contrario sensu de lo dicho por el autor antes citado.

Los límites objetivos, se refieren a las prestaciones reclamadas en el proceso anterior, contrario a los efectos subjetivos que únicamente surte efectos entre las partes y terceros llamados a juicio, el límite objetivo obliga y compromete al juzgador a resolver sobre todas las prestaciones reclamadas y las excepciones interpuestas, y al declararse que la mencionada sentencia ha quedado firme, establece la presunción de que no puede volver a reclamarse la misma prestación en el juicio ni en otro diverso, en otras palabras el aspecto objetivo de la cosa juzgada, constituye la parte medular de la excepción de cosa juzgada.

⁽²⁰⁴⁾ DORANTES TAMAYO Luis. "Elementos de Teoría General del Proceso". Tercera Edición. Editorial PORRUA. S.A de C.V., México Distrito Federal, 1990, página 322.

Para nosotros, el aspecto objetivo de la cosa juzgada debe ser estudiado de oficio por el juzgador y sin que medie proceso previo debería dictarse la conclusión de una nueva acción que tenga por origen la misma causa.

Pero es de reconocerse, que no siempre sucede así y debido al pretexto generalizado de los órganos jurisdiccionales, y su personal auxiliar que se escudan y justifican en una carga de trabajo desmedida, no sucede así e incluso se prolongan casos de injusticias por muchos años , sobre todo en contra de las clases más débiles, pues la falta de recursos y la carencia de personal profesional bien remunerado por la defensoría de oficio, no se completa lo previsto por la ley y lo que en el papel se plasma.

Expuestos los límites de la cosa juzgada, y sus efectos, retomemos lo señalado anteriormente cuando nos referimos a la cosa juzgada formal y a la cosa juzgada material, ya que aligerará la comprensión de nuestro punto de vista para reclamar que la sentencia ejecutoriada debe ser estudiada de oficio, creemos que la tecnología actual establece la posibilidad que el juzgador, tenga a su disposición una amplia base de datos, y en este sentido creemos posible que el Estado realice un banco de datos a nivel federal, en donde se contengan la mayor parte de las sentencias firmes de cada materia, ya que esta servirá para evitar la gran cantidad en la duplicidad de casos, así como un porcentaje menor de sentencias contradictorias.

El autor Luis Dorantes Tamayo, nos aclara con palabras menos complejas, el por que debemos considerar los aspectos de la cosa juzgada formal y material, y en particular escribe:

"Cosa juzgada formal.- La cosa juzgada es formal, cuando ya no se puede interponer ningún recurso en contra de la sentencia definitiva y, en consecuencia, ésta se vuelve firme.

Cosa juzgada material.- Se refiere a sus límites objetivos, y consiste en que la cuestión de fondo del asunto que fue resuelto por la sentencia definitiva

que adquirió la autoridad de cosa juzgada, ya no se podía plantear nuevamente en otro juicio, en virtud del principio que dice: no deben haber dos procesos para un mismo litigio.⁽²⁰⁵⁾

Como podemos observar los alcances de la cosa juzgada son muy fuertes y definitivos, y nuestra jurisprudencia nos establece su punto de vista al precisar los efectos de la cosa juzgada en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Novena época

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995.

Tesis: I, 5º., C.7. C

Página: 423

COSA JUZGADA, EFICACIA REFLEJA DE LA.

Existen litigios en los cuales aun cuando no podría oponerse la excepción de cosa juzgada, por que no concurra alguno de los elementos a que se refiere el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como sería el caso en que existiendo identidad en las cosas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren, no existe identidad en las causas; sin embargo, no puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, la cual se refleja, por que en la sentencia ejecutoriada fue resuelto un aspecto fundamental que sirve de base para decidir la segunda reclamada en amparo directo, a efecto de impedir que se dicten sentencias contradictorias, donde hay una interdependencia en los conflictos de intereses, de tal forma que lo reclamado en un juicio posterior esté en pugna con lo fallado por sentencia ejecutoria en el primitivo juicio.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁽²⁰⁵⁾ *Ibidem.* página 322

Amparo directo 745/94, Estefanía Rodríguez Monter de Vargas y otro. 06 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Régulo Pola Jesús.

Por último precisaremos los elementos que deben converger para que exista la cosa juzgada y para ello invocaremos directamente lo que nuestra jurisprudencia menciona al respecto:

Octava época

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Mayo.

Página: 312

COSA JUZGADA, ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

Una armónica interpretación de los artículos 93, 413, 414 y 415 del Código Adjetivo Civil del Estado de Guerrero, permite considerar que el efecto que produce una sentencia que ha causado ejecutoria, es impedir que se proponga de nueva cuenta la acción. Tal principio descansa en la ley y en la lógica, y encuentra su explicación en la necesidad de proteger la estabilidad y seguridad jurídica, objetivo que sería ilusorio si fuera factible promover mediante nuevos juicios las acciones que ya fueron tratadas y resueltas substancialmente en otros. Sin embargo, lo anterior no debe verse someramente como lo hizo la responsable, sino que es menester que se examine la sentencia que se exhibe para acreditar la excepción de cosa juzgada, y ver si la misma resolvió o no substancialmente sobre el fondo del negocio; o sea, establecer si en el conflicto anterior fue o no dilucidada la litis propuesta, porque de no haber sido así, no se puede jurídicamente hablar de cosa juzgada, al no haber dirimido el derecho de los contendientes, subsistiendo en consecuencia la obligación reclamada; por ello, es pertinente sostener, que a los elementos que para conformar la cosa juzgada aludió la Sala Civil responsable en: 1) Identidad de las Cosas; 2).- En las causas; 3).- En las personas y en las calidades con que estas intervinieron, deben

interpretarse en el sentido de que en el juicio que se haya exhibido para acreditar la excepción de cosa juzgada se haya resuelto el fondo substancial controvertido, para que esta prueba prosperara.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 54/93, Relacionado con A.D. 55/93. Residencial Las Playas, S.A. de C.V. 16 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Indalfer Infante González.

Novena época

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Marzo de 1996.

Tesis: XX.66 C

Página: 906

COSA JUZGADA, ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA LA EXISTENCIA DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 409 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas, para que exista cosa juzgada, es necesario que entre el caso resuelto por sentencia definitiva y aquel en el que se invoca, concurren identidad en la cosa, en las causas, y en la calidad con que lo fueren, esto es, que para que opere dicha excepción de cosa juzgada, es necesario que se haya hecho con anterioridad un pronunciamiento entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa y la misma causa de pedir.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 674/95, José Luis Marcial Ramos. 9 de noviembre de 1995, Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez de Santiago.

Como podemos observar las legislaciones de estos dos estados de la República se refieren a los mismos elementos, y a la necesidad que en la excepción interpuesta converjan de la misma manera y con los mismos efectos, que ya fueron estudiados.

El autor Luis Dorantes Tamayo, nos menciona que los requisitos para que la presunción de cosa juzgada surta efectos en otro juicio de la siguiente manera *"Para esto se requiere que entre el caso resuelto por la sentencia definitiva y aquél en el que esta sea invocada haya identidad de personas litigantes, de calidad de estas, de cosas y de causas.*

Se entiende que hay identidad de personas cuando los litigantes del segundo juicio sean causahabientes de los del primero, o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad en las prestaciones, entre los que tienen derecho de exigir las u obligación de satisfacerlas.⁽²⁰⁶⁾

La jurisprudencia menciona que en caso de no existir tales elementos no puede entrarse al estudio de la excepción planteada, pero como ya vimos si influyen al momento de dictarse la definitiva del nuevo juicio:

Octava época

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Marzo.

Página: 250.

COSA JUZGADA, EXCEPCION INOPERANTE CUANDO CARECE DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA.

Para que exista cosa juzgada, se requiere que haya anteriormente un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa y a la misma causa de pedir; por lo tanto debe existir identidad de partes, identidad de cosa u objeto materia de los juicios de que se trate e identidad

⁽²⁰⁶⁾ Ibidem, páginas 323-324.

de la causa de pedir o hecho generador del derecho que se haga valer, lo que no ocurre cuando, como en el caso, se ejerció una acción diferente de lo demandado en el juicio de donde emana la sentencia reclamada, toda vez que la excepción de cosa juzgada opuesta se fundó en un juicio donde se demandó el cumplimiento de un contrato de compraventa de inmueble, mientras que en la especie se dedujo la acción de nulidad respecto de ese mismo contrato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

Amparo directo 321/92. Belén Pachuca de García. 25 de Noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.

2.6 .- EL FUERO

El privilegio contemplado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el que gozan sus representantes en todas las esferas de la administración, no es excepción del órgano jurisdiccional; y como es un privilegio único de la persona que ejerce el cargo y sobre todo de su función, es necesario estudiarlo dentro de nuestra investigación, ya que de este privilegio se han dado caso de abuso de autoridades y sobre todo de malas interpretaciones de la ley, misma sobre todo en la materia penal que es mucho más susceptible a influencias externas, pues modifican y conducen la aplicación de una norma determinada, dándose casos en los que, la interpretación judicial deja de lado la verdadera intención del juzgador, formándose un debilitamiento de las conciencia de los gobernados en sus instituciones jurídicas, que deberían preservar ante todo una buena imagen y rendir buenas cuentas al respecto.

De igual forma se han dado casos en que, como consecuencia directa de malos funcionarios se evita procesar a personajes de amplio poder económico y social, y el mayor absurdo es cuando amparándose en una mala integración de la acción penal, se deja de ejercer la fuerza del Estado en su aplicación incorrecta, un caso muy conocido fue el auto decretado en 1998 por la Juez Campuzano, en el muy publicitado caso del individuo apodado *El Chuky*, en

donde no obstante existir varios elementos para ejercer acción penal en su contra se le dejó libre por falta de elementos para procesar ante un incorrecto ejercicio de la acción penal.

Antes de entrar al estudio de la figura creemos, que para efecto de evitar posibles confusiones, el aclarar que en México se da a la palabra **fuego** diversas acepciones, primero como un requisito de competencia, es decir cuando nos referimos al fuego federal y al fuego local, ya estudiados, también se ubica como una designación a diversas leyes vigentes en México hasta finales del Siglo XIX, como el Fuego Juzgo, por ejemplo, también se entiende como una parte de la jurisdicción, en razón de la materia, caso del fuego de guerra, y como privilegio de autoridades mejor identificado dentro de la doctrina como fuego Constitucional, y existen algunas consideraciones de otros autores que se refieren a los usos y las costumbres en materia agraria y posesión de la tierra, que por ser muy lejanos a nuestra investigación no serán mencionados.

Asimismo los fuegos como exclusión de la autoridad, en México se encuentran suprimidos los fuegos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuego, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el Fuego de Guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su Jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”⁽²⁰⁷⁾

Esta disposición se refiere a los privilegios que en la antigüedad y antes de concretarse la independencia de México, por los cuales la iglesia, los

⁽²⁰⁷⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., página 5

comerciantes, los militares e incluso los mineros eran juzgados por jurisdicciones especiales dictadas exprofeso a cada uno, lo que discriminaba la condición humana de los individuos, tal situación ya fue precisada en el capítulo primero de nuestra investigación y por lo tanto se encuentra alejado de la idea del presente inciso.

Situación totalmente diferente es lo que se refiere al fuero desde el punto de vista de un privilegio constitucional a los funcionarios que se encargan de la administración del país en todos los aspectos de la administración pública.

El autor Rafael De Pina Vara, dentro del aspecto que pretendemos estudiar, lo define de la siguiente manera "...En sentido antiguo, exención o privilegio otorgado a alguna persona o clase social."⁽²⁰⁸⁾

El autor Julio Acero, nos dice con relación al fuero constitucional lo siguiente " Se llama así al privilegio concedido por la Constitución General y por las de los Estados respectivamente en su caso, a ciertos funcionarios para que no sean sometidos, por los delitos que cometen, a las autoridades ordinarias, sino que sean juzgados por algunos de los mismos Altos Poderes, o cuando menos desaforados previamente, es decir, privados de su investidura mediante ciertos trámite, antes de poder quedar sujetos a las jurisdicciones ordinarias."⁽²⁰⁹⁾

Carlos Cortés Figueroa nos menciona en su análisis que es "... 4), El privilegio de que gozan ciertas personas o entidades jurídicas de no ser juzgados por determinados Tribunales."⁽²¹⁰⁾

Cipriano Gómez Lara, nos dice desde su muy crítico y particular punto de vista que el fuero es "... una excepción relativa a la regla de sometimiento general de todas las personas, a la función jurisdiccional y es una

⁽²⁰⁸⁾ DE PINA VARA Rafael. "Diccionario Jurídico" Op. Cit., página 296.

⁽²⁰⁹⁾ ACERO Julio "Procedimiento Penal". Op. Cit., página 23.

⁽²¹⁰⁾ CORTES FIGUEROA Carlos. "Introducción a la Teoría General del Proceso". Op. Cit., página 119.

institución que nació como una defensa de ciertos cuerpos legislativos frente a los soberanos...

... En los tiempos actuales y por efecto de la sabiduría popular, el fuero es sinónimo de prepotencia e impunidad, quizás, por que se ha abusado del mismo contrariando su sentido original....

El fuero surgió en las monarquías absolutas para proteger a los representantes populares, quienes desde las tribunas de las Cámaras atacaban al rey o la nobleza...

... El sentido original de la institución quiso proteger a estos funcionarios para que pudieran desempeñar sus cargos libremente.⁽²¹¹⁾

Todos los autores son acordes en señalar que el fuero es un privilegio que coloca a los funcionarios públicos en una esfera de derecho totalmente ajena a la que es común para el resto de los ciudadanos y además impide que este sistema legal sea aplicado libremente a estos.

Lo cual en cierta forma es lógico y además comprensible ya que en teoría debe proteger al funcionario, ya que volvemos al controvertido conflicto de competencias, y hacemos la pregunta concreta de ¿quién es el competente para juzgar a un Juez?, la respuesta es simple, pues otro juez ya que el fuero constitucional únicamente lo inhabilita del cargo, pero el ejercicio de la jurisdicción no lo pone en una situación diferente de ningún otro ciudadano.

No pretendemos ignorar que el mencionado fuero Constitucional se aplica también a otros funcionarios de alta representación social como sería el mismo Presidente de la República, o el procurador de justicia entre otros. Pero debemos señalar que no obstante que se contempla un juicio especial por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Título Cuarto de la

⁽²¹¹⁾ GOMEZ LARA Cipriano. "Teoría General del Proceso". Op. Cit. páginas 93-94.

Responsabilidad de los Servidores Públicos, para quitar este privilegio mediante el procedimiento contemplado en artículo 110, y las sanciones se encuentran dentro de leyes auxiliares como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La finalidad de este procedimiento es básicamente aplicar la ley en la misma forma que al común de los ciudadanos siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción que establezcan la presunción legal de que el delito se haya configurado, ya que una mala aplicación de la ley y con conocimiento del tiempo que tarda en resolverse un proceso de esta índole, impediría el correcto desarrollo de sus funciones y una mala realización de su trabajo.

La ley establece que el juicio político se refiere únicamente a la materia penal, pues la misma disposición Constitucional es clara al señalar que se debe aplicar en caso de que los funcionarios cometieran un delito. Sin pretender alejarnos de la idea central hablaremos de lo que en esencia significa la inmunidad, pues debido a los conceptos proporcionados por los autores comprenderemos mejor por que nos referimos únicamente a la materia penal y no a ninguna otra.

El autor Sergio García Ramírez, en su forma muy particular de ver las cosas nos dice que la inmunidad debe observarse de la siguiente manera: *"En fuerza de la inmunidad no se exime a alguien de la ley penal, que aquí conserva toda su fuerza, sino simplemente se erige un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción, obstáculo que por su propia índole reviste carácter transitorio. Así, la inmunidad no es problema penal, sino específicamente procesal, estrechamente vinculado al tema de los enjuiciamientos privilegiados, consecuencia de la inmunidad frente a la jurisdicción ordinaria, que cede paso a la especial. A diferencia de inviolabilidad e inmunidad, que mientras subsisten cierran el paso a la jurisdicción"*⁽²¹²⁾

⁽²¹²⁾ GARCIA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial PORRUA. S.A. México Distrito Federal. 1974. página 94.

Este autor nos presenta a la inmunidad como un requisito previo para poder proceder en la vía y forma adecuada, por lo que no exime de su responsabilidad al órgano jurisdiccional ya que en el momento en que se pierde ésta, se continúa la acción procesal respectiva para resolver conforme a derecho la sanción prevista para el delito que se persigue.,

Un comentario especial debemos hacer en este momento ya que la procedencia o no del juicio seguido ante la Cámara de Diputados, para poder eliminar la inmunidad del órgano jurisdiccional, no es una violación al principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa, que encuadra en la recién explicada cosa juzgada, sino que es un procedimiento en donde se determina si existen elementos suficientes para retirar el privilegio al funcionario en comento sin entrar al estudio mismo del delito que se persigue.

Por su parte el autor Mario Oderigo A., nos dice que *"... nuestra legislación protege a los jueces mediante dos garantías: la inmunidad al arresto y la inmunidad al procedimiento."*⁽²¹³⁾

La inmunidad al arresto no es absoluta, porque resultaría excesiva, es relativa, y se consagra en los siguientes términos: Los magistrados judiciales de la Nación no podrán ser arrestados salvo en el caso de delito que merezca pena corporal, no excarcelable.

Tampoco es absoluta la inmunidad al procedimiento, por que no se trata de instituir magistrados irresponsables, sino de ponerlos a cubierto del procedimiento ordinario inmediato, que podría llegar a transformarse en un medio para entorpecer sus funciones. En realidad en lugar de hablar de inmunidad al procedimiento, deberíamos hablar de procesamiento privilegiado.

La inmunidad como un elemento de los privilegios que otorga el

⁽²¹³⁾ ODERIGO A. Mario. "Lecciones de Derecho Procesal", Op. Cit., página 240.

fuero, es relativo y se limita a la materia penal, tal y como lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya estudiada, y decimos que es relativa por que en materia civil, familiar, laboral y de cualquier otro tipo, la ley se aplica de la misma manera para todos lo individuos, sin que exista prerrogativa que impida su correcto ejercicio.

No pretendemos pasar de lado que las mismas leyes civiles y laborales, contienen disposiciones especificas para los casos en que los funcionarios públicos sean llamados a juicio, y que de alguna forma se encuentran también privilegiados por ello.

Así pues, los elementos del fuero pueden ser resumidos en los privilegios de inmunidad y juicio especial, que los alejan del ejercicio inmediato de la acción penal, pero que de ninguna manera los exime de ésta.

Como mencionamos en incisos anteriores este privilegio proporciona al juez la seguridad de realizar la aplicación de la ley sin que medien elementos ajenos derivados de malos manejos por otros funcionarios públicos que en forma deshonesta pretendieran inculpar al Juzgador como una medida de presión por delitos o faltas no cometidas.

Aunque es muy cierto que en nuestro país, son pocos los casos registrados en donde se ha seguido un proceso completo en contra de los jueces designados, es de resaltarse que en la última década se ha generalizado el uso de este juicio contemplado desde la creación de la Constitución misma.

2.7.- LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEY.

A efecto de evitar conflictos de competencia y no entrar en un prolongado estudio de las disposiciones aplicables en un lugar y momento determinado, nuestra investigación concluirá el presente capítulo, haciendo referencia a los requisitos contemplados por la Ley Orgánica del Tribunal Superior

de Justicia del Distrito Federal, ya que la mayor parte de las leyes de los estados de la federación coinciden en los requisitos contemplados por ésta.

Para evitar posibles confusiones de lugar y tiempo mencionaremos únicamente los requisitos contemplados por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, vigente hasta el mes de Octubre del año dos mil.

Sin más preámbulo y de acuerdo a la forma en que fue realizada la investigación, en este capítulo debemos decir que por lo que hace a la función jurisdiccional, esta se encuentra contemplada en el artículo 1º, que a la letra dice:

"Artículo 1o.- La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que esta ley señale, con base en lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables.

El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal será el encargado de manejar, administrar y ejercer de manera autónoma el presupuesto del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables en materia presupuestal."⁽²¹⁴⁾

Como podemos ver se respetan los principios contemplados por la doctrina, en cuanto es el Estado en cumplimiento al mandamiento constitucional quién aplica la ley.

Por lo que hace al órgano encargado de realizar la función jurisdiccional este concepto se encuentra contemplado por el artículo 2º., del mismo ordenamiento legal

⁽²¹⁴⁾ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial Ediciones DELMA. Quinta Edición. México 2000. página 244..

“Artículo 2o. El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares, del arrendamiento inmobiliario y concursales del orden común, y los del orden federal en los casos en que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, corresponde a los Servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

- I. *Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;*
- II. *Jueces de lo Penal;*
- III. *Jueces de lo Familiar;*
- IV. *Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;*
- V. *Jueces de lo Concursal;*
- VI. *Jueces de In matriculación Administrativa;*
- VII. *Jueces de Paz;*
- VIII. *Jurado Popular;*
- IX. *Presidentes de Debates; y*
- X. *Árbitros.* ^{“(215)”}

Nuestra legislación al igual que la de muchos países conserva los principios establecidos por la doctrina y sus diversos conceptos, el poder del estado se delega en órganos especializados, tal y como vimos al referirnos a los órganos jurisdiccionales, y sólo ellos pueden ejercer y aplicar la función jurisdiccional, el demás personal que forma parte de estos órganos sólo constituyen auxiliares de la administración pública, y no como órganos jurisdiccionales por lo tanto no gozan de los mismos privilegios que los órganos aquí mencionados, tal y como lo establece la fracción X del artículo 4º, de la misma Ley de Orgánica.

Por lo que hace a la persona física de quién ejerce la función jurisdiccional, específicamente quién dice el derecho, es decir el juez, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y más concretamente la ley del tribunal antes mencionada, contempla diversos requisitos que deberá cubrir

⁽²¹⁵⁾ *Ibidem*. página 245.

el aspirante a desempeñar la función jurisdiccional, que son el carácter formal de los requisitos establecidos en la ley, en enunciación se encuentran en el artículo 17, que a la letra dice:

“Artículo 17.- Para ser juez de primera instancia en las materias Civil, Penal, Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y de Inmatriculación Judicial, se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.*
- II. Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación.*
- III. Tener título de Licenciado en derecho y cédula profesional expedida por la autoridad o Institución legalmente facultado para ello.*
- IV. Tener práctica profesional mínima de cinco años contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico;*
- V. Haber residido en el Distrito Federal o en su área Metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;*
- VI. Gozar de buena reputación;*
- VII. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y*
- VIII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece esta ley.⁽²¹⁶⁾*

⁽²¹⁶⁾ *Ibidem.* página 249.

Aclaremos que también se contemplan en la ley otros requisitos para los Magistrados (artículo 16), los Jueces de Paz (artículo 18), que son también encargados de decir el derecho, y ejercer la función jurisdiccional. Así como ciertos requisitos para sus auxiliares, como son secretarios de acuerdos, y para secretarios actuarios.

Estos elementos, son los que la doctrina contempla como elementos de la competencia subjetiva, y no son ajenos a nuestra legislación, y aunque desde nuestro punto de vista existen algunas fracciones que deben ser modificadas, pues no sólo se puede ser competente para ejercer el cargo de Juez, con valores tan suí generis, como la fama publica y la buena reputación, pues se refieren a valores de carácter moral que no pueden ser medidos en forma clara y material.

Asimismo, nos encontraremos con el eterno conflicto de posiciones encontradas, *de que lo que es bueno para algunos no lo es para otros*, además de que acuerdo a las tendencias de la actualidad, en que los medios de comunicación están tan desarrolladas, que se constituyen en investigadores y persecutores de delitos o posibles situaciones que a su consideración son ilícitas, y son exhibidas en forma irresponsable influyendo en el ánimo de sus respectivos públicos y audiencias, y que no se encuentran ajenos a factores externos que por interés de obtener una dádiva, un privilegio o una influencia pueden elevar a una persona a un grado de moral que en realidad no tiene y a otra que puede tener mayor grado de presencia moral, pero que carece de los recursos para publicitarse, no se le otorga el verdadero valor que en realidad tiene.

En consecuencia creemos que el delicado cargo de juzgador debe ser otorgado a los profesionistas más viejos y competentes, en aquellos que la experiencia y la práctica les permite comprender mejor las diversas situaciones que orillan a una persona a cometer un delito o bien a dos individuos iguales a disputar un conflicto de sus derechos, por lo que debería aumentarse el requisito de la edad por principio, y el de la experiencia y capacidad por el otro lado, a efecto de tener mejores juzgadores y mucho más imparciales, asegurando una

adecuada remuneración para evitar la seducción de los agentes externos y los posibles conflictos generados por el tráfico de influencias, ya que el carácter moral, la buena reputación e incluso la fama pública, no deben obtenerse con un anuncio en prensa, televisión o radio, sino con un correcto estudio socioeconómico en el que participen las personas más involucradas con el aspirante a juez.

Asimismo y continuando con los requisitos que contempla la ley, y que de alguna forma ya fueron enumerados en esta investigación, nos compete entonces hablar ahora de la forma de distribución de los órganos jurisdiccionales, que es identificada como la competencia objetiva, de la que ya hemos hablado y que como explicamos se refiere al espacio dentro del cual el juez podrá ser competente para conocer de un determinado caso concreto, así encontramos que la competencia así identificada se encuentra contemplada por los artículos: 27, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, entre otros, que la misma ley establece como complemento de estos mismos artículos, creando así un enorme conjunto de atribuciones que complementan la función jurisdiccional.

El artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, establece primeramente la forma en que se integra el Tribunal Superior de Justicia, los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, establecen la materia de que conocerán cada uno de los juzgados, es decir, civil, penal, familiar, arrendamiento inmobiliario, de lo concursal, y de inmatriculación administrativa, lo que marca claramente los límites de su competencia y específicamente el tipo de asuntos de los que deberán conocer, con esto comprobamos nuestra manifestación de que un órgano jurisdiccional, puede contar con las características de un juez, pero por ello es competente para conocer de tal o cual asunto, solamente en función de la materia.

El artículo 56 y siguientes que se encuentran en el capítulo III, del Título Cuarto de la ley en comento, establece la organización interna de cada uno de los juzgados así como las atribuciones de cada uno de las personas que integran el tribunal, tales como secretarios de acuerdos, conciliadores, los

secretarios actuarios, y las facultades que tiene el juez sobre los pasantes en derecho que trabajan en el tribunal.

Espacio aparte merece la justicia de paz, ya que como lo establece la misma legislación en estudio dentro de su capítulo V, se encuentran disposiciones tanto para la materia civil como para la materia penal, y cuentan con las mismas facultades que el Estado otorga a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, pero los limita a casos de muy poca cuantía y de delitos que no tengan como penalidad más de cuatro años, concediendo a su vez que estos se ubiquen por delegaciones, pudiendo existir dos juzgados en cada delegación política o bien un juzgado abarcar dos delegaciones, esto se debe a que los casos en materia de paz son muy pocos y la carga de trabajo permite esta flexibilidad. Debemos resaltar que en el Código Penal, son muy pocos los delitos que alcanzan pena menor a cuatro años.

En los rubros analizados en nuestra investigación, hablamos de los principios de independencia, libertad, perpetuidad, de obediencia y obligatoriedad, todos y cada uno de ellos se encuentran contemplados en los artículos antes precisados, ya que de una u otra forma sus textos se refieren directa o indirectamente a estos principios, pues el sistema judicial se encuentra diseñado para que exista colaboración y cooperación a efecto de desarrollar mejor sus funciones.

De tal modo que todos y cada uno de los órganos son independientes y libres de ejercer sus atribuciones, y en caso de que no se presten el adecuado auxilio serán sancionados también por un órgano de control, que es también designado por el mismo Estado, independiente del presidente del Tribunal, que es el Consejo de la Judicatura del Distrito federal, cuya organización y facultades se encuentran comprendidos en el Título Décimo Capítulos I y II.

El principio de responsabilidad como se estudió en este capítulo, es una situación que debe regularse en forma independiente, y en forma precisa, ya que la imparcialidad y libre albedrío de los juzgadores, no debe encontrarse

estudio, y deben ser coherentes entre ellas mismas, ya que no puede contenerse en una misma sentencia, criterios encontrados, pues en este caso se produce en los ciudadanos inseguridad y desconfianza en lo resuelto.

8.- Las sentencias pueden ser apeladas y su contenido puede ser modificado o ratificado, sin que por ello exista conflicto de jurisdicciones.

9.- Las sentencias que no admite recurso en contra y las sentencias declaradas judicialmente firmes son el elemento medular de la cosa juzgada, y el respeto al principio constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa.

10.- Todos los individuos investidos con el poder de la jurisdicción se encuentran sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a todas las leyes aplicables.

CAPITULO III

3.- DOCTRINAS RELATIVAS A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

En el presente capítulo hablaremos de los diversos puntos de vista que ha adoptado la doctrina y por consiguiente los estudiosos, respecto de la función jurisdiccional y sus diferencias y relaciones con los demás poderes del Estado, así como las diversas posiciones relacionadas con el carácter que en verdad reviste la función jurisdiccional.

Intentaremos presentar un planteamiento, lo más imparcial posible, esto lo aclaramos toda vez que en el desarrollo del capítulo, necesariamente nos inclinaremos hacia alguna de las teorías, y posiciones que los diversos autores nos presentan, ya que estas son varias y a veces muy diferentes, al grado que por una parte entenderemos al Estado como en una monarquía absolutista disfrazada y en otra como un mundo casi perfecto, en el que no es necesaria la función jurisdiccional ya que ésta es una simple manifestación imaginativa, o bien una extensión del Poder Ejecutivo.

Debemos precisar que las doctrinas sobre las diversas posiciones de la jurisdicción son muy encontradas, ya que antes de que surgiera el Poder Judicial y por tanto la función jurisdiccional, el poder de decisión en la aplicación de las penas y solución de los conflictos corría a cargo de un grupo privilegiado, ya fuera el dominante o el económico o el grupo religioso en turno, todos y cada uno de ellos resintió la pérdida del poder de decisión, y en todos y cada uno de ellos se formuló un concepto y una corriente a seguir, para explicar la naturaleza de la función jurisdiccional, todos y cada uno de ellos defendiendo su postura con la intención de recuperar el privilegio perdido, o bien el privilegio recientemente obtenido.

También creemos prudente mencionar que si bien la mayoría de los autores citados son extranjeros, todas y cada una de las corrientes que examinamos se encontraron vigentes en México en diversas épocas, y muchas de

estas teorías influyeron en la creación de los Códigos Penales de México, así como en las disposiciones previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así pues comenzaremos por la teoría referente a la división de poderes, ya que nuestro pasado histórico nos muestra que la aplicación de la jurisdicción, comenzó realmente hace no largo tiempo

3.1.- LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES.

Debido a que el surgimiento del Poder Judicial se dio en forma muy lenta y trabajosa a través de los años, nos vemos obligados a comenzar por este rubro ya que no solo se refiere a la jurisdicción, sino que es verdaderamente el tercer poder quién detenta la facultad de juzgar.

Respecto de su controversial origen, señala el autor Elisur Arteaga Nava: que: *... "quién la descubrió para el mundo moderno no fue Locke ni Montesquieu; el mérito corresponde a Maquiavelo y, según éste, donde él vio, su aplicación pragmática fue en Francia y no en Inglaterra. No hay duda de que Locke que antecedió a Montesquieu en la exposición de la idea; hizo algo más; tal vez con vista al parlamento largo, anotó la idea, que después Montesquieu retoma, de la necesidad de acortar el tiempo de reunión de las asambleas legislativas."*⁽²¹⁷⁾

Esta posición puede ser válida si consideramos que de todos los autores clásicos, Maquiavelo, fue un gran estratega consciente de las problemáticas sociales, y nunca alejado de la realidad.

Maquiavelo aplicando su interpretación personal, consideraba que la división del poder era necesaria con fines pragmáticos o prácticos, a diferencia de

⁽²¹⁷⁾ ARTEAGA NAVA, Elisur: "Derecho Constitucional"; Editorial HARLA: México Distrito Federal 1998, página 32

otros autores como Jonh Locke y Montesquieu, quiénes consideraban la división de poderes cómo una hipótesis, identificada en forma teórica.

La división de poderes sin embargo, no se limita a la etapa de Maquiavelo, Monstequieu, o Locke, ya que todos ellos toman elementos que se presentaron en el mundo europeo, con antelación y desde grecia, como es el caso de Aristóteles, quién *"...consideraba que en todo Estado son necesarios los órganos deliberativos, los órganos de la magistratura y los órganos judiciales."*⁽²¹⁸⁾ Otros como Polibio, quién dedujo la forma mixta de gobierno; o Bodino, cuando afirmó la existencia de cinco clases de soberanía, y que por ser ésta indivisible pertenecía al órgano legislativo.

Por su parte el autor Elisur Arteaga Nava, si bien reconoce a Thomas Hobbes su inclinación por la corriente teórica, nos precisa que adoptó una actitud de tipo pragmática, aunque no reconociendo la necesidad de la división de poderes, cuando lo cita nos dice al respecto lo siguiente:

"División del poder soberano. Existe una sexta doctrina directa y llanamente contraria a la esencia de un Estado: según ella el soberano poder puede ser dividido. Ahora bien, dividir el poder de un Estado no es otra cosa que disolverlo, porque los poderes divididos se destruyen mutuamente uno a otro. En virtud de esas doctrinas los hombres sostienen principalmente a algunos que haciendo profesión de las leyes tratan de hacerlas depender de su propia enseñanza, y no del poder legislativo."⁽²¹⁹⁾

Si bien podemos decir que la cita es notoriamente contraria a la división de poderes, no debemos olvidar que en su momento era incomprensible e inimaginable dividir las funciones del Estado por muy conveniente que pareciera, por lo que a Tomas Hobbes al criticar la corriente de la división de poderes, le

⁽²¹⁸⁾ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial PORRUA S.A., Treintava Edición. México Distrito Federal. 1991. página 117.

⁽²¹⁹⁾ ARTEAGA NAVA. Elisur: "Derecho Constitucional". Op. Cit., página 34

preocupaba más un debilitamiento del poder, que la esencia misma de una practicidad y conveniencia para desarrollar mejor sus funciones.

Tedioso sería precisar que en la actualidad la crítica de Hobbes, ha sido dejada de lado por la misma forma de gobierno generalizada mundialmente.

¿Pero en realidad en que consisten los principios de la teoría de la división de poderes?, como tal es muy complicado entrar al estudio de la misma ya que en su tiempo incluso se escribieron tratados completos para comprender sus alcances y la renovada forma de gobierno que proponía, sin embargo diversos autores se han dado a la tarea de presentar una forma sencilla para comprender en que se basaba, omitiendo ocupar el rebuscado lenguaje jurídico que ocupan al momento de su promoción, y de los cuales podemos mencionar a los siguientes:

Los autores Fernando Floresgómez González, y Gustavo Carvajal Moreno, nos dicen que:

"Según Locke, los tres poderes son el Legislativo, el Ejecutivo y el Confederativo. El primero crea las leyes, el segundo las ejecuta, asume la facultad discrecional de proteger los intereses privados y particulares, además realiza la función jurisdiccional, el poder Confederativo tiene como facultad la de hacer la guerra, así como todas las actividades diplomáticas.

... "En cada Estado, afirma Montesquieu, hay tres clases de poderes la potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas relativas al Derecho de gentes y la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del Derecho Civil. Mediante la primera, el príncipe o magistrado hace las leyes temporales o definitivas y modifica o deroga las ya existentes. Mediante el segundo hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Mediante el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares."⁽²²⁰⁾

⁽²²⁰⁾ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo, "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Op. Cit., página 119.

Ambos autores manifiestan su interés por que el Estado, respete los derechos a la libertad de los ciudadanos, y en ambos se aprecia que el poder ejecutivo debe detentar la posición soberana, manifestada en la posibilidad de hacer o no la guerra, y en forma específica debe estar separado de los derechos de los ciudadanos.

Si bien Montesquieu, contempla dos potestades ejecutivas, también lo es que no se refiere a un solo poder ejecutivo, esto se comprende mejor si citamos la apreciación rescatada por el autor Roberto Ríos Elizondo cuando cita al mismo Montesquieu "... *No está bien deslindado el poder legislativo del poder ejecutivo, si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo el juez podría tener la fuerza de un opresor.*"⁽²²¹⁾

Así pues el hecho de que Montesquieu no proporcione un tercer nombre a las facultades del estado, se deriva de que en su tiempo era muy arriesgado pretender quitar poder aunque fuera de dicho al ente soberano, implicaba necesariamente que se diera un enfoque jurídico y un enfoque político para que fuera admitido de manera tolerable por el rey.

Como mencionamos anteriormente, a través de dos siglos posteriores a la fecha en que se dio a conocer el principio de la división de poderes en el mundo fue adoptada y modificada a las necesidades de cada pueblo, en México se presentó a partir de la declaración de Independencia, adoptando las nuevas ideas y adecuándolas a los muy lastimados ciudadanos naturales, y se plasmó desde la Constitución de Apatzingán en el año de mil ochocientos catorce, en la sin pulir el concepto del todo, se considero a la soberanía como motivo de la separación de poderes. En el texto contenido dentro de los artículos 11, 12 y 44, dictados a manera de que fueran entendidos como complementarios, se contemplaba la teoría en cuestión. Y a la letra establecían:

⁽²²¹⁾ RÍOS ELIZONDO, Roberto. "El Acto de Gobierno". Editorial PORRUA. S.A.. México Distrito Federal 1975. página 336.

“Artículo 11.- Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.

Artículo 12.- Estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación.

Artículo 44.- Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de supremo congreso mexicano. Se crearán además dos corporaciones, la una con el título de supremo gobierno (poder ejecutivo), y la otra con el de supremo tribunal de justicia (poder judicial).”⁽²²²⁾

Así pues las ideas contempladas por Montesquieu, encaminadas a la defensa de la libertad de los ciudadanos y a defender para cada poder una actividad en específico, sin que se pudiera traspasar el límite que la misma norma marcaba.

Por lo que hace al Acta Constitutiva de la Federación de mil ochocientos veinticuatro, y continuando con el espíritu de la división de poderes, el artículo 9 de dicha acta, lo contemplaba, y expresamente establecía que el poder supremo de la federación, se dividía para su ejercicio en los tres poderes, ya conocidos, además establecía que no se podían reunir en una corporación o persona.

Aunque no es reconocida el Acta Constitutiva como un texto Constitucional que tuviera vigencia, se debe reconocer que este artículo definió el curso que las demás Constituciones Políticas subsecuentes han seguido.

Y no obstante haberse precisado que el poder de la federación es único en su concepción de soberanía, el cual se divide para su ejercicio en

⁽²²²⁾ Diccionario Jurídico Mexicano: Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Editorial PORRÚA, S.A.: Tercera edición. México. D.F. 1989., página. 1177

ejecutivo, legislativo y judicial, con fines pragmáticos y con la intención de preservar la independencia de los mismos, en beneficio de aquellos que los eligieron.

En nuestros días se conservan los principios de la división de poderes, y la Constitución Política Mexicana vigente, en sus artículos 49 y 116, y la manifiestan y expresan claramente para su reconocimiento internacional y para el conocimiento de sus gobernados, y para su identificación los transcribimos a continuación.

“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”⁽²²³⁾

“Artículo 116, párrafo primero.- El poder público de los Estados se dividirá para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.” ...⁽²²⁴⁾

Finalmente y con lo relativo a la teoría de la división de poderes, debemos señalar, que existe una tercera posición que se refiere a que en la época actual no se puede hablar ya de una división de poderes, pues el poder es uno y no necesita ser dividido, si no que debe hablarse de una división de funciones y de la flexibilidad de las mismos, autores entre quines encontramos a César Carlos Garza García, quien expone: *“La soberanía, por lo que la misma implica, no*

⁽²²³⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial DELMA S.A.. Décimo Novena Edición. México Distrito Federal 2000, página 31

⁽²²⁴⁾ *Ibidem*, página 72-A

acepta desintegraciones o divisiones, pero el gobierno del Estado sometido a la misma, para el ejercicio de la autoridad que le confiere la máxima ley (continente de la soberanía) requiere de actividades especializadas, por lo que el poder político limitado, que le es propio, se manifiesta en tres funciones principales con atribuciones distintas, a saber: la ejecutiva, la legislativa y la jurisdiccional.⁽²²⁵⁾

Por su parte el autor Miguel Carbonell, quien ya se refiere a la flexibilidad de la división de las funciones, dejando de lado cualquier controversia relacionada con una división de poderes pues se da por hecho, nos expone: *"La Constitución, establece un sistema flexible de división de poderes, de forma que cualquiera de los tres poderes ejercen, por imperativo constitucional, funciones que tienen que ver con las de otro poder."*⁽²²⁶⁾

Dentro de los autores mexicanos de mayor renombre, por sus constantes trabajos de investigación se encuentra Felipe Tena Ramírez, quien establece: *"... Nuestra Constitución consagra la división de los tres poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos poderes, (ejemplo: en la celebración de los tratados en que participan el Presidente de la República y el Senado), u otorgando a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese poder, sino de alguno de los otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero).*

Así pues aunque el primer párrafo del artículo 49, no hace sino expresar la división de los Poderes Federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes.⁽²²⁷⁾

⁽²²⁵⁾ GARZA GARCÍA, César Carlos: "Derecho Constitucional Mexicano"; Ed. McGraw-Hill; Primera edición: México, 1997 páginas 73 y 74.

⁽²²⁶⁾ CARBONELL, Miguel: "Constitución, Reforma Constitucional y fuentes del Derecho en México"; Editorial PORRUA, S.A.; Segunda Edición, México Distrito Federal 1999, página 62

⁽²²⁷⁾ TENA RAMÍREZ Felipe: "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial PORRUA, S.A., Vigésimoquinta Edición, México Distrito Federal, 1991, página 219.

En las citas de los autores, que se transcriben, cuando hablan de la Constitución se refieren a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual como ya hemos señalado existe un perfecto equilibrio de fuerzas, y que de acuerdo a las consideraciones de tales autores en la actualidad si bien no existe una uniformidad de posturas si es una constante que todos las formas de gobierno reconocen la división de poderes y por lo tanto ya no es dado discutir la existencia de esta teoría, sino más bien deben examinar los alcances de cada una de las funciones que esta división comprende, a efecto de lograr una mejor realización de su encargo.

3.2.- MEDIOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.

Como precisamos dentro de nuestro capítulo primero, el camino del hombre para lograr resolver sus problemas y obtener una credibilidad de sus instituciones, para alejarse de la barbarie y el indebido ejercicio de la violencia que provoca la ley del talión, ha sido muy largo y penoso, pero no por ello menos productivo, en nuestro país se han logrado contemplar en un solo texto muchos criterios adoptados por las diferentes doctrinas, y hace que su estudio sea cada vez más complejo, aportando a cada concepto y a cada precepto legal una nueva interpretación de acuerdo a la época en que se estudie y agregando o quitando los elementos necesarios para que la norma no se convierta en caduca u obsoleta, así como ampliando o restringiendo las facultades de los encargados de ejercer la función jurisdiccional. Para muestra basta un botón, y tal es el caso que nuestra constitución política ha sido modificada de su texto original en casi un setenta y cinco por ciento, con el objeto de llenar los huecos existentes y con la intención de actualizarse constantemente.

Por lo que hace a la forma en que deben resolverse los conflictos en nuestro país, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede hacerse justicia por su propia mano, y todos tiene derecho para que se les administre justicia por los tribunales en forma expedita y gratuita, en materia penal los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la misma Constitución se refieren a la forma en que deberán ser

resueltos los procesos además de la forma en que deberán organizarse los tribunales y centros de readaptación social.

En estos preceptos constitucionales se aprecia, que en nuestro país se superaron todos los obstáculos dogmáticos que la historia ha presentado, para lograr que cada uno de los individuos resuelva sus controversias por los medios que la misma constitución establece, lo cual en el planteamiento teórico es muy completo, aunque en la realidad dista mucho de ser verdadero, ya que hay muchas regiones del país sobre todo las zonas indígenas de Chiapas, Guerrero y de Tabasco sobre todo, en donde aún se conservan las costumbres de anteriores siglos y en donde la justicia y el estado de derecho inclusive se encuentran muy lejos de ser contemplados.

Debemos resaltar que si bien la ley suprema establece prerrogativas y faculta a los estados para que se gobiernen en forma autónoma, los principios contemplados por la Constitución Política deben prevalecer sobre ellos, pero se presentan muchos conflictos al respecto, el primer problema que se encuentra en el texto Constitucional, es que hasta la fecha no existe una uniformidad en cuanto a las doctrinas que han estudiado el concepto de justicia, la definición del concepto inicia con Ulpiano en los albores del conocimiento jurídico en Roma que en lo relativo dice que: *"... justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quién lo que es suyo."*⁽²²⁸⁾

Esta posición, no obstante su antigüedad, es notoriamente identificable en los preceptos constitucionales de la actualidad, si entendemos que el fin inmediato de tales preceptos legales, es el de resolver todos los conflictos que surjan entre particulares, así como aquellos en los que los particulares tengan problemas con el Estado.

Y aunque no pretendemos alejarnos del extenso estudio realizado por algunos autores en donde se establece que en realidad la justicia no existe, y

⁽²²⁸⁾ Diccionario Jurídico Mexicano; Op. cit.: tomo III: página 1904.

la Constitución establece únicamente el respeto a un estado de derecho, en donde no todo lo que se resuelve es justo, ni todo lo justo se resuelve, un extraño juego de palabras que no se aleja de la realidad, pues el trabajo diario de todos los tribunales es el constante conflicto de intereses en donde prevalecen las injusticias y se imponen las leyes sobre los intereses justos o no, para ejemplo basta señalar que la tendencia de que en las resoluciones penales, civiles, familiares y en general de todo el derecho privado, prevalece la prueba documental sobre todos los demás medios de prueba y en algunos casos un juicio mal intencionado se puede fundar en un sólo documento, que en realidad por el simple hecho en realidad puede estar muy alejado de ser justo, pero de conformidad con los criterios judiciales es el que prevalece sobre cualquier otra prueba.

No obstante es un gran logro que nuestra Constitución prohíba, al menos en la letra, la posibilidad de que cualquier persona ejerza la ley del talión, o bien un abuso desmedido de poder, y que el único medio para resolver sus conflictos sean expresamente los tribunales creados para ello.

Otro problema fundamental en la solución de los conflictos es el hecho de que los tribunales en ningún momento ejercen la impartición de *justicia* o aplicación de la ley de manera expedita, como lo contempla la misma Constitución, en parte por los mismos obstáculos que la ley establece, hablamos de los recursos con que cuenta, como son el de apelación o el juicio de amparo para evitar el ejercicio inmediato de la acción penal, además del enorme monstruo burocrático que debe atravesar cada trámite, en los cuales se pierde una enormidad de tiempo y que como consecuencia se hace indebido uso de los recursos para evadir el ejercicio de las acciones legales que pudieran ser objeto de estudio, y en algunos casos ha pasado tanto tiempo que el ejercicio de la ley penal ha perdido fuerza y los elementos de convicción se han debilitado extraviado o bien han quedado invalidados por una modificación a la ley.

La Constitución se complementa con sus leyes reglamentarias dentro de las que debemos resaltar la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en donde se establece la

creación de cada uno de los órganos encargados de resolver los conflictos, así como la competencia que cada uno debe conocer y las materias en donde podrán realizar el ejercicio de la función jurisdiccional, y en forma general plasma expresamente los límites en que cada órgano deberá desarrollarse, tales como la materia, competencia y fuero (común o federal) que les corresponde, y que hace fácil de comprender que de acuerdo a lo estipulado, ningún órgano que aunque cuente con la capacidad para conocer de determinados casos no se encuentra capacitado para conocer de cualquier tipo de caso que se le presente en ejercicio de la función jurisdiccional.

En materia penal, existen infinidad de estudios realizados sobre todos los aspectos que comprende la teoría del derecho penal, siendo las principales las que se inclinan a cada una de las áreas que la componen en su nivel particular y en un nivel general, de cada una de ellas entre las que encontramos las que menciona la autora Olga Islas de González, cinco, y que son las que se refieren "... a) *las normas jurídico-penales*, b) *los delitos*, c) *las puniciones*, c) *las penas* y d) *las medidas de seguridad*."⁽²²⁹⁾ Aunque nosotros aumentaríamos las que se refieren al procedimiento penal,

Las cuales requieren un espacio muy amplio para comprender todo su estudio por lo que no serán tocadas en esta investigación, sino en forma enunciativa, y algunos aspectos será expuestos en el cuarto capítulo cuando hablemos de las facultades de interpretación de la ley penal por los órganos jurisdiccionales.

Así pues debemos establecer que en nuestro país, el único medio legal para resolver sus conflictos son los tribunales establecidos específicamente para ello, y es la ley la única fuente para que los jueces conozcan lo que es justo o lo que es injusto, debiendo prevalecer el texto legal sobre el interés particular, esto es el Estado de derecho. Y en materia penal únicamente pueden resolverse los conflictos de acuerdo a lo establecido por los artículos del 18 al 23 Constitucional,

⁽²²⁹⁾ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Análisis Lógico Jurídico de los Delitos contra la vida". Editorial TRILLAS. Tercera Edición. México 1991. página 15

de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2, 17, 44 y 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código Penal Federal y Local, el Código de Procedimientos Federal y local, así como los Tratados Internacionales.

3.3.- EL ESTADO COMO ÚNICO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.

Siguiendo con el orden establecido por la división de poderes procedemos ahora a hablar del principio también contemplado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde justifica el porqué el único medio de resolución de los conflictos es el Estado, y en este apartado encontraremos el por que del presente trabajo de investigación pues hablaremos de las facultades con que cuenta el poder legislativo para modificar los textos legales correspondientes.

Si en el inciso anterior hablamos de los artículos 17,18 y siguientes constitucionales, con el objeto de establecer cuales son los medios de solución de los conflictos de acuerdo a lo previsto por nuestra Constitución Política, creemos necesario complementar nuestra exposición con lo dispuesto por los artículos 13, 39, 40, 50, 80, 94, 71 y 72 constitucionales, en donde podremos observar que nuestro texto máximo, si contempla desde la designación de su forma de gobierno como un medio para resolver los conflictos, en donde prevalece el principio de que nadie podrá ser juzgado por leyes privativas, es decir ajenas a las publicadas por el mismo Estado, con la finalidad de que los infractores sean castigados en términos de las mismas leyes expedidas para tal fin, intentando al menos en el papel que exista la igualdad entre sus ciudadanos.

“Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.⁽²³⁰⁾

Cuando hablamos de la división de poderes establecimos el significado de soberanía, pero hablar de gobierno es un poco más complejo ya que incluso el concepto de soberanía es absorbido por la definición de gobierno, además de las acepciones que se refieren a poder y territorio, como veremos a continuación.

La definición de gobierno extraída del Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que gobierno se entiende de la siguiente manera: *"(Del latín gubernationis, de gubernare, gobernar) En el lenguaje usual es sinónimo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar, etc. Es el agrupamiento de personas que ejercen el poder. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo.*"⁽²³¹⁾

La definición precisada aunque extensiva, si cumple con todos los aspectos que pretendemos exponer, que al ser complementada por la definición que realiza el autor Jorge Xifra Heras cuando se refiere a lo que debemos entender como forma de gobierno, *"... la configuración del ejercicio y organización del poder político, según una interpretación ideológica en su estructura social"*⁽²³²⁾

Ambas definiciones conminan al lector a entender que gobierno es el poder de pueblo, ejercido en su aspecto político, en ambos conceptos establecemos la equivalencia a dirección y organización y administración, en suma los elementos del Estado Moderno, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 39 de la constitución, antes transcrito.

⁽²³⁰⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., página 25

⁽²³¹⁾ Diccionario Jurídico Mexicano: Op. cit.: Tomo II; página 1536

⁽²³²⁾ XIFRA HERAS, Jorge: "Curso de Derecho Constitucional General"; Tomo I; Editorial BOSCH. Segunda Edición: Barcelona-España 1957, página 77.

Explicado lo que debemos entender por gobierno, señalemos los aspectos de la forma de gobierno del país, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 Constitucional, la democracia, como la forma de gobierno más común en el mundo moderno, conocida por algunos autores como *Politeia*, es un sistema en que el pueblo en su conjunto ejerce la soberanía y en ejercicio de la misma designa a sus gobernantes. Desde Aristoteles se ha creído que la democracia es el único medio en donde el pueblo se encuentra en igualdad de posiciones y todos cuentan con los mismos derechos y obligaciones, en beneficio y conservación del estado mismo.

Un pensamiento que se adecúa al texto literal del artículo 39 Constitucional, es el del autor César Carlos Garza García, para quien: *“La democracia es aquella forma de gobierno que resulta en el establecimiento de un orden jurídico que atiende a la voluntad popular, pero en el que esa voluntad se confecciona sólo por las voces de quienes tienen la capacidad e interés para decidir. En breve puede bien decirse, a la manera de Kelsen, que es aquel régimen de gobierno en el que existe autodominación, es decir, se está sujeto a un orden jurídico en cuya creación se participa.”*⁽²³³⁾

Creemos que la democracia vista desde el punto de vista más imparcial y sin ningún tipo de apasionamiento, debería ser el tipo de gobierno mejor planeado para cualquier Estado, siempre y cuando no existiera la naturaleza del ser humano, pues como grande es su pensamiento para lograr un buen raciocinio de las cosas, como grande es su temperamento y la explosión de sus sentimientos, las influencias y excesos hacen que se pierda el fin real de esta forma de gobierno.

En México no es raro que después de una mala administración de sus dirigentes, y cada vez que se presenta un cambio de sexenio, se sufra una grave crisis económica y una devaluación de la moneda, y por consiguiente un deterioro en el poder adquisitivo de los gobernados, así como una inexplicable

⁽²³³⁾ GARZA GARCÍA, César Carlos: “Derecho Constitucional Mexicano”: Op. Cit., páginas 51.

pérdida de fondos del gobierno, el enriquecimiento también inexplicable de algunas familias, y el empobrecimiento generalizado de la mayoría, y sus repercusiones pueden ser medidas en el incremento en las índices delictivos, y la fuga de capitales a mercados más lucrativos en el extranjero, la falta de empleo y de recursos básicos, como alimentación, casa, vestido, educación y salud.

Nuestro punto de vista es reforzado con lo expuesto por el autor Fernando Castellanos Tena, cuando se refiere a la democracia que existe en nuestro país, *“En México el problema de la democracia entraña deficiencias tan radicales, que en verdad el sistema no existe. A partir de la independencia, el pivote político del país se hizo consistir en el sufragio universal, cuya existencia quedaba desmentida por la profunda desigualdad cultural y económica entre una minoría medianamente preparada y una gran mayoría destituida del conocimiento cívico más elemental. Era fácil y a veces necesario que los gobernantes suplantaran una voluntad popular que no existía; pero también era fácil que en nombre de esa voluntad ficticia, que como un mito sagrado erigía la Constitución, los defraudados pretendientes al poder fraguaran rebeliones. Ni el gobernante ni quien trataba de reemplazarlo podían lograr sus títulos de una genuina decisión popular; había pues, que emplear el ardid o la fuerza, y así nuestra historia fue dando tumbos entre cuartelazos triunfantes y represiones sangrientas.”*⁽²³⁴⁾

Por lo que hace a la República, forma de gobierno también contemplada por el artículo 40 de nuestra Constitución, al ser expuesta por el mismo autor César Carlos Garza García, la entendemos como *“La forma republicana de gobierno que se distingue por ser aquélla en la que el Jefe de Estado ejerce sus funciones por un tiempo limitado; es decir, la jefatura de Estado es de renovación periódica. También es importante hacer notar, que para la elección del Jefe de Estado se cuenta con la voluntad popular y que, esa voluntad popular, supuestamente, atiende para la elección, a la aptitud del prospecto de gobernante.”*⁽²³⁵⁾

⁽²³⁴⁾ CASTELLANOS TENA. Fernando: *“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”*; Editorial PORRÚA; S.A. Vigésimo novena edición: México 1991, página 100.

⁽²³⁵⁾ GARZA GARCÍA. César Carlos: *“Derecho Constitucional Mexicano”*. Op. Cit., página 50.

El autor Felipe Tena Ramírez, al referirse a la forma de gobierno republicana nos menciona que *“Republicano es el gobierno en el que la jefatura del Estado no es vitalicia, sino de renovación periódica, para la cual se consulta la voluntad popular.”*⁽²³⁵⁾

Las aportaciones señaladas, son contundentes a la postura que en México al momento de elegir gobernantes se realiza actualmente, ya que es el caso de que cada seis años cambia el cuerpo de funcionarios que detenta el poder y si bien durante 71 años fue el Partido Revolucionario Institucional quién detentó el poder, si eran diferentes los funcionarios los que ejercieron el cargo, Y por lo tanto se daba la renovación de la jefatura del Estado. Y debemos puntualizar que de conformidad con el resultado de las recientes elecciones, el país está a punto de culminar su forma de gobierno republicana, ya que se presenta la oportunidad de un cambio político pacífico con la llegada al poder del Partido Acción Nacional.

Por lo que hace a la forma de gobierno representativa, es claro que en México existe representación de todos los órganos y poderes que constituyen el Estado, y ésta al igual que la primera, se observa claramente en cada proceso electoral, tanto de los estados como de la Federación. Y no sólo ahí, sino también en el Distrito Federal, ya que se eligen representantes a la asamblea general y jefe de gobierno, de manera popular.

La verdad de las cosas en que en México se eligen a los representantes de una manera muy pobre, hablando en sentido estricto de cooperación ciudadana, la que está muy alejada de la verdadera intención del legislador, ya que no existe una verdadera cultura de conciencia y el abstencionismo sigue imperando en nuestro país, para el autor Fernando Castellanos Tena, quién critica la representación social del país dice que: *“Sin embargo, la identificación perfecta y total entre el sujeto y el objeto del poder del Estado, nunca se da en la práctica. Si por una parte todos sin excepción (mayores*

⁽²³⁵⁾ TENA RAMÍREZ Felipe: “Derecho Constitucional Mexicano”. Op. Cit., páginas 87 y 88

y menores, varones y mujeres, nacionales y extranjeros, etc.) están sometidos a la voluntad y al poder del Estado, por la otra no son todos sin excepción los que participan en la confección de esa voluntad y de ese poder, sino tan sólo aquellos que gozan de capacidad cívica y que de hecho constituyen una minoría dentro de la población total sometida al poder del Estado;”...⁽²³⁶⁾

La parte final del artículo 40 Constitucional por su parte se refiere a la forma de gobierno federal, de la cual surgen todas las competencias relacionadas con los fueros, en materia de competencia, así como los respectivos códigos locales y federales, este concepto se encuentra íntimamente ligado a la impartición de justicia, a la competencia y a las facultades de los órganos jurisdiccionales.

Una vez explicado el sentido de los artículos 39 y 40 Constitucionales que en nuestra investigación tienen por objeto explicar la forma de gobierno y de elección de los gobernantes de nuestro país en relación la teoría de la división de poderes, creemos oportuno retomar nuestra investigación en lo referente a las facultades del órgano jurisdiccional, por lo que nos referiremos a la forma de solución de los conflictos por el Estado, y el texto claro de tal disposición es el contemplado por el artículo 13 Constitucional en donde específicamente se establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, o por tribunales especiales, y que ninguna persona o corporación tendrá fuero.

En consecuencia el único facultado para poder resolver los conflictos es el Estado por que la propia ley así lo dispone, independientemente de que el individuo o persona afectada pretenda ser privilegiado por algún órgano estatal, no jurisdiccional, de este tema ya se habló ampliamente en el capítulo correspondiente a la jurisdicción y la competencia, además de que, se realizó un estudio para explicar la calidad del fuero constitucional, quedando únicamente pendiente de señalar que el único fuero que subsiste, y se encuentra fuera de la jurisdicción general, es el militar, que inclusive no encuentra justificación en el mismo ordenamiento Constitucional.

⁽²³⁶⁾ CASTELLANOS TENA Fernando: “Lincamientos Elementales de Derecho Penal”; op. cit., página 91.

Pero tal ausencia puede entenderse, ya que la Constitución de 1917 fue decretada en un ambiente de recientes movimientos políticos armados, en donde la duración de los gobiernos era efímera y la necesidad de responder al ataque de fuerzas exteriores dependía de este débil artículo, ya que en caso de invasión el que podía contar con las fuerzas armadas era el ejecutivo, por lo tanto debería regirse por un estado de derecho totalmente ajeno al de los demás ciudadanos comunes.

Nuestro punto de vista con relación a la permanencia del fuero militar en la actualidad, no obstante el período de relativa paz de los ochenta y tres años anteriores, justifica la existencia de este privilegio, como una excepción a la regla general, debido a la gran cantidad de problemas que se suscitan debido a la presión generada por los grupos de poder popular como ANTORCHA CAMPESINA, EL FRENTE POPULAR FRANCISCO VILLA Y EJERCITO ZAPATISTA DE LIBERACION NACIONAL, que por sus tendencias radicalistas podrían ejercer cierta influencia en los grupos armados, ocasionando un caos generalizado lo que no podría evitarse al integrar al fuero militar en el ámbito de las jurisdicciones locales y federales.

Es importante precisar que nuestra legislación constitucional pretende abarcar todos los aspectos posibles a efecto de que quede bien identificado que significan para nuestro país sus poderes representativos, así tenemos que dentro de los artículos 50, 80 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador estableció, en quienes se depositaba el ejercicio de cada uno de los poderes de la unión.

Los cuales serán analizados a continuación cuando nos refiramos a las diferencias existentes entre cada uno de ellos y el poder jurisdiccional.

3.4.- LAS DIFERENCIAS ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER JUDICIAL.

El poder legislativo se encuentra contemplado dentro del Título Tercero, Capítulo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 50, se deposita en el Congreso de la Unión que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

El poder Legislativo.- Es aquel, que propiamente dicho se encarga de crear y reformar las leyes, así como conocer de asuntos que se encuentran vedados para los órganos jurisdiccionales comunes, como es el caso del juicio político y del juicio de procedencia, se encuentra integrado por representantes del pueblo elegidos en forma directa y mediante el proceso electoral respectivo.

La Cámara de Diputados, se compone de representantes de la nación, en número de hasta quinientos, de los cuales trescientos son electos mediante el sistema de mayoría relativa, en distritos electorales uninominales y doscientos mediante el sistema de listas regionales, agrupadas en circunscripciones plurinominales.

La Cámara de Senadores, se compone también de representantes populares, en un número de ciento veinticinco, los cuales se eligen mediante el sistema de mayoría relativa, dos de ellos por cada entidad federativa y dos en el Distrito Federal.

Y por ley uno se asigna a la primera minoría. Y los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional mediante un sistema de listas votadas en una sola plurinomial nacional y será renovada en su totalidad cada seis años.

Es el más grande órgano burocrático, y quién tiene en su poder el más grande número de atribuciones, que de las cuales la más conocida es la de votar y expedir las leyes que son puestas a su conocimiento, pero tiene en su poder grandes atribuciones de competencia de otros órganos como el jurisdiccional y el administrativo, ya que el poder legislativo se encarga de distribuir el presupuesto para los otros dos poderes y de ello depende mucho la mala

administración de justicia en el país, entre otras cosas, cuenta en su haber con la posibilidad de ejercer la función jurisdiccional en los casos de desafuero o declaración de procedencia, que contemplan los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de que en términos de la fracción XXI segundo párrafo del artículo 73 de nuestra Constitución Política, puede conocer de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales.

El Poder Judicial.- Es el encargado de ejercer la administración de justicia, se conforma, según lo establece el autor César Carlos Garza García, *"... por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 94 constitucional). Esta función, en las jurisdicciones local y municipal, respectivamente, corresponde al "Poder Judicial Local" y a los tribunales municipales, de ser distintos.*"⁽²³⁷⁾

Tales afirmaciones son tomadas directamente del texto contenido en el artículo 94 vigente de nuestra Carta Magna.

Pues bien si en el texto debería entenderse a la jurisdicción totalmente fuera del poder legislativo y relacionado únicamente por el principio de cooperación y flexibilidad de los poderes la realidad es otra ya que como mencionamos anteriormente, dentro de las funciones del legislativo encontramos funciones que deben ser observadas y dirigidas por los órganos jurisdiccionales.

Uno de los autores que señala las diferencias radicales por llamarlas de alguna forma es Carlos Rubianes quién nos dice: *"... En el sistema de legalidad, mediante su función legislativa el Estado, atrapando la realidad, la objetiviza en normas jurídicas, que son generales y abstractas. Generales, al regular una serie de casos, en número indefinido, sin tener en cuenta persona determinada alguna, al abarcar a todos aquellos que eventualmente puedan*

⁽²³⁷⁾ GARZA GARCÍA. César Carlos: "Derecho Constitucional Mexicano". Op. Cit., página 74.

hallarse en la situación de hecho o conducta prevista. Abstractas, porque no toman en consideración un hecho ya sucedido, sino como posible en lo futuro ...

....Tales características de generalidad y abstracción la distinguen de la función jurisdiccional, que es particular y concreta. Particular, porque sus efectos se producen únicamente entre las personas sobre quienes se ejerce dicha función, es decir, entre las partes en determinada relación o situación jurídica, en estado conflictivo, que ha de ser decidida por la jurisdicción. Concreta, porque resuelve sobre determinada conducta o situación de hecho, ya sucedida, ya ocurrida en la realidad.⁽²³⁸⁾

La idea que nos plantea el autor es clara en cuanto a quién debe de interpretar la ley y quién la crea, ya que el que la interpreta y la aplica es el órgano jurisdiccional y la aplica a un caso concreto y el legislativo únicamente establece la hipótesis por lo tanto la diferencia es radical ya que no puede juzgar quién crea la norma, pues la historia nos ha demostrado que eso necesariamente lleva al fracaso de las instituciones.

Del análisis más profundo de la cita podemos observar que el autor nos puntualiza como una diferencia trascendental el objeto de las normas generales y la facultad del juzgador para individualizar las mismas, es claro que la norma no se expide para una persona en específico y su observancia es general, pero cuestión diferente es el hecho de que al momento de traspasarse el límite que la norma fija, el efecto que se produce únicamente afecta a quién la violentó, y no así al resto de los que deben observarla, con la actividad jurisdiccional se da un fenómeno de individualización del precepto, se concreta una norma general frente a un caso en concreto. En otras palabras, la diferencia se observa entre la creación de la ley positiva, que es general y abstracta, y en la aplicación de la misma a un obrar de los poderes sobre los obligados a observar aquella, ya en un carácter particular y concreto.

⁽²³⁸⁾ RUBIANES J. Carlos: "Manual de Derecho Procesal Penal" Teoría General de los Procesos Penal y Civil; Vol. I. Editorial PALMA: Buenos Aires, Argentina 1983, páginas 128 a 131.

Por otra parte el autor Dorantes Tamayo, al diferenciar las actividades del poder legislativo y del judicial nos aclara que, *“Mediante la actividad legislativa el Estado provee a la tutela de los intereses individuales y colectivos, estableciendo reglas generales a la actividad de los particulares y también a la suya propia.*

Mediante la actividad judicial, el Estado tiende a hacer eficiente en la práctica la tutela establecida por las normas generales, procurando la satisfacción de los intereses tutelados en los casos particulares, cuando la norma no se realiza, o cuando falta la sumisión espontánea a ella por parte de los obligados.⁽²³⁹⁾

Para Dorantes Tamayo, al igual que el anterior la diferencia más significativa entre la actividad que realizan ambos poderes, consiste en que el Legislativo debe proteger el bienestar común expidiendo las normas que se deben de observar en general, y contempla una sanción implícita en forma de hipótesis general, la cual se perfecciona una vez que se ha transgredido la norma, en donde ya no es el legislativo quién se encarga de hacer cumplir la norma general, si no el judicial, es decir, la intervención directa del poder del estado mediante sus órganos jurisdiccionales, procediendo a individualizar la norma y aplica la sanción contenida en la hipótesis general, en un caso concreto.

El mismo autor señala que la actividad de Estado es una tutela, (poder del Estado), y quién nos menciona que *“En la actividad judicial, el Estado cumple la misión de desarrollar también la tutela concedida a dichos intereses, pero interviniendo directamente para su satisfacción, cuando dicha tutela resulta ineficaz prácticamente. La jurisdicción es, por consiguiente, una segunda y autónoma forma de tutela; es tutela inmediata de intereses.*⁽²⁴⁰⁾

⁽²³⁹⁾ DORANTES TAMAYO. Luis: “Elementos de Teoría General del Proceso”: Editorial PORRÚA, S.A.; Cuarta Edición. México 1993. página 147

⁽²⁴⁰⁾ Ibidem, página 147

Aunque complejo en su redacción, es evidente que nos menciona que el poder del Estado se ve materializado únicamente cuando interviene directamente en la aplicación de la norma, es decir, con la función jurisdiccional.

Por su parte el autor Francisco Ramos Méndez, al diferenciar el Poder Legislativo del Judicial nos dice que: *"...no suele plantear mayores dificultades la distinción entre jurisdicción y legislación: Mientras que la legislación tiene un carácter general y abstracto, la jurisdicción siempre está referida a un caso concreto y determinado, mientras que la ley establece las previsiones normativas con carácter general, la jurisdicción dota de eficacia a dicha ley aplicándola al caso concreto."*⁽²⁴¹⁾

El autor citado maneja las diferencias entre ambos poderes de una manera muy sencilla y se limita a precisar que una se encarga de crear normas generales y la otra a aplicarlas, pero nosotros consideramos que es más complejo llegar a diferenciar las funciones de ambos poderes, pues como mencionamos anteriormente, existe en ambos poderes la facultad de ejercer la función jurisdiccional, la legislativa y la administrativa.

Un autor que en forma somera, pero pretendiendo dejar en claro que existe la intromisión de poder judicial en el ámbito legislativo, es Enrique Vescovi, quién al referirse a las diferencias de las funciones de ambos poderes precisa: *"Con respecto a la legislación la distinción es más sencilla, pese a la idea mencionada de que la jurisdicción, en cierto modo, crea derecho. En efecto el legislativo dicta la norma, conforme a las tendencias sociales que se recogen en el parlamento, y el poder judicial la aplica. Esto es, la individualiza para el caso concreto, fuera del cual no tiene más valor."*

⁽²⁴¹⁾ RAMOS MENDEZ Francisco: "El Sistema Procesal Español": Editorial JOSÉ MA. BOSCH: Tercera Edición: Barcelona. España 1997. página 153.

Es el legislativo el que dicta las reglas y orientaciones a las que debe someterse el juez. Este, a pedido de parte, convierte en cánones concretos las normas generales y abstractas.⁽²⁴²⁾

Este autor, al hablar de la facultad para crear normas del poder judicial, se refiere específicamente al procedimiento de la creación de la jurisprudencia, y de los acuerdos por los cuales se determina el número y límites de las circunscripciones en que se divide el territorio de la república los circuitos y los distritos judiciales, de que sí bien es una norma, no es de observancia general y por lo tanto no puede considerarse como ley, ya que sólo es estudiada a petición de parte, y/o con el objeto de orientar el criterio del juzgador. Por lo demás el autor respeta el punto de vista generalizado, de que el poder legislativo es el encargado de formular la norma general, y el judicial el que las individualiza al caso concreto con el objeto de preservar el orden social.

De los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, rescatamos lo siguiente: *"Constituyen la legislación y la jurisdicción dos formas de la actividad del Estado que pueden delimitarse claramente, si consideramos los fines esenciales de cada una de ellas.*

La función legislativa tiene por objeto la creación del derecho, es decir, la formación de la ley y la determinación de las normas supletorias o subsidiarias; la jurisdicción, su aplicación (en sentido amplio, comprensivo del juicio y de la ejecución de lo juzgado, en caso necesario).⁽²⁴³⁾

Aunque ambos autores son acordes con la idea fundamental que contempla la Constitución Política en su división de poderes, como lo mencionamos en incisos anteriores, ninguno justifica porqué el legislativo puede, ejercer funciones jurisdiccionales, en casos específicos, ni mucho menos nos

⁽²⁴²⁾ VESCOVI Enrique: "Teoría General del Proceso"; Editorial TEMIS. S.A.: Bogotá, Colombia 1984, página 120.

⁽²⁴³⁾ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José (revisada, aumentada y actualizada por DE PINA VARA Rafael): "Instituciones de Derecho Procesal Civil"; Editorial PORRÚA. S.A.: Vigésima Edición; México 1993, página 70.

aclaran por que la misma constitución los faculta para ello, o cual es la necesidad de que exista tal facultad, por lo que nuestro punto de vista nos coloca en que talas diferencias son inconclusas y no contemplan todos los aspectos que el problema encierra.

El autor Carlos Rubianes J., nos presenta un interesante punto de vista, ya que para él hablar de las diferencias implica necesariamente hablar del lazo que existe entre ambos poderes, y en lo particular señala: *“En el vínculo entre legislación y jurisdicción se advierte que la primera dicta nuevas normas jurídicas, mientras que en la actividad jurisdiccional se hace observar en concreto normas ya establecidas, porque al Estado no le basta la determinación del orden jurídico regulador de la vida social, sino que le es necesario mantener ese orden jurídico, restableciéndolo cuando sea alterado. De ahí que Calamandrei estime que la función legislativa es innovativa, porque crea derecho nuevo, nuevas relaciones jurídicas en serie.*

Mientras que la jurisdiccional es declarativa, porque coteja lo sucedido con lo determinado en la ley, para determinar si hay o no coincidencia entre el hecho específico legal y el hecho específico real.”⁽²⁴⁴⁾

Este criterio, no obstante presentar nuevos elementos no es del todo aceptable, ya que si bien el vínculo esencial entre la creación de la norma y su aplicación es necesariamente la función jurisdiccional, materializado por sus funcionarios, también lo es que quién individualiza la norma una vez que se ha configurado la hipótesis prevista por la norma general, es el poder judicial y por tanto corresponde a él la actualización de la norma penal, y sentar las bases para que se modifique la norma generalizada.

Por su parte y nos parece importante mencionarlo los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga nos dicen al respecto lo siguiente: *“La jurisdicción no es una actividad dirigida a la creación de derecho. La atribución a*

⁽²⁴⁴⁾ RUBIANES J. Carlos: “Manual de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit., páginas 128 a 131

los órganos jurisdiccionales de la potestad de crear normas jurídicas en cada caso concreto establecería una peligrosa confusión de poderes. El Juez aplica, no crea, el derecho. Cuando en relación a la sentencia, se le denomina lex specialis, ello tiene simplemente un sentido figurativo, bien ajeno a la intención de darle el carácter de norma jurídica, puesto que, aunque es un mandato, no es una ley, ni material ni formal.⁽²⁴⁵⁾

Estos autores si llegan a una conclusión respecto a porqué el poder judicial no puede expedir las leyes, pero no especifican la razón por la que el poder legislativo sí puede ejercer una función jurisdiccional, lo cual en esencia es incorrecto ya que como hemos puntualizado en esta investigación, para poder ser privilegiado con el cargo de juez se deben de cubrir una gran cantidad de requisitos, y ser especialista en derecho, ciencia que se especializa en conocer y aplicar el verdadero sentido de la ley, y por el contrario el poder legislativo como observamos se encuentra formado por una serie de individuos que carecen de la preparación adecuada para ejecutar una función jurisdiccional, además de ser personas que carecen de la madurez y experiencia que requiere la función jurisdiccional en sí misma.

Por ello creemos que la doctrina ha olvidado puntualizar, por que no se debe ejercerse la función jurisdiccional por parte del poder legislativo, además creemos necesario que para la correcta formulación de la ley y sus consecuencias debe solicitarse al órgano encargado de aplicarlas e interpretarlas su opinión y su estadística de resultados de la norma anterior, y es importante señalar que el principio de independencia de la función jurisdiccional con el poder legislativo, se convierte en una ilusión ya que el controlador natural corresponde a la aprobación del presupuesto que anualmente se asigna a este poder, ya que este deviene de una Ley del Legislativo (Ley de Ingresos y Egresos), y tenemos también una segunda limitante que es la formulación seguimiento y conclusión del juicio político y la declaración de procedencia en contra de jueces y magistrados, así como también la fracción XXI segundo párrafo del artículo 73 de nuestra Constitución

⁽²⁴⁵⁾ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José (revisada, aumentada y actualizada por DE PINA VARA Rafael); "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Op. Cit., página 61

Política, que permite conocer de delitos federales, que en algunos casos afecta la tramitación de procesos.

3.5.- LAS DIFERENCIAS ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y EL PODER JUDICIAL.

La función administrativa es el obstáculo más difícil que el poder judicial tuvo que librar, la historia nos muestra que la administración de justicia siempre estuvo ligada al poder ejecutivo, con el objeto de que los gobiernos detentaran el poder, como ya vimos cuando hablamos de la división de poderes, pero gracias a la teoría de Locke y las aportaciones de múltiples autores, con el tiempo la mejoraron y perfeccionaron, se logró diferenciar a cada uno de los poderes y la eficacia que representa su división.

El Poder Ejecutivo, se encuentra contemplado dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Título Tercero Capítulo III, de los artículos de 80 al 93.

De acuerdo a nuestra forma de Gobierno se deposita en un sólo individuo, denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, también llamado Presidente de la República Mexicana o Presidente de México, y es quizás el vestigio más evidente de los gobiernos Imperialistas o Monárquicos, pues en una sólo persona descansan múltiples facultades y el derecho del veto, lo que lo coloca en una posición de privilegio sobre todos los ciudadanos, además de que en él descansa la principal representación del poder del país ante los demás gobiernos, y es el funcionario más protegido contra la acción de la ley penal, dada la importancia de su función, el fuero constitucional del que goza, es más amplio que el de cualquier otro funcionario.

La elección del Presidente, es el evento más importante cada seis años en nuestro país, debido a la gran cantidad de intereses que se manejan y la distribución de cargos políticos, la manipulación mental y económica que realizan todos los partidos políticos, durante el tiempo que comprenden las campañas,

acapara la atención de todos los medios de comunicación e incluso la de otros países, por lo tanto es evidente su influencia dentro de la presente investigación.

Las facultades y obligaciones del Presidente de la República se encuentran contempladas en veinte fracciones del artículo 89 de la Constitución Política Mexicana.

Como mencionamos anteriormente cuando hablamos de la injerencia del poder legislativo en funciones judiciales y viceversa, también dentro del poder legislativo y más propiamente dicho dentro de las funciones de la actividad administrativa se encuentran algunas netamente judiciales y esto deviene directamente del texto legal de la propia Constitución, así como en el legislativo, el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que *"... la intervención del ejecutivo en el procedimiento legislativo, la celebración de los tratados internacionales por parte del ejecutivo federal y la ratificación, en su caso, por el Senado, y cuando se declara que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, el presidente envía al Senado una terna para que esa cámara realice la designación correspondiente."*⁽²⁴⁶⁾ Y debemos incluir la de expedir y publicar reglamentos para la administración pública federal.

Por lo que hace a su intervención en funciones de carácter judicial, entre aquellas que podemos detectar inmediatamente son las contenidas dentro de las fracciones XII, que se refiere al principio de colaboración del poder ejecutivo con el judicial, la XIV que se refiere a otorgar el indulto de los reos **sentenciados** en el fuero común y en el fuero federal, además agregamos las fracciones IV, V, y VI que aunque no habla directamente de una intervención del Ejecutivo en cuestiones judiciales, si se refiere al único fuero especial contemplado en el derecho nacional, el militar, que como lo contempla el artículo 13 de nuestra Carta Magna subsiste en forma independiente del que se aplica a todos los ciudadanos comunes, y como es del conocimiento general, este fuero tiene sus propios tribunales, sus propias leyes y sus propias penas y sanciones, por lo tanto no

⁽²⁴⁶⁾ Diccionario Jurídico Mexicano: Op. Cit. Tomo I: página 502

obstante existir una jurisdicción y un tribunal bien establecido, se encuentra fuera del poder judicial y está totalmente bajo el control del poder ejecutivo.

Por lo que hace a las diferencias que existen entre las facultades de la función administrativa con las del jurisdiccional, encontramos en nuestra investigación la concurrencia de criterios de todos los autores de que es difícil presentarlas por lo que no obstante comprender las diferencias, coincidimos con ello.

El autor Luis Dorantes Tamayo, al señalar su punto de vista respecto de esta la problemática, nos precisa lo siguiente: *“Esta distinción ofrece mayor dificultad, y prácticamente, puede concretarse en tres puntos:*

1º) En la actividad administrativa, el Estado persigue fines directos o primarios. En la actividad jurisdiccional, persigue el fin indirecto o secundario de procurar la satisfacción de los intereses individuales y colectivos tutelados por el derecho, los cuales no pueden ser satisfechos por la incertidumbre o inobservancia de la norma que los tutela.

2º) Mediante la actividad administrativa, el Estado provee indirectamente a la satisfacción de intereses, removiendo obstáculos encontrados en la actuación de la norma que los tutela, como son la incertidumbre o la inobservancia de esta norma.

3º) En la actividad administrativa, los intereses de los particulares nunca se presentan como derechos subjetivos que el Estado deba respetar. La actividad jurisdiccional tiene por objeto las relaciones entre particulares y particulares o cuando, tiene por objeto relaciones entre los particulares y el Estado, los intereses de los primeros se presentan como derechos subjetivos que éste debe respetar.”⁽²⁴⁷⁾

Del texto aunque en un rebuscado juego de palabras nos establece que las diferencias radican en que para la administración, el Estado lejos de

⁽²⁴⁷⁾ DORANTES TAMAYO, Luis: “Elementos de Teoría General del Proceso”. Op. Cit., páginas 147 y 148.

procurar que se integre adecuadamente bienestar de un sólo grupo de individuos, se deben obtener un bienestar general, olvidando la relación directa entre particulares y de particulares y el mismo Estado, es decir no importa su excitación o solicitud sino que siempre debe existir, situación totalmente ajena de la jurisdicción, ya que sin la excitación no se genera la actividad jurisdiccional.

Asimismo nos establece que en la función administrativa para que el Estado ejerza adecuadamente sus funciones, no debe encontrarse limitado por la ausencia u omisión de la norma, la actividad administrativa debe librar el obstáculo y seguir una misma línea directa, es decir, que no debe tener contemplados los derechos de los particulares para hacer valer la norma, lo que en el ejercicio de la jurisdicción no sucede.

Ahora bien independientemente de su opinión personal, el mismo autor Luis Dorantes Tamayo, cita las opiniones del autor Cipriano Gómez Lara, quién al hablar de las diferencias entre la función jurisdiccional y la administrativa, resalta las siguientes:

"... Para terminar con el tema que tratamos en este párrafo, mencionaremos esas diferencias:

A) La provocación.- En tanto que la función jurisdiccional es provocada, la administrativa no lo es.

B) La estructura.- La actividad jurisdiccional establece una relación de estructura triangular (entre las dos partes y el juez). En cambio, la actividad administrativa establece por lo regular una relación lineal (entre la autoridad y el gobernado).

C) El litigio.- Finalmente la función jurisdiccional siempre recae sobre una controversia o litigio. En cambio, la función administrativa no siempre.⁽²⁴⁸⁾ ...

⁽²⁴⁸⁾ Ibidem. páginas 155 y 156.

De entre todas las exposiciones de los autores que sirven de base para esta investigación, respecto de las diferencias de la administración con la función jurisdiccional, creemos que esta es la más clara ya que en una forma sencilla nos establece las diferencias que detectamos en el análisis del anterior autor, pues es evidente que sin la excitación no se configura la función jurisdiccional, lo cual en la administrativa no sucede ya que su función no es salvaguardar los derechos de los ciudadanos, sino de la administración del Estado, así como la necesidad de una relación tripartita y la existencia de un juicio o litigio que en la función jurisdiccional son evidentes y muy notorias, lo cual en materia administrativa no sucede, ya que sus conflictos pueden resolverse sin la necesidad de esto.

El autor Francisco Ramos Méndez, coincide al señalar la complejidad del tema, y anexa elementos importantes a su diferenciación de las funciones, cuando nos menciona lo siguiente: *"... es mucho más complejo el tema de la diferenciación entre administración y jurisdicción. A la primera suelen atribuirse las características de aplicación del derecho para sus fines propios, la dependencia de sus órganos, la discrecionalidad y revocabilidad de sus decisiones. En cambio, la segunda se caracteriza por la aplicación del derecho como un fin, mediante órganos independientes en su función juzgadora, a través de decisiones que adquieren el carácter de irrevocables."*⁽²⁴⁹⁾

El autor se basa en las diferencias que surgen entre los órganos, pues creemos correcto pensar que si debemos hablar de diferencias, los órganos que la ejercen son el primer elemento diferencial, por que?, porque mientras que en la administración existe dependencia, en la jurisdicción existe libertad e independencia de los mismos, la calidad de sus resoluciones por otra parte es otro elemento para diferenciarlos ya que la administración permite a sus órganos revocarlos, pero la jurisdicción no permite esta situación, ya que su fin es precisamente la imposibilidad para ello, con la cosa juzgada.

⁽²⁴⁹⁾ RAMOS MENDEZ Francisco: "El Sistema Procesal Español": Op. Cit., página 153.

El autor Enrique Véscovi, no pasa de lado este importante tema y por lo que hace a las diferencias establece: *"Aquí es donde la distinción se hace más difícil. La diferencia más clara es la que señala que la función administrativa actúa sobre sus propios intereses (o los intereses que se le han confiado ejercer). Y si hay contienda, se trata de un conflicto propio de la administración, en el cual esta no actúa con la característica imparcialidad de la jurisdicción.*

Es decir, que en la administración es el propio Estado que realiza su actividad de acuerdo con los intereses que le son confiados, decide en su causa propia, la jurisdicción resuelve conflictos ajenos, entre particulares, de modo imparcial."⁽²⁵⁰⁾

Del autor citado, encontramos otro de los elementos mencionados en nuestra primera cita de este inciso, precisamente el que se refiere a que el Estado no debe de contemplar el interés del particular para cumplir con su función, y pasa de lado los intereses de los particulares, en caso de conflictos no existe imparcialidad y sus conflictos son resueltos siempre en beneficio de la propia administración, y en la jurisdicción se procura resolver conflictos de particulares con el objeto de preservar el bien común.

El autor Enrique Véscovi, refuerza la calidad de sus observaciones al citar al autor Chiovenda para quién las diferencias son observadas en términos similares: *... "Chiovenda, en una distinción discutida, ha dicho que la jurisdicción es una actividad sustitutiva (y secundaria), puesto que se ejerce en sustitución de la actividad de las partes. La administración, en cambio, es primaria, sus órganos actúan en defensa de intereses propios. En aquella (jurisdicción) se desarrolla una actividad pública, en sustitución de la actividad privada de las partes: en la administración no, pues se trata de una actividad primaria, autónoma, impuesta por la ley a sus órganos públicos.*"⁽²⁵¹⁾

⁽²⁵⁰⁾ VESCOVI Enrique: "Teoría General del Proceso": Op. Cit., página 120.

⁽²⁵¹⁾ Idem.

Finalmente y no obstante creer que las diferencias pueden apreciarse desde los órganos que la ejercen, señalaremos las ideas de dos autores muy importantes para la doctrina mexicana actual, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, quienes nos dicen que: *“La separación entre lo administrativo y lo jurisdiccional, no obstante las dificultades que notoriamente presenta, puede establecerse, a nuestro juicio, partiendo de la finalidad esencial que cabe atribuir a los actos administrativos y a los jurisdiccionales considerados aisladamente.*

Los actos administrativos tienen como finalidad el mantenimiento y normal desarrollo de los servicios públicos; los jurisdiccionales el mantenimiento eficaz del sistema de la legalidad establecido por el legislador.”⁽²⁵²⁾

Ambos autores sin entrar al estudio de los anteriores separan la diferencia en cuanto al fin que persiguen ambos órganos del Estado, ya que no pueden competir en un mismo espacio dos poderes, sino que deben existir independientes y autónomos, uno encaminado a la prestación de un servicio público y el otro al buen funcionamiento del orden legal y su aplicación.

Concluyendo, podemos decir que si bien la mayoría de los autores señalados se refieren a las diferencias entre la función administrativa y la jurisdiccional, observadas, por los órganos que las ejerce, por los sujetos que participan, por la calidad de sus resoluciones, por la competencia de sus atribuciones o bien por la relación con los particulares, todos coinciden en que la principal es la determinación de la norma jurídica la cual es única y exclusiva de la función jurisdiccional y su fin inmediato se refleja siempre como la conclusión de un juicio.

Y aunque la doctrina reconoce que la jurisdicción se ha desligado de la administración, y sus diferencias son muy difíciles de asimilar, en nuestra forma de gobierno aún no se alcanza a lograr su definitiva y total separación ya que detectamos vigentes muchos vestigios de las formas de gobierno monárquico y

⁽²⁵²⁾ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José (revisada, aumentada y actualizada por DE PINA VARA Rafael): “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Op. Cit., página 75.

absolutista, ya que si bien la jurisdicción resuelve un juicio penal quién se encarga de ejecutarlo es la administración, además de que quién designa a un magistrado es el ejecutivo nacional, y aún más el Presidente de la nación puede hacer uso de su derecho constitucional del indulto y perdonar a un reo, sin importar entonces el verdadero sentido que dio la norma legal al poder jurisdiccional.

3.6.- LAS DIFERENCIAS ENTRE EL ÁRBITRO Y EL JUEZ

El Juez y el árbitro, dos aspectos muy discutidos por la doctrina y por la misma ley, ya que de acuerdo a nuestro curioso sistema de justicia se permiten ambas figuras, pero no les reconoce el mismo valor e importancia en cuanto a sus resoluciones, del juez hemos hablado ampliamente en el capítulo anterior, por lo que ahora nos centraremos en la figura del árbitro, quién para muchos es el verdadero juzgador ya que él no se dedica a decir el derecho sino a juzgar de acuerdo a su criterio personal libre e imparcial, una cuestión sometida a su conocimiento.

El Diccionario Jurídico nos dice que el arbitraje: *"Es una forma de composición hetero-compositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Cerneluti), un juez privado o varios, generalmente designados por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el Juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial según las diversas variantes que se presenten."*⁽²⁵³⁾

Como podemos observar la cita es clara, el árbitro es un tercero imparcial designado por las partes contendientes, que carece sin embargo de las formalidades y rigorismos que el proceso jurisdiccional, es decir que la única forma en que puede hacerse efectiva la resolución es por medio de la voluntad de las partes y en defecto de estas la voluntad del poder jurisdiccional.

⁽²⁵³⁾ Diccionario Jurídico Mexicano; Op. Cit. Tomo I: página 190

Hecha la crítica anterior, cabe hacernos la siguiente pregunta ¿por que consideramos necesario hablar del arbitraje en esta investigación, si estamos defendiendo la posición de que los jueces deben ser tomados en consideración para reformar las leyes, y el arbitraje es notoriamente obsoleto y no forma parte de la legislación penal en específico?, la respuesta es sencilla, ya que desde nuestro punto de vista, es precisamente en este tipo de hetero-composición, en donde se encuentra la libertad de expresión, y un albedrío verdaderamente libre en donde una tercera persona totalmente ajena se coloca como juez, es decir, corre a su cargo valorar, estudiar y dirimir una controversia, en otras palabras su marco de acción es verdaderamente amplio y puede aplicar la decisión en un margen que se encuentra regido únicamente por las partes, en conclusión su apreciación, interpretación y aplicación de la ley incluso del derecho, se basan en una justicia imparcial y ajena al enorme monstruo burocrático de los tribunales oficiales, y es un aspecto que en la materia penal se encuentra casi olvidado, ya que el margen de consideración en que se encuentran los jueces es muy restringido y ahora con las tendencias reformistas parece condenado a desaparecer para convertirse en un simple vocero de los elementos presentados y del derecho, no pretendemos en el lector la idea equivocada de que nuestra intención es que la aplicación de las penas se deje la consideración de jueces designados por la partes, sino evidenciar que el juez penal sobre todo, ha perdido su calidad interpretativa y se ha afectado su prestigio en cuanto a la correcta aplicación de la ley, por ello consideramos importante precisar los aspectos del arbitraje y sus diferencias con la jurisdicción.

Expuesta nuestra bien intencionada justificación, continuamos. Para los autores Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, ésta función arbitral se identifica de la siguiente manera: *"... el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde en general, a órganos específicos constituidos para este efecto por el Estado; pero esto no es obstáculo para que, en determinadas condiciones éste conceda a las partes las facultades de constituir, accidentalmente, un órgano especial para el ejercicio de la jurisdicción, limitando su actividad a la resolución de un caso concreto."*⁽²⁵⁴⁾

⁽²⁵⁴⁾ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José (revisada, aumentada y actualizada por DE PINA VARA Rafael): "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Op. Cit., páginas 64-65.

Para los autores citados el ejercicio arbitral es también parte de la función jurisdiccional, lo cual no nos parece acertado ya que el arbitraje como mencionamos anteriormente si bien tiene ciertos elementos de la jurisdicción no contempla todos ellos, por lo que no puede ser verdadera actividad jurisdiccional, cierto es que la ley lo contempla como una opción para resolver controversias, pero siempre y cuando se encuentre ajustado a la voluntad de las partes, y en ausencia de ellos participa la actividad jurisdiccional oficial, lo cual nos parece absurdo, pues el legislador mantiene con vida a un dinosaurio, en un mundo más difícil de conciliar, una figura ubicada fuera de la jurisdicción para resolver controversias, que se encuentra necesariamente sometida a la autoridad jurisdiccional oficial, para que en caso de incumplimiento o falta de designación, seaeste quién designe al árbitro por un lado, por otro ejecute la decisión o bien resuelva la inconformidad de alguna de las partes que se sometió al arbitraje, en caso de apelación.

Dentro de las teorías que se refieren a las controversias derivadas de semejanzas y diferencias entre la jurisdicción y el arbitraje, consecuencia de su origen, se encuentran en la cima dos, las contractualistas defendidas por autores como Chiovenda y Wach y Weil, que se refieren a que la solución contractual deriva de un acuerdo de voluntades en pugna, y por el otro lado tenemos a los autores como Alcalá Zamora y Castillo y Montara, quienes defienden la postura de que el arbitraje *"... como una función semejante se puede confundir (no fundir) con la que el juez oficial realiza en su juzgamiento compositivo"*,⁽²⁵⁵⁾ también existen otras posiciones que si bien no se ubican completamente en ninguno de los dos anteriores, si reconocen aspectos de cada uno de ellas, por nuestra parte no reconocemos que el arbitraje corresponda a un verdadero aspecto jurisdiccional, por las razones antes expuestas y además por las siguientes consideraciones:

El procedimiento arbitral se contempla por la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su Artículo 2º fracción XI, como una opción para dirimir controversias, pero en el artículo 3º, delimita el rango

⁽²⁵⁵⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Op. Cit. página 199.

de su competencia y somete al procedimiento arbitral a las disposiciones del Código Procesal Civil, y el legislador terminantemente señala que no ejercerán de manera alguna autoridad pública, lo que en suma deja sin efecto la teorías jurisprudencialistas, pues aunque establece que el ciudadano común puede resolver sus controversias mediante esta forma, sus resoluciones sólo pueden ser ejecutadas al ser homologadas por la autoridad civil (verdaderas formas de jurisdicción). De igual forma deja claro la competencia en donde se podrá desarrollar, es decir, únicamente en los procedimientos del orden civil que así lo permitan.

El procedimiento civil, se encuentra contemplado dentro del Capítulo IV, Título Octavo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de los artículos 609 al 636, incluyendo un espacio especial en los artículos del 220 al 223 del Título Quinto, Capítulo IV, del mismo ordenamiento legal y que corresponde a la preparación del procedimiento arbitral, por esta circunstancia se encuentran algunos autores en la posición de que es un equivalente jurisdiccional, pero sostenemos que esto es falso, ya que de acuerdo a lo establecido en su propio artículo para que exista la intervención del árbitro, debe mediar un acuerdo previo o una cláusula compromisoria, que se encuentre debidamente plasmada en escritura pública o privada o bien en un acta ante un juez, situación que en la jurisdicción oficial no es necesaria para que se active el órgano jurisdiccional, por otra parte el árbitro carece de tres elementos fundamentales de la jurisdicción la *vocatio*, la *coertio* y la *ejecutio*, misma que son exclusivas del juez que se encuentra debidamente investido de la función jurisdiccional, ya que el árbitro no puede obligar a las partes para someterse al arbitraje sino mediante la intervención del juez de primera instancia, además no puede ni se encuentra contemplado el uso de la fuerza para hacer cumplir las medidas ordenadas en el proceso, y finalmente no se encuentra facultado para ejecutar las sentencias, además debemos agregar que el árbitro no puede conocer de los recursos de apelación y cuento con una gran limitante en el cumplimiento de su función, que es de sesenta días, al término del cual cesa su función.

Lo cual evidencia que la posible funcionabilidad de este procedimiento, depende directamente de la buena voluntad de las partes que intervienen en ella, es decir, de quienes lo seleccionaron, ya que en caso contrario el árbitro se encuentra en la necesidad de recurrir constantemente al órgano jurisdiccional, y la parte afectada por el incumplimiento de una de las partes se ve en la necesidad de enfrentar un segundo trámite para hacer cumplir la determinación del arbitro, las medidas de apremio e incluso el hecho de que la otra parte se ha sometido al arbitraje, por lo tanto el arbitraje como tal, es obsoleto, pero no obstante es importante ya que es el único vestigio de la verdadera idea del juzgador, como un ente tercero ajeno a las partes.

3.7.- LOS JUECES COMO MEDIO PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS DE LA SOCIEDAD

"Se llama administración de justicia, en síntesis, a la función judicial en sentido estricto, es decir la de dirimir discordias en toda clase de juicios,"... ⁽²⁵⁶⁾

"La jurisdicción es una garantía, en el sentido de instrumento preciso para la protección de los derechos del individuo. Por ello, la verdadera función jurisdiccional no debe intelegirse por la mecánica aplicación del derecho objetivo, como sí, para darle el valor y respeto que las normas ponderan del cuerpo orgánico superior. De está forma, a la jurisdicción no sólo le corresponde aplicar las leyes, sino controlar su constitucionalidad y fiscalizar la legalidad de los actos administrativos." ⁽²⁵⁷⁾

Quisimos iniciar el presente inciso, con las dos citas anteriores a efecto de evidenciar la importancia de la figura del juzgador, ya que el hombre en su incansable búsqueda de la convivencia armoniosa de los individuos, ha garantizado la solución de los conflictos en hombres de alto carácter y contenido ético, así como de conducta intachable, al menos en el papel, ya que la naturaleza

⁽²⁵⁶⁾ VEGA BENAYAS. Carlos. "De la Introducción al Derecho Judicial". Editorial MONTECORVO. Madrid España . 1970. página 169.

⁽²⁵⁷⁾ GONZAINI OSVALDO. Alfredo: "El derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos" Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 1995. página 94.

humana nos ha demostrado, que la realidad escrita, es muy diferente de la realidad material y externa.

El autor Francisco Ramos Méndez, en un espacio destinado a la comparación del poder jurisdiccional, con los otros dos poderes de la Unión, se refiere a la importancia del juez en la vida del estado moderno al establecer que: *"El poder judicial goza de exclusividad en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional. Esta es la función típica que compete a los jueces y Tribunales, frente a las funciones típicas del poder legislativo y del poder ejecutivo. El ejercicio de la jurisdicción está reservado al poder judicial, se podría hablar de monopolio pero no es exacto."*⁽²⁵⁸⁾

Como mencionamos en el capítulo segundo de esta investigación al hablar sobre el concepto del juez, sus atribuciones y facultades, la historia nos ha demostrado que el pensamiento humano necesariamente encierra múltiples facetas, en su constante evolución, y de la lucha constante de clases siempre debe existir el equilibrio por parte de un tercero ajeno a las relaciones interpersonales, surgiendo entidades calificadas por el Poder del Estado, como el medio necesario para resolver y mediar entre estas relaciones interpersonales, los jueces, como un órgano natural bien lo dice el autor citado, y es natural, pues son los especialistas en el conocimiento del campo jurídico, por que han dedicado su preparación profesional y cultural, además de cumplir con atributos propios de personas de alto contenido moral, a comprender y analizar los resultados de la ley, así como escudriñar en el pensamiento del legislador al momento de expedir la norma aplicable a un caso concreto, a encontrar la forma de resolver los conflictos sometidos a su consideración a un especializado sistema de lógica y organización sistematizados, a efecto de no dejar dudas en los motivos de sus conclusiones y resolutivos, por lo tanto es evidente que los jueces son los únicos capacitados para resolver los conflictos de la sociedad, hablar de sus funciones y sus atribuciones. Aunque puede cansar al lector, sólo precisaremos los aspectos ya estudiados, con relación a su atribución como órgano jurisdiccional.

⁽²⁵⁸⁾ RAMOS MENDEZ Francisco: "El Sistema Procesal Español": Op. Cit., páginas 160-161.

Las facultades de un juzgador debidamente reconocido como órgano jurisdiccional en los términos establecidos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia son los mismos que la doctrina menciona como *la Vocatio, la Coertio, el iudicium, y la executio*, mismas que se observan, claramente en la legislación penal, tanto en el Código Penal como en el procesal penal, ya que en su conjunto establece la norma aplicable y el procedimiento a seguir y los órganos jurisdiccionales gozan plenamente de facultades para hacer cumplir sus determinaciones, ejecutar sus resoluciones y sobre todo obligar a las partes a ser sometidos a la legislación aplicable.

Nuestro punto de vista en este espacio en particular, coincide y se apega a la figura de la jurisdicción, concebida como el único medio para resolver los derechos en conflicto de la sociedad, es decir, el juez como un experto capacitado y maduro en su experiencia y práctica profesional para poder someter y dirimir una controversia en beneficio de la sociedad, pero no estamos de acuerdo en la forma en que se puede disponer de la figura jurisdiccional, sobre todo en la última mitad de la década, cuando un grupo de políticos pierde su interés en resolver los conflictos y se preocupa por mantener su popularidad en el gusto de los gobernados, dando soluciones equívocas a planteamientos mal estudiados y analizados por personas totalmente ajenas al ámbito jurisdiccional.

El caso más reciente y que demuestra lo inconcebible de estas tendencias reformistas, es la reforma a los artículos 332, 333, y 334 así como la adición del artículo 281 sextus, del Código Penal para el Distrito Federal, publicada el pasado Veinticuatro de Agosto del año Dos Mil, por la que el gobierno del Distrito Federal, comandado por el Jefe de Gobierno de afiliación al Partido de la Revolución Democrática (PRD), Lic. María del Rosario Robles, en actitud netamente revanchista, tras los eventos suscitados en el estado de Baja California, en donde el caso de la menor de edad Paulina, tras haber ganado un juicio para que se le practicara un aborto por haber resultado embarazada por un violación de un individuo detestable, los médicos que fueron encargados para dar cumplimiento a la resolución judicial, se negaron a realizar la práctica de tal

aborto, caso que a petición de sus familiares llegó a los medios de comunicación con el objeto de denunciar la impunidad de que fueron objeto, incluso se realizó un trabajo literario por parte de la escritora Elena Poniatovska, lo cual trajo como consecuencia una cadena de eventos políticos, entre dimes y diretes entre los diversos grupos partidarios de ambas posturas como PRO-VIDA y la fracción en Pro-de los derechos de las mujeres, así como la intervención de la iglesia, situación que atrajo la morbosidad y el interés del público en general, que no pasó desapercibido por los políticos locales, y que en su absurda concepción de circo político, dieron curso a una iniciativa de ley para reformar el tipo penal del aborto, con la intención de que se sancionara con cárcel a las mujeres que se realizaran un aborto, no obstante que fuera concebido el producto, por una violación, reforma que nunca fue aprobada, pero que si trajo consecuencias, ya que la fracción *Perredista* que dirige el Distrito Federal, propuso y aprobó la reforma de los artículos mencionados

Esto nos demuestra que la intención del legislador no fue darle solución al conflicto vigente, sino fue una complacencia a un determinado grupo de personas, con la intención de obtener un mayor grado de popularidad, e influir en el pensamiento de que están haciendo bien su encargo político, situación que se aleja del verdadero poder jurisdiccional, ya que las reformas se refieren a la facultad de las mujeres para practicarse un aborto, en determinado caso, sin que por ello existiera una sanción penal, y dicha reforma es cuestionable ya que si bien no se encontraban dentro de la legislación penal específicamente redactados estos casos si se encuentran calificados, dentro del Estado de Necesidad, lo cual nuevamente demuestra que el juez es un simple instrumento de la voluntad del grupo político dominante.

Así pues para nosotros el autor Enrique Vescovi, al hablar del órgano jurisdiccional no proporciona un ejemplo de lo que debe ser el juez y el por que de su naturaleza para resolver los derechos en conflicto, y en particular menciona: *"El órgano judicial aplica el derecho establecido. Por eso el juez debe buscar la norma (inclusive interpretarla, buscar su sentido, integrarla, si hay un vacío) para luego aplicarla al caso concreto que se le plantea. La potestad jurisdiccional, entonces,*

es poder-deber de realizar dicha tarea, la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho. Naturalmente que en su realización satisface intereses privados (y derechos subjetivos) al cumplir dicha función pública.⁽²⁵⁹⁾

3.8.- LAS DOCTRINAS SOBRE LAS FACULTADES DEL PODER JURISDICCIONAL.

Hablar de las doctrinas relacionadas con las facultades del poder jurisdiccional, es necesariamente un motivo para hablar del fin que persigue el poder jurisdiccional, y sobre todo hablar de los diferentes enfoques, ya que la autoridad del juzgador es comprendida como un deber y como un deber ser, en otras palabras un derecho y una obligación a cargo de los gobernados, atendiendo a sus diferentes puntos de vista encontramos a la jurisdicción como un ente complejo y administrado en forma independiente e individual, que debe satisfacer diversos requisitos para ser completamente válido, y competente, la mayoría de los autores coincide en que la jurisdicción busca lograr la Cosa Juzgada para que con ello no pueda volverse a someter a un individuo a una controversia derivada de una misma causa y encontrar en ello el equilibrio de fuerzas y la protección del bien tutelado.

El autor Enrique Vecovi, nos dice que la jurisdicción desde un punto de vista orgánico es *"Es el más simplista que caracteriza la función por el órgano que la realiza. No se trata de una solución adecuada, pues, a pesar de que normalmente la jurisdicción se ejerce por los órganos del poder judicial, estos también desarrollan otras funciones (sobre todo administrativas), y, por otro lado, los demás órganos, del Estado (el poder ejecutivo y aún el legislativo) cumplen función jurisdiccional.*"⁽²⁶⁰⁾

La cita se refiere a que la jurisdicción es encargada al poder judicial, y a sus órganos jurisdiccionales y por ello debe identificarse como tal la función

⁽²⁵⁹⁾ VESCOVI Enrique: "Teoría General del Proceso": Op. Cit., página 117.

⁽²⁶⁰⁾ *Ibidem*, página 17.

que realiza, y como menciona el autor no es correcta pues dentro de las funciones de los otros dos poderes de la unión se encuentran contempladas funciones jurisdiccionales, como en la jurisdiccional se encuentran consideradas funciones administrativa y legislativas.

Por otra parte también se encuentra la que justifica la actividad jurisdiccional atendiendo a un criterio funcional y teológico, función o fin de la jurisdicción, y también el autor se refiere a ésta diciendo "... *El fin último (mediato) de la jurisdicción es la aplicación del derecho, según la mayoría de los autores. La actuación de la ley, decía CHIOVENDA.*

En tal sentido, la función jurisdiccional aparece como una función integradora del derecho. Según algunos, inclusive creadora, puesto que entre la norma abstracta y la individualizada para el caso concreto hay una diferencia, un plus que agrega el órgano jurisdiccional a aquella regla.⁽²⁶¹⁾

Este autor nos precisa la función final de la actividad jurisdiccional y con ello pretende llenar los huecos de la interpretación de la ley, aunque no lo precisa, ya que no sólo la actividad jurisdiccional se materializa con la aplicación de la norma jurídica general, al caso concreto, sino que debe ser justificada, tal y como lo hablamos cuando nos referimos a los elementos de las sentencias, por lo tanto no podemos resignarnos a concebir a la jurisdicción como un simple elemento de interpretación, ni de integración si no un conjunto de todos estos.

El autor Roberto Ríos Elizondo, por su parte nos dice que por lo que respecta al fin que persigue la función jurisdiccional, "*Se ha tratado de encontrar la característica esencial del acto jurisdiccional en el fin que pretende obtener, por lo que esta posición teleológica ya no considera ni al objeto ni a la estructura del mismo acto, ...*

... Se ha sostenido, tradicionalmente, que la función jurisdiccional

⁽²⁶¹⁾ Ibidem. página 119.

tiene como fin inmediato asegurar la protección del orden jurídico en vigor y dar estabilidad a las situaciones jurídicas existentes, con lo cual se obtiene el fin inmediato y último, el de evitar que cada quién pretenda hacerse justicia por sí mismo, pues esto pondría en grave peligro, la convivencia entre los hombres y la existencia del propio Estado. Aunque todo esto es cierto, no nos satisface plenamente por que también en la esfera de la administración uno de los objetivos primordiales, acorde con el principio de la legalidad y con la pretensión con un Estado de derecho está en asegurar la respetabilidad del orden jurídico puesto que una de las atribuciones decíamos, del poder ejecutivo, es el de poner en vigor las leyes y proveer los medios para su observancia, así como el mantener la estabilidad del orden social por conducto de órganos especializados como el Ministerio Público y la Policía.⁽²⁶²⁾

El autor es claro ya que su idea de la jurisdicción se encuentra fuera de las limitantes que mencionamos, es decir no se puede ubicar a la función del juzgador como un mero protector de la sociedad en general ya que sus atribuciones y finalidades son tan complejas que adquieren el carácter de ordenador y compilador y finalmente de decisión que se manifiesta al particularizar la norma general al caso concreto.

En nuestra investigación encontramos innumerables doctrinas relativas a la función jurisdiccional desde aquellas que discuten el contenido del concepto hasta aquellas enclavadas en un silogismo lógico derivado de la interpretación de la ley, el autor que comprende los elementos más completos de todas éstas es el autor Roberto Ríos Elizondo, en su libro el Acto de Gobierno, y resalta la clasificación que realiza Lampue, quién: *"...reúne en tres grupos las diversas teorías que se ocupan de este asunto atendiendo al objeto, a la estructura y al fin del acto de jurisdicción, y con ello se aparta del criterio formalista u orgánico.*⁽²⁶³⁾

⁽²⁶²⁾ RÍOS ELIZONDO ROBERTO. "El Acto de Gobierno". Op. Cit., página 358.

⁽²⁶³⁾ *Ibidem*, páginas 346-347.

Por lo que hace al primer grupo es decir atendiendo al objeto del acto, sólo se enfocan en cuanto a que debe resolver derechos en conflicto, derivado de derechos subjetivos y pretensiones encontradas.

Contraria a esta definición se encuentra la que se deriva atendiendo al punto de vista material, se refiere específicamente a la función del juez dentro del contenido material de una controversia, en donde necesariamente debe existir el litigio, para que exista la función jurisdiccional, en caso contrario no puede realizarse dicha función, y esta función es encaminada a resolver un litigio o controversia, y la ausencia de este elemento dará como resultado únicamente la imposición de un acto de otra índole ya que como hemos vistos también los otros dos poderes realizan funciones jurisdiccionales, pero de carácter administrativo.

El autor Ríos Elizondo nos proporciona su particular punto de vista cuando establece al respecto que: *"Por nuestro lado estimamos que, en efecto, desde el punto de vista del objeto del órgano jurisdiccional, entendido como materia de y no como fin, es indispensable que ese acto resuelva una contienda entre dos o más personas, pues no siendo así se trataría, incuestionablemente, de un mero acto de aplicación de la norma jurídica a un caso particular, con lo cual se identificaría con el acto administrativo. Ahora bien, el acto jurisdiccional, se traduciría en una sentencia promulgada con base en la ley por el órgano competente estatal, que, se repite, puede también pertenecer al Poder legislativo y al ejecutivo, y podría fin al conflicto jurídico, restaurándose el orden normativo general, y los derechos debatidos en la conferencia."*⁽²⁶⁴⁾

Por último y atendiendo al punto de vista estructural, este se refiere, a que la función jurisdiccional se encuentra necesariamente ligada entre, si ya que para que exista su ejercicio y acción debe establecerse previamente una violación a la disposición legal, o bien la negación a dar cumplimiento a la disposición legal, un conflicto de intereses en donde las partes tienen un conflicto de derechos, y por último la obligación del juzgador para dar debida observancia a la procuración del

⁽²⁶⁴⁾ *Ibidem*, pagina 350

bien común, este enfoque también es conocido como las teorías del silogismo de la función jurisdiccional, una premisa mayor, una menor y una conclusión que se materializa con la sentencia dictada y se perfecciona cuando alcanza el carácter de cosa juzgada.

Todas las teorías encierran en sí mismas los elementos derivados de la evolución del Poder Judicial y su apreciación es siempre con la intención de justificar la existencia de éste, pues es el hecho de que en la actualidad, el poder judicial no se encuentra libre de las influencias de los otros dos poderes, y como quiera que se estudie, siempre se llegará a la conclusión que jurisdicción es mucho más que sólo decir el derecho y que las facultades del juzgador encierran en sí un poder y un derecho, que los obliga a resolver conflictos de particulares mediante la intervención del estado, con el poder que les fue otorgado.

Como en los otros capítulos cerraremos este precisando algunas conclusiones a las que arribamos, y así tenemos que:

1.- El Poder Judicial es indispensable para la adecuada administración de justicia del estado.

2.- La división de poderes es pragmática y elemental para que exista imparcialidad en la solución de los conflictos de la sociedad.

3.- El Estado es el único medio capaz de resolver los conflictos de particulares, sin que existan violaciones a las garantías individuales y conservar el Estado de derecho, la violación a este principio trae como consecuencia ingobernabilidad del país.

4.- Los tres poderes de la Unión pueden realizar funciones legislativas, administrativas y judiciales en mayor o menor grado, con el objeto de que exista el correcto equilibrio del poder.

5.- El Poder Judicial prevalece sobre los otros dos poderes en el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que es el único encargado de resolver conflictos derivados de derechos subjetivos de particulares y los otros dos no cuentan con éstas características ya que su función jurisdiccional se encuentra ubicada en otro marco de la realidad no jurídica, sino más bien administrativa.

6.- Por el beneficio de la sociedad y del país en general, el Poder Judicial debe encontrarse fuera de las influencias de los otros dos poderes, a efecto de integrar adecuadamente su función primordial de dirimir conflictos entre particulares y entre estos y el Estado.

7.- El árbitro es el único juez capacitado para interpretar la ley y aplicarla a su libre albedrío, pero no cuenta con todos los elementos de la jurisdicción, por lo tanto no es un organismo jurisdiccional.

8.- La Ley contempla la posibilidad de resolver los conflictos de los ciudadanos de manera compositiva o arbitral, pero sólo en casos específicos la materia penal la familiar y en alimentos se encuentra vedada la intervención arbitral.

9.- El juez jurisdiccional, es el único ente investido con el poder del estado, capacitado para lograr la correcta aplicación de las leyes, así como la individualización de la norma general.

10.- Las doctrinas de la funcionalidad no ha encontrado una expresión común para resolver sus conflictos de apreciación pero todas ellas justifican la existencia autónoma del poder judicial y sus órganos jurisdiccionales.

11.- En conclusión la actividad jurisdiccional es tan importante que no puede manejarse a la ligera y todas las decisiones tomadas en torno a ella deben ser calificadas por los órganos encargados de aplicar sus fundamentos, pues son ellos quienes conoce de cerca el resultado y eficacia de la misma.

CAPITULO IV

4.- LA NECESIDAD DE INTERPRETAR LAS LEYES PENALES, PARA LA CORRECTA INTEGRACIÓN DE LOS TIPOS PENALES Y LA DISPOSICIÓN LEGAL APLICABLE AL CASO.

La interpretación, aparece en el mundo real desde tiempos inmemorables y puede decirse que desde que el hombre pone un pie en el planeta, pues al activarse su necesidad por comprender el significado de las cosas, lo obliga a interpretar y clasificar los eventos de la naturaleza, posteriormente el surgimiento de las civilizaciones y su interrelación, los obliga a comprender a sus semejantes, así como la posibilidad de respetarse derechos y obligaciones, interpretando el sentido de la vida común; con la aparición de las sociedades y la institución de las religiones, se hace necesario la utilización de los intérpretes, es decir, un medio ajeno a la relación particular, para comprender el significado de las cosas o bien el mejor derecho de cada parte, tales medios de interpretación fueron conocidos como oráculos, como en los caso de los juicios de dios, posteriormente los sacerdotes y pontífices, o bien el emperador como hijo de dios, casos como en Egipto, de cuestiones o fórmulas que sólo ellos conocían para resolver la diferencias entre individuos, y finalmente con la constitución de los Estados y las formas de gobierno aparecen los interpretes jurídicos, necesarios para comprender la voluntad del Estado, y con ello mantener y preservar el bienestar común.

En el aspecto jurídico, la interpretación siempre se vio reflejado, por la decisión de un tercero, pero la interpretación verdaderamente como una parte del conocimiento para decidir el contenido de las normas jurídicas comienza con la jurisprudencia romana, en donde ya el hombre es el que interpreta los mandatos de sus leyes y la correcta aplicación de las cuestiones previstas, para el buen funcionamiento de la sociedad, la interpretación jurídica evoluciona y subsiste hasta nuestros días y no sólo en la manifestación de la jurisprudencia ya que todos los jueces en su diario resolver contribuyen y aportan algo, al complicado mundo judicial, y se pueden llenar y llenar volúmenes enteros con las aportaciones

de cada juzgador y no se llegaría a criterios universales de lo dispuesto por la norma legal, por lo que la función del juzgador es enorme y se encuentra sustentada en la interpretación de la ley.

La interpretación, es dotar u otorgar, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos, en otras palabras el significado real de las cosas, por lo tanto el presente capítulo nos introduciremos en ese océano en el que se encuentran los funcionarios públicos investidos con el poder del Estado, los jueces, ya que en ellos se encuentra el poder de cambiar la realidad del mundo de un individuo común, muchas veces depende de una buena interpretación legal la adecuada imposición de las penas.

El intérprete, es pues, el instructor y organizador de los eventos previstos por el legislador, es un medio para conocer la intención que se encuentra vedada para el conocimiento general, en su alcance y fuerza total de la cuestión procesal sometida a su consideración, de ésta depende una buena justificación, motivación y fundamentación del resultado de sus sentencias.

El tipo penal, es siempre una hipótesis generalizada, donde el legislador contempló una cierta realidad en un momento y tiempo determinado le impuso al gobernado un cierto límite de sus derechos, sin la necesidad de referirse a personas o casos concretos, y la posibilidad para que pudiera realizar conductas que serían sancionadas por lo dispuesto en la hipótesis corriendo a cargo del juzgador la interpretación de la magnitud de la violación prevista por la ley.

La correcta aplicación de las penas depende de la interpretación que de estas se haga, comprendiendo al individuo que sufragó el estado de derecho en perjuicio de otro o del mismo estado, en todos sus aspectos, grado educativo, grado moral, emocional, físico y de necesidad, es decir, económico y social, perfeccionado para ello las facultades de sus funcionarios, las que son comprendidas por la misma legislación como parte integrante de sus atribuciones.

Otro punto importante es el conocimiento, si el conocimiento de las cosas jurídicas y de la forma de comprender las disposiciones legales, la preparación en el campo del derecho especializa al juzgador para comprender un mundo diferente al del ciudadano común, que aunque todos se encuentran en el mismo lugar, sus ideas y ambiciones son diferentes.

La ley penal se encuentra regida por la monopólica práctica del poder judicial a través de sus órganos jurisdiccionales, quienes se encargan de desentrañar y averiguar el contenido de la ley, así como sus respectivos cuerpos legales encargados de complementarla y cumplimentarla, en nuestro derecho nacional la ley penal se encuentra contemplada desde el mismo ordenamiento legal superior, es decir, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo que demuestra la preocupación del legislador para proteger el bienestar de sus gobernados y a su vez no sean violentadas las garantías contempladas en el mencionado ordenamiento legal, contenidas en los artículos 1º. a 29º, en su margen de importancia le secundan los tratados internacionales, así como las leyes y códigos de los Estados y del Distrito Federal y por el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, de los cuales se han realizado innumerables adiciones y reformas, por lo tanto su estudio no es fácil y cada día complica más la comprensión de las leyes.

4.1- LA NATURALEZA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.

EL conflicto de la interpretación en materia jurídica es muy importante y se puede decir que vital, ya que sin este tipo de figura no existiría la figura del juzgador pues hemos defendido hasta el cansancio, que el juzgador no es mera boca de la ley, sino que es el interprete, así como el ordenador e instructor e incluso el creador encargado de desentrañar su sentido.

El resultado del derecho y su funcionalidad en su aplicación, no puede ser estudiado por métodos experimentales, como se hace con las demás ciencias, si no que requiere de uno especial, el teleológico que fue expuesto a partir de las teorías de Liszt, quién consideraba al derecho como una ciencia

finalista, y que fue defendido por autores como Grunhant, Schwinge, Hippel, y Treves entre otros, y que consiste según el autor Luis Jiménez de Asúa en *"El método teleológico averigua la función para la que fue creada la ley; explora la formación teleológica de los conceptos; esclarece el bien jurídico; desentraña el tipo legal, se vale del método sistemático, etc., y con ello logra una correcta interpretación de la ley, descubriendo la voluntad de ésta,...."*

*... El método teleológico admite todas las variedades: es inventivo, para los nuevos hechos, **ordenador y constructivo**, para la **dogmática**, y expositivo, para la docencia. Se vale, del análisis de la deducción, y hasta de la inducción, cuando es preciso.*⁽²⁶⁵⁾

De la cita podemos observar, que la ciencia del derecho es el resultado de eventos ya acaecidos y por lo tanto no puede ser analizada por métodos experimentales, la idea central del legislador es prever una conducta y expide la ley con la intención de que resulte benéfica, pero no con la intención de producir un efecto, en consecuencia, la función del juzgador como lo menciona el autor, es la de ordenar y construir, lo cual se presenta de dos formas distintas, primero para reproducir y evidenciar los hechos punibles así como la violación a la norma, para ello se allega los medios como la inducción e incluso la invención, y se presenta de una segunda forma cuando, construye y aplica de la mejor manera posible la idea del legislador, al momento de dictar la sentencia e imponer la pena correspondiente.

El autor Miguel Angel Cortés Ibarra, nos dice que: *"En la doctrina se ha aceptado en forma unánime a la ley como única fuente directa e inmediata del Derecho Penal."*

Nuestra Constitución General de la República, en su artículo 14, tercer párrafo, expresa: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté

⁽²⁶⁵⁾ JIMENEZ DE ASUA. Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Editorial Pedagógica Iberoamericana. México Distrito Federal 1995. página 10.

decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Lo anterior se deriva del aforismo: Nullum sine lege nulla poena sine leg. Esto significa que ninguna acción será considerada como delito ni se aplicará pena alguna, si previamente no ha sido establecida en la ley.⁽²⁶⁶⁾

La explicación es clara ya que el Derecho Penal no admite ningún otro tipo de fuente que la ley, cualquier otro tipo de interpretación o aplicación fundada en las otras fuentes del derecho, dejan entrever la posibilidad para que se realicen de manera incierta o injusta, de tal forma que la obligación del juez debe concretarse y estar sujeto a la letra del derecho, otorgando con ello seguridad al ciudadano.

La ley penal entonces se presenta con caracteres bien definidos que son.

“... a) *Ser exclusiva.*

b) Ser Obligatoria, ya que todos han de acatarla. En este punto es importante aclarar quién es el destinatario de las leyes penales, Wherin, Binding y Hipeel creen que las leyes obligan a los órganos del Estado. La opinión más difundida es que se dirigen al pueblo en general. El problema carece hoy de la importancia que antes se le daba. La norma obliga a todos los que habiten en el territorio sobre el que ejerce su imperio y la ley se destina a la autoridad, puesto que, aunque suene a paradoja, el delincuente más bien encauza su conducta en la ley que la vulnera. De este asunto nos ocuparemos más adelante;

c) Ser ineludible, puesto que las leyes sólo se derogan por otras;

d) Ser igualitaria, ya que las constituciones modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley. Esto no obsta para la individualización; el Derecho Penal debe adaptarse a la conducta concreta de cada hombre; y

⁽²⁶⁶⁾ CORTÉS IBARRA Miguel Ibarra. “Derecho Penal” (Parte General). Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Cuarta Edición. México Distrito Federal 1992. página 47.

e) Ser Constitucional, puesto que en algunos países, como sucedió en Australia antes del cooperativismo de Dolfuss, y en España antes del asalto falangista, la ley inconstitucional excluye su aplicación o se invalida erga omne. Así ocurre en Venezuela, en cuya Constitución se declara la nulidad de las leyes nacionales, de los estados o municipalidades, cuando colinden con la Constitución de la República.⁽²⁶⁷⁾

En consecuencia la disciplina del derecho penal, por ser única y no admitir ninguna otra fuente del derecho que la ley, deja poco espacio para comprender su significado y desentrañar su sentido, pues como ya vimos debe concretarse a cada individuo en particular para perfeccionarse, y una segunda fuente del derecho que si facilita el encargo judicial y que de igual forma es admitida por la disciplina penal, es la jurisprudencia; ya que el legislador al contemplar el fenómeno de creación de las leyes judiciales, permitió que las mismas fueran aplicadas sin discreción alguna, siendo la única limitante la que el mismo individuo que la invoca, le impone y constriñe contenga el argumento adecuado para que pueda serle útil, de tal manera que no puede aplicar un criterio jurisprudencial de carácter administrativo en caso penal, si no le sirve, para sus argumentos.

El contexto legal de la jurisprudencia, se encuentra previsto en lo establecido por los artículos 192, 193, 194, 196, 197, 197-A y 197-B de la Ley de Amparo, ya que el legislador no fue estricto en cuanto a la aplicación de la misma, y mucho menos por cuanto hace a la forma en que debe de ser invocada.

Así pues la naturaleza de la interpretación de la ley penal, tal y como lo hemos visto, radica en la necesidad de descifrar la voluntad de la ley, situación que reviste un aspecto que ha sido polémico desde hace mucho y consiste en señalar si es creadora o no, en estricto derecho diremos que no lo es pero en caso de desentrañar el sentido de la ley, y en especial de individualizar su aplicación a

⁽²⁶⁷⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Op. Cit., página 5

un caso concreto necesariamente existe la función creadora del juzgador, desde el momento en que emplea determinada disposición legal y determina una sanción para cada inculpado existe la creación de una norma privada, que contiene un desarrollo sistemático y fundamentado para llegar a tal resolución.

El autor Luis Jiménez de Asúa, puntualiza que la interpretación en sí misma si es creadora, *"... toda interpretación se propone el descubrimiento del verdadero sentido (espíritu) de la ley, es decir, su voluntad, para contribuir a la tarea de aplicarla al caso concreto. Este hecho de vivificarla para que produzca la subsunción judicial es, como ha observado Mezger, una auténtica función individualizadora y, en consecuencia, creadora."*⁽²⁶⁸⁾

Si bien coincidimos en el criterio del autor cuando menciona que la interpretación es creadora, no debemos perdernos y desubicar al lector para que considere que desde nuestro punto de vista, el juez es creador de leyes, como lo hace el legislativo, ya que lo único que resaltamos es que la interpretación de la ley penal por su naturaleza restrictiva implica necesariamente que el juzgador realice y desentrañe el sentido de la norma y en su caso sea capaz de individualizarla en un caso concreto, lo que indubitablemente es una creación motivada por los hechos sometidos a su consideración y resolución.

Por último y creemos necesario mencionarlo no obstante que pudiera tenerse por entendido, si la única fuente de la disciplina penal es la ley, creemos que la naturaleza de la interpretación radica en el lenguaje jurídico, ya que la ciencia del derecho al igual que las otras ciencias de tipo social o científico, tiene su propio lenguaje técnico, dirigido especialmente a las personas que se encuentran en el medio, ya que requiere de ciertos conocimientos y experiencia cotidiana para ubicar su verdadero alcance y los beneficios o conflictos que puede acarrear.

⁽²⁶⁸⁾ Ibidem, página 61

Debemos resaltar que es precisamente en este lenguaje técnico, donde radica el mayor temor o miedo del ciudadano común, así como el impulso que lo obliga a someterse algunas veces a chantajes, sobornos, o cohecho por autoridades y profesionistas corruptos y no éticos, no obstante este mismo lenguaje es el que hace posible la existencia de nuestra profesión y *modus vivendi*, como jueces, magistrados, abogados o bien como estudiosos del derecho.

4. 2.- CLASES DE INTERPRETACIÓN.

La clasificación de la interpretación judicial reviste varios enfoques y dentro de nuestra investigación encontramos varios diferentes, y algunos muy similares que son los que mencionamos a continuación.

El autor Rolando Tamayo y Salmorán, realiza una clasificación en interpretación orgánica e interpretación no orgánica, atendiendo a la relación que guarda el intérprete con los materiales jurídicos que se van a interpretar.

La interpretación orgánica se refiere a las leyes que se encuentran dirigidas a ciertos individuos o grupos de individuos que deben aplicar o ejecutar lo mandado por la ley, entiéndase por estos individuos a los Jueces, Magistrados en lo individual y en el Pleno de la Suprema Corte entre otros, que son órganos jurisdiccionales específicamente creados para ello.

La interpretación orgánica nos dice el autor citado que *"...aparece, en consecuencia como el ato de significación mediante el cual el órgano determina el sentido de los materiales jurídicos como parte del lenguaje jurídico que él tiene que aplicar a fin de proseguir el proceso de creación del derecho."*⁽²⁶⁹⁾

El acto que produce la interpretación de la ley, es el fin de la interpretación orgánica ya que los cuerpos legales en su mayoría y sobre todo los

⁽²⁶⁹⁾ TAMAYO Y SALMORAN Rolando, "El derecho y la ciencia del Derecho" (Introducción a la ciencia jurídica). Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, México Distrito Federal, 1984, página 157.

penales, permiten al juzgador un cierto margen a efecto de aplicar su criterio al momento de estudiar la disposición legal, (sea Constitucional, o de ley auxiliar), aplicable y todos y cada uno dirigen en cierta forma a que órgano corresponde la aplicación de la disposición y los alcances de su flexibilidad para ser aplicadas por otro órgano judicial de competencia diversa, ejemplo un caso civil que previene una sanción penal por el incumplimiento a un mandato judicial, la sanción es del orden civil pero quién la aplica es el penal, en otras palabras podemos decir que la interpretación orgánica se refiere a la letra de la norma específicamente aplicada por el órgano jurisdiccional.

Por la otra parte se encuentra la interpretación no orgánica de la cual el mismo autor Rolando Tamayo y Salmorán nos dice: *"... puede caracterizarse, por consecuencia, como aquella que no es realizada por los órganos aplicadores del derecho (v.gr. los profesores, los juristas, los particulares)"*⁽²⁷⁰⁾

Es claro que si la interpretación orgánica es aquella que corre a cargo de los órganos jurisdiccionales específicamente creados para impartir la ley y explicar el sentido de la misma al momento de individualizarla y sus efectos son los de crear actos jurídicos tendientes a formar parte del proceso judicial, la contraparte en el constante equilibrio del universo, es la no-orgánica que no se contrapone a la orgánica, pero no tiene la intención de formar parte de la actividad judicial, sino que se aboca a interpretar más profundamente el sentido de la ley, así como los motivos del legislador para expedir una ley en tal o cual sentido, es característica, de los estudiosos del derecho, quienes en su mayoría califican la calidad y eficacia de la ley, así como lo justo o lo injusto de la misma, pues tienen a su disposición un margen más relajado y amplio de comparación para fundar las razones de sus manifestaciones y argumentaciones, en México se ha descuidado el punto de vista de la doctrina o de los doctos del derecho para la redacción y modificación de las leyes, que si fueran tomados en serio dentro de su postura imparcial y sana las leyes y su sentido tendría un destino más justo y creíble que

⁽²⁷⁰⁾ Ibidem. página 159

la simple expedición de un recurso político como en la actualidad se caracteriza la expedición de las leyes.

Una segunda clasificación defendida por la mayoría de los autores y que no es tan general como la antes mencionada es la que atiende al sujeto que la realiza, a los medios o métodos empleados y por sus resultados:

Considerando el sujeto que la realiza, la interpretación se clasifica en auténtica, doctrinal y judicial.

Respecto de la interpretación auténtica, el autor Miguel Angel Cortés Ibarra nos dice que: *"Es aquélla que realiza el propio legislador en el mismo texto (interpretación contextual), o mediante disposiciones legales dictadas con posterioridad. En este tipo de interpretación, el propio legislador explica, pormenoriza el contenido de un determinado precepto fijando el sentido y significación de algunos conceptos utilizados."*⁽²⁷¹⁾

Este tipo de interpretación es la que menos discusión admite, no obstante ser rechazada por algunos autores quienes argumentan que la función de la interpretación, pasa de lado en el momento en que el legislador establece el significado de la ley y /o bien el alcance de la misma, pero es innegable que al momento en que se establece el sentido real de la norma no existe posibilidad de dudas respecto de sí se ha violado o no.

La interpretación doctrinal, tiene largos antecedentes históricos y se remite hasta Roma, de acuerdo a lo expresado por el autor Luis Jiménez de Asúa, *"Se trata de la explicación del contenido de las leyes penales por el científico, y consiste en descubrir la voluntad de la ley, acudiendo a la dogmática."*⁽²⁷²⁾

Este tipo de interpretación es la que realizan los estudiosos del derecho, quienes las califican como los *científicos*, al decir del autor antes

⁽²⁷¹⁾ CORTES IBARRA Miguel Ibarra. "Derecho Penal". Op. Cit., página 50.

⁽²⁷²⁾ JIMENEZ DE ASUA. Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Op. Cit., página 64.

mencionado, ésta interpretación es extremadamente importante ya que de ella depende la correcta utilización de las instituciones jurídicas y quienes se encuentran calificados para realizarla son aquellos que toda su vida se han dedicado al estudio del derecho y emiten opiniones fundadas, razonadas y dirigidas a descubrir el espíritu de la ley.

Por lo que hace a la interpretación Judicial, todos los autores coinciden en que es aquella que realizan directamente los jueces al momento en que seleccionan la norma aplicable a cada caso concreto, es el fin inmediato de la función jurisdiccional, es el resultado de su estudio pormenorizado y sistemático, es él por qué de la sentencia y su médula ósea, en otras palabras la realización final de su encargo.

Una tercera clasificación de la interpretación legal, es aquella que se deriva de los medios o métodos empleados, y se identifica de dos maneras, la gramatical y la lógica o teleológica.

La gramatical, *"Por medio de esta forma de interpretación se busca la voluntad de la ley en el significado gramatical o técnico-jurídica de los términos contenidos en la propia norma."*⁽²⁷³⁾

En este tipo de interpretación, se presenta una interesante postura, la que se refiere a que el juzgador debe interpretar primeramente el sentido gramatical de la norma aplicable para comprender su intención literal y posteriormente su aplicación, es entendible ya que una interpretación gramatical entendida en forma equívoca por parte del juzgador, hace de personas inocentes presos y a delincuentes consumados libres, por lo tanto la interpretación gramatical debe ser el primer punto de estudio por parte del órgano jurisdiccional.

El autor Luis Jiménez de Asúa, es quién se coloca a la cabeza, en cuanto hace a la interpretación lógica o teleológica, por sus indiscutibles

(273) CORTES IBARRA Miguel Ibarra. "Derecho Penal". Op. Cit., página 51.

aportaciones respecto a la subdivisión que hace de la misma, al definirla primeramente nos dice que "... Si nuestra disciplina es finalista y sólo puede ser trabajada con el método teleológico. Teleológica debe ser también la Interpretación de la ley. Esta es la que mejor descubre la íntima significación de los preceptos, la verdadera voluntad de la ley, deduciéndola no sólo de las palabras, sino de los múltiples elementos que contribuyen a formar las disposiciones legislativas."⁽²⁷⁴⁾

El autor si bien en su trabajo de las "Lecciones del derecho penal", tajantemente declara haber dejado de lado la interpretación lógica, y defiende a capa y espada la postura teleológica, deviene de que la interpretación lógica es característica de la analogía, y en el derecho penal no es posible la aplicación de la analogía como se estudiara más a fondo en líneas posteriores.

Pero la interpretación teleologica, como ya lo estudiamos, corresponde al método de la interpretación penal, y esta implica un complejo sistema que tiene aplicación cuando el método gramatical es insuficiente. "Con este tipo de interpretación se busca desentrañar el espíritu de la Ley mediante la observancia de diversos elementos como son la exposición de motivos, las discusiones parlamentarias, diario de debates, documentos históricos, etcétera"⁽²⁷⁵⁾

El autor nos dice que los elementos del método teleológico, son varios y se dividen en teleológico en estricto sensu, el sistemático, el histórico, el comparativo extranjero, el extra-penal y extra-jurídico.

Tales elementos son de aquellos de que puede asistirse el estudioso del derecho e incluso el juzgador, todos y cada uno son indispensables para determinar el sentido de la ley, por ejemplo el histórico, el motivo o el momento en que fue expedida la ley y por que fue expedida, el extranjero por la influencia que muchas normas jurídicas tienen de legislaciones de otros países, el sistemático

⁽²⁷⁴⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Op. Cit., página 70.

⁽²⁷⁵⁾ CORTES IBARRA Miguel Ibarra. "Derecho Penal". Op. Cit., página 52

por lo que hace al vínculo existente entre las normas, todos indispensables de una u otra forma, para desentrañar el sentido de la ley.

La última clasificación de la ley a la que haremos mención es la que se refiere a sus resultados, y así la interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva, y ésta clasificación es también aceptada por todos los autores, aunque algunos discuten la terminología que se aplica en cada uno de sus significados.

La declarativa, es aquella que es acorde al sentido de la ley con la resolución del juzgador, en todo el espectro de alcance el juez se somete al contenido de la ley.

La extensiva, corresponde al hecho de que el juez al considerar la norma aplicable considera que es necesario complementarla por ser incompleta o bien para fundar el sentido que el legislador pretendió dar, para hacerla coincidir con esa voluntad.

La restrictiva, es aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparenta. Esta interpretación deja en claro que las palabras de la ley han dicho más que su voluntad, y que por lo tanto el texto ha de estrecharse, por decirlo de alguna manera, para hacerlo coincidir con la voluntad de la ley.

La progresiva, *"Tiene lugar cuando al omitirse la frecuente reforma de la ley, procurando ajustarla a las nuevas realidades sociales políticas y económicas, se exige al intérprete establecer el sentido de la misma, conformándola con las necesidades que imperan o prevalecen en ese momento."*⁽²⁷⁶⁾

Esta facultad de interpretación es cada vez menos frecuente y

⁽²⁷⁶⁾ *Ibidem*, página 55

aunque parezca contradictoria es mucho más necesaria en la actualidad, derivado de las tendencias reformistas de la última década, ya que el juzgador debe adecuarse a los constantes cambios que se presentan en la fundamentación legal que debe hacer al aplicarla. Encontrándose en un constante caos de legislaciones y de múltiples juicios contradictorios ya que muchas personas salen favorecidas con la modificación de la ley, y otras perjudicadas por la nueva adecuación del tipo legal, lo cual en la actualidad refleja un estado de inseguridad bastante palpable.

Para concluir diremos que todas estas formas de interpretación se encuentran de una u otra forma plasmadas en la ley, por ejemplo en el momento en que el legislador previó el delito de lesiones y sus tipos, como en el momento en que define lo que se entiende por ellas, así como el tipo de penalidad que debe tener el delito, otra evidencia es cuando el legislador previene la reparación del daño, debiendo el juzgador recurrir a la definición de daño y reparación, así como a otras ciencias cuando previene delitos de carácter sexual, pues el juzgador requiere de otros elementos ajenos o externos para allegarse de la definición correcta de cada uno de los tipos sexuales, así también requiere de otros elementos cuando la ley sólo previene el tipo de manera restrictiva y debe aplicar la concepción del mismo, mediante la aplicación de jurisprudencias que pueden tenerse como declarativas, es por ello que la importancia de la interpretación es vital e indispensable, para la vida del derecho penal y de todo el derecho en general, por ser una ciencia de carácter social.

4.3.- LAS FACULTADES DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.

“El consejo del suegro de Moisés (tal y como se lee en Exodo 18,20-22) sigue siendo válido: Escógete de entre el pueblo hombres capaces, temerosos de Dios, hombres íntegros libres de avaricia, y constitúyelos sobre el pueblo como jefes de millar, de centena, de cincuentena y de decena, para que juzguen al

pueblo en todo tiempo. Que a ti te lleven únicamente los asuntos más importantes, los demás, que los juzguen ellos⁽²⁷⁷⁾

La cita que realiza el autor Rafael Gómez Pérez, nos dice mucho de lo que es la interpretación de la ley penal y de las facultades con que deben contar los individuos que de ella hacen uso, así como los principios rectores de su comportamiento, de este texto podemos resaltar los valores éticos contenidos en el mismo, tales como la rectitud, la capacidad reflejada en el conocimiento basto de la ley, calidad moral o de conciencia, integridad, es decir imparcialidad, y sobre todo un alto carácter de no vacilar ante la necesidad, es decir, la avaricia para no venderse al mejor postor.

El autor Ignacio Burgoa Orihuela que dentro de su libro "El jurista y el Simulador del Derecho", nos dice que: *"... Una de las más excelsas aspiraciones de todos los pueblos del mundo ha sido la realización de la justicia como fin trascendental del Derecho. En torno a ese anhelo universal han surgido en la historia las figuras del Juez y del Abogado como necesariamente complementarias integradas en un haz imprescindible. Sin embargo antes de la aparición histórica del jurisprudente, jurisconsulto y abogado, en varios pueblos del orbe tuvo su presencia el juez como delegado del monarca, e incluso de Dios, en lo que a las altas funciones de administrar justicia concierne.*"⁽²⁷⁸⁾

Las citas nos introducen en un mundo del que poco puede dejarse escapar, ya que la necesidad del hombre en su constante búsqueda de la impartición de justicia, a efecto de evitar la desintegración de las sociedades, encuentra en el juzgador un aliado importante, es él quién se encarga de realizar la interpretación de la ley.

⁽²⁷⁷⁾ GOMEZ PEREZ Rafael. "Deontología Jurídica". Tercera Edición. Ediciones Universidad de Navarra. S.A Pamplona España. 1991. página 113.

⁽²⁷⁸⁾ BURGOA ORIHUELA. Ignacio: "El jurista y el simulador del Derecho"; Editorial PORRUA S.A.; Novena Edición; México Distrito Federal 1999. página 69.

De acuerdo a lo establecido por el primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “... *la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.*”⁽²⁷⁹⁾

Por otra parte y de acuerdo a lo que hemos venido refiriendo tras analizar los conceptos de interpretación judicial, debemos señalar el último aspecto de las facultades de la interpretación, que es precisamente, el plasmado en la ley, y en estas detectamos que inicia con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro del capítulo de las garantías individuales, artículos 13, 21 y siguientes, continúa en su regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y así como en la de los Estados, y finalmente en la forma específica de cada uno de los ordenamientos penales, es decir, el Código Penal para el Distrito Federal, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y todos subordinados a la posible competencia de Código Penal Federal y al adjetivo Código Procesal.

Para ser más específicos y disculpando de antemano el hecho de que pasaremos de lado lo dispuesto por los códigos locales de cada entidad federativa, señalaremos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece expresamente la facultad a los jueces penales para interpretar las leyes y para aplicarlas, se encuentra contenida dentro de su artículo Primero, que en lo particular dice:

“Artículo 1º.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

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

II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

⁽²⁷⁹⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Ediciones DELMA. S.A., Décimo Novena Edición. México Distrito Federal, 2000, página 10.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.⁽²⁸⁰⁾

Del texto podemos establecer todos los elementos de la interpretación y de la aplicación de la ley, y su exclusivismo para lograr una adecuada interpretación legal, y un correcto estado de derecho, y si bien este artículo llega a ser ignorado cuando la ley específicamente establece conflictos de competencia con relación al fuero común y al fuero federal y la aplicación preferente de éste último, el legislador es claro cuando concede al juzgador penal la exclusividad para conocer de los conflictos de tipo penal, sin dejar lugar a dudas o a interpretaciones inadecuadas.

4.4.- LOS ALCANCES DE LA ANALOGÍA EN LA ADECUACIÓN DE LAS CONDUCTAS LEGALES

Hemos analizado todos los aspectos de la interpretación jurídica pero no podemos seguir nuestra investigación sin referirnos a la analogía, la cual de conformidad con nuestra Carta Magna en su artículo 14 tercer párrafo, que señala que se encuentra prohibida, para la ley penal, pero no es este tipo de analogía la que interesa a ésta investigación, si no la interpretación analógica, es decir como un criterio de interpretación.

El Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, hace un análisis amplio de lo que debemos entender por analogía y dentro de sus ideas respetables encontramos que: *"... Con la expresión analogía jurídica los juristas entienden una semejanza entre hechos o situaciones que se encuentran en la base de la interpretación analógica (extensión analógica o razonamiento analógico).*"⁽²⁸¹⁾

El autor Miguel Angel Cortés Ibarra, expresa su punto de vista al respecto: *"La analogía consiste en aplicar al caso concreto no previsto en la Ley,*

⁽²⁸⁰⁾ Colección Penal Actualizada. Código Penal. Editorial Ediciones DELMA S.A. de C.V., Tercera Edición, México Distrito Federal, 2000, página 455.

⁽²⁸¹⁾ Diccionario Jurídico Mexicano: en 4 Tomos. Tomo I, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Editorial PORRÚA, S.A.: Tercera edición. México, D.F. 1989., página 161.

una disposición que tiene con aquél afinidades o semejanzas. La situación jurídica concreta no encuentra su respectiva acuñación en ninguna norma, pero se le aplica por semejanza (analogía) aquella disposición que contiene un supuesto similar, parecido al no previsto.⁽²⁸²⁾

Ambos criterios establecen como requisito, que exista la necesidad de adaptar una situación jurídica no prevista, con otra que tenga los mismos elementos, es decir una adecuación no prevista por la ley, con el objeto de resolver una situación conflictiva o caso concreto.

Asimismo el autor indicado, defiende establecer una postura basada en que la analogía y la interpretación analógica son diferentes y ésta está permitida por la ley por ser de carácter práctico, pero no deben confundirse, ya que en caso de no hacerse así se crea inseguridad

"La Interpretación analógica se admite en nuestro Derecho Penal. por cuestiones prácticas, en algunos casos la norma jurídica en forma casuística no comprende todas las hipótesis que pretende abarcar, pero hace entender que se extiende a otras similares.⁽²⁸³⁾

Así pues debemos entender que la interpretación analógica se presente cuando el cuerpo de la norma jurídica expresamente lo prevé, es decir, cuando en su contenido deja un margen relativamente amplio para que el juzgador pueda hacer uso de su criterio y considerar que si la conducta encuadra dentro de las previstas literalmente o por reunir todos los elementos o sólo algunos, y en consecuencia pueda aplicarlos, es común detectar la posibilidad de esta interpretación cuando en la disposición legal aplicable o similar decir deja la opción abierta, en el momento en que el legislador incluye las frases de tipo general como por ejemplo, por cualquier medio, con engaños y mentiras, por cualquier otro medio entre otras, es aquí donde interviene el criterio analógico ya que el juzgador

⁽²⁸²⁾ CORTES IBARRA Miguel Ibarra. "Derecho Penal". Op. Cit., página 56

⁽²⁸³⁾ Idem.

deberá establecer si se reúnen los elementos del tipo penal y en su caso sancionar en términos del previsto literalmente.

El autor Luis Jiménez de Asúa, nos dice lo siguiente respecto a la analogía y la interpretación analógica: *“Se ha rechazado de plano la analogía, pero cosa bastante diferente es la interpretación analógica. La primera debe proscribirse, porque no está en la voluntad de la ley incriminar los actos que con ella se captan; la segunda es forzoso admitirla, como vamos a ver ahora. Hay casos en que el legislador ha previsto que la fórmula casuística empleada no comprende todas las hipótesis y agrega una frase más o menos exacta, para que el juez la aplique a hechos similares o análogos.*

La propia ley es la que ordena, y por eso no se trata de analogía, sino de interpretación analógica, puesto que ella se vincula a la misma voluntad de la ley.”⁽²⁸⁴⁾

En ésta idea se encuentra plasmada claramente la intención del legislador para comprender en forma separada la analogía que podríamos decir se refiere a conductas no previstas y a la interpretación analógica que se refiere a las conductas previstas en forma general que para su adecuación deben ser adecuadas previo estudio a la identidad del tipo penal.

4.5.- LAS FACULTADES DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

La aplicación es de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, *“Aplicación proviene del latín applicatio, onis: vínculo colocación; de applico, are: poner (se), colocar (se).”⁽²⁸⁵⁾*

⁽²⁸⁴⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis. “Lecciones de Derecho Penal”, Op. Cit., página 88

⁽²⁸⁵⁾ Diccionario Jurídico Mexicano: Op. Cit.: Tomo I: página 184.

El Diccionario Enciclopédico Quillet, nos dice que aplicar es: *"Referir a un caso particular lo que se ha dicho en general, o a un individuo lo que se ha dicho de otro.- Atribuir o imputar a alguien, algún hecho o dicho."*⁽²⁸⁶⁾

La aplicación o imposición de la ley, es necesariamente la mayor preocupación de un orden social, y por lo tanto no pueden dejarse al arbitrio de los ciudadanos, las facultades de aplicación e imposición de las penas, es exclusiva del Poder Judicial, ¿cómo?; mediante sus órganos especializados, y se presenta en nuestra legislación debidamente contemplada por la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, en su artículo 51, dentro del cual se establece sin lugar a dudas de manera restrictiva, la facultad del juez penal para conocer en los términos que las leyes penales le imponen.

Así pues la aplicación de las normas penales, se presenta dentro de la actuación del órgano jurisdiccional facultado para ello dentro de los límites que la propia ley le impone.

Al decir del autor Manuel Rivera Silva "...debe ser un órgano especial, porque la declaración del *jus dicere* necesita estar animada de fuerza ejecutiva y esto sólo es posible concediendo exclusivamente a ciertos órganos, facultades para dictar el Derecho. Si todos los hombres fueran revestidos de poder para decir el Derecho, se caería en la caótica situación de permitir que cada quién hiciera justicia por sí mismo, lo cual riñe abiertamente con el *desideratum* del propio Derecho."⁽²⁸⁷⁾

Así la facultad de interpretar el derecho, corresponde por excelencia al individuo capacitado y preparado para ello específicamente, ya sea por la carrera judicial o por su basta experiencia, con el objeto de buscar siempre la justicia, a este respecto el autor Ignacio Burgoa Orihuela dice que, *"La justicia no es el Derecho sino su aspiración, su fin ideal. Por ello, el juez no administra*

⁽²⁸⁶⁾ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET: 8 Tomos: Ed. Cumbre. S.A.: Decima edición: México 1979. página 376.

⁽²⁸⁷⁾ RIVERA SILVA, Manuel: "El Procedimiento Penal": Ed. Porrúa.S.A.: Vigésimo octava edición: México. D.F. 1999.. página 75.

justicia, pese a lo que tradicionalmente se ha sostenido. Su deber consiste en aplicar el Derecho, diciéndolo al dirimir las controversias que las partes contendientes en un litigio le plantean (juris dictio), y decir el Derecho no es hacer justicia sino acatar sus normas que pueden ser justas o injustas.⁽²⁸⁸⁾

Es un elemento importante señalar la participación de la justicia en los actos jurídicos, ya que no siempre las leyes son justas o bien la concepción de justicia es diferente para cada individuo, un ejemplo simple de este tipo de controversia fue el pasado decreto del Gobierno federal para obligar a los poseedores de un vehículo a contratar un seguro contra daños a terceros, ordenado con el carácter de obligatorio, el cual en esencia era injusto y obligaba al poseedor de un vehículo a adquirir contra su voluntad un seguro, tal disposición fue derogada por su poca funcionalidad y se dejó al ánimo de los ciudadanos la elección del seguro de su preferencia, pero la injusticia ya se había presentado pues hubo quienes pagaron el seguro a efecto de evitar consecuencias administrativas y/o penales, de los cuales aún existen muchos que esperan el reembolso del importe pagado por el seguro, esto coloca a los ciudadanos en una situación de incertidumbre y notoria ingobernabilidad, ya que no se concibe la caducidad de una ley en tan corto tiempo.

Así pues el juzgador no debe perderse en la aplicación de la ley, en una búsqueda infructuosa de la justicia por que ésta no siempre se presentará, tanto por el contenido de la misma ley, como por su aplicación estricta como es el caso de las leyes penales.

La correcta aplicación de la ley, requiere de ciertos elementos que la doctrina ha podido separar por ser comunes a cualquier acto de aplicación. Estos elementos son la determinación del derecho aplicable a la controversia *quaestio iuris*, la determinación de los hechos que condicionan la aplicación del derecho *quaestio facti*, y por último los actos de decisión por los cuales se ordena la ejecución de las consecuencias.

⁽²⁸⁸⁾ BORGEOA ORIHUELA Ignacio: "El Jurista y el Similador del Derecho", Op. Cit., páginas 71 y 72.

Los dos primeros constituyen en forma necesaria el contenido y cuerpo de las sentencias, es decir la facultad del juzgador para establecer la norma aplicable a cada caso concreto, en tanto que los actos de decisión que ordenan la aplicación de las consecuencias, son considerados como una nueva norma jurídica de carácter particular.

Así pues debemos concretar que la aplicación de la norma es la primera o excelsa facultad del juzgador para la interpretación de la ley en cada caso concreto sin esta facultad la interpretación legal se limita a los estudiosos del derecho que como ya vimos no influyen necesariamente en el contenido de los mandamientos legales y por lo tanto muchas veces se encuentra en contra de algunas leyes y decretos aprobados por el legislador, la aplicación de leyes hace posible el funcionamiento de un orden jurídico y constituye una etapa en el proceso de creación del derecho.

El segundo elemento que podemos establecer y que es precisamente el que se encuentra respaldado por las normas establecidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores públicos, es el que se deriva del correcto funcionamiento de las facultades otorgadas al órgano jurisdiccional, aquí podemos citar el punto de vista del autor Ignacio Burgoa Orihuela, quién preocupado por los principios de rectoría de la ley según lo establece la deontología, nos dice: *“Las funciones judiciales requieren, por otra parte, un sentido de justicia social en quienes las desempeñan, no para administrarla, según se dijo, sino para interpretar el Derecho conforme a ese valor. Sin dicho sentimiento el juez, cuando mucho, será un frío aplicador de la ley, sin el calor humano que la justicia exige. Y es precisamente por medio de su labor interpretativa cómo los juzgadores construyen o crean el Derecho mediante las normas que establecen en sus fallos para dar substancialidad al mero positivismo jurídico. Estos imperativos deontológicos no podrían lograrse sin otras cualidades que el juez debe tener: la imparcialidad y el valor civil: la primera, para mantener el*

equilibrio entre las partes contendientes, y la segunda, para resistir a toda clase de influencias que provengan del poder público del Estado,...⁽²⁸⁹⁾

Aunque parezca contradictorio, lo establecido por el autor con relación a nuestra afirmación de que *el juzgador no debe perderse en una búsqueda infructuosa de la justicia*, creemos correcto decir que esto no necesariamente implica deshumanizar al funcionario jurisdiccional, ya que en él radica la modificación del entorno real de una persona que presuntamente ha delinquido, y un criterio libre de perjuicios o influencias de poder hace una mejor consideración de los hechos, y por lo tanto una mejor y adecuada aplicación de la ley, entonces el juez no se convierte en dios ni en alma caritativa, si no, en un ente completamente imparcial apegado al delicado encargo de que se encuentra investido.

El fundamento legal de la aplicación de las leyes en el Distrito Federal, encuentra como primera normatividad la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19 a 23 y 94, así como en los artículos 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y los correspondientes Códigos Penales tanto el local como el federal y sus correlativos Procesal Penales, además de incluir los Tratados Internacionales y la correspondiente colaboración y cooperación de los otros dos Poderes de la unión.

4.6.- LAS FACULTADES DE EJECUCIÓN.

La cualidad de la sentencia que ha sido declarada firme, en donde se ha determinado que en un caso concreto el individuo sometido a la jurisdicción del juez, culpable de haber violentado una norma legal, en perjuicio de otro o bien del Estado mismo, es precisamente el hacer cumplir la norma violentada, ya sea mediante la reparación del daño, la imposición de una sanción o bien mediante la

⁽²⁸⁹⁾ Idem. Págs. 79 y 80.

consecuente privación de la libertad, al momento de que se determina que para cumplir su sentencia deberá purgar una condena de este tipo.

Para el efecto el juez al momento de dictar su sentencia establece que el sentenciado deberá ser sometido a las autoridades correspondientes en este acaso administrativas para que cumpla con su sentencia, es decir, ejecuta en nombre del estado la decisión tomada en su criterio jurisdiccional.

El autor Carlos J. Rubianes, para definir la ejecución penal cita al autor Leone quien dice que: *"...ésta constituida por aquel conjunto de actos necesarios para la concreta actuación de la sanción que se encuentra contenida en una sentencia de condena"*⁽²⁹⁰⁾

Es pues necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para el cumplimiento de sus determinaciones, el problema que en nuestro país se presente es el de que la Constitución previene que la imposición de las penas correrá a cargo del Poder Judicial (artículo 21), pero no especifica que las mismas deben ser ejecutadas y supervisadas por este poder, por lo tanto el Ejecutivo y su cuerpo auxiliar, en ejercicio de su gran cantidad de privilegios y facultades absorben para sí, tal función, en el artículo 77 del Código Penal relativo a la ejecución de la penas se dispone específicamente que correrá a cargo de éste la ejecución de las penas, escapando así al margen procesal o al penal el cumplimiento de las mismas.

Tal situación convierte a la ejecución penal en un acto extra-procesal, sometido a una autoridad (administrativa) que no se encuentra comprometida con el estudio del derecho ni su funcionalidad y sin llegar a comprender verdaderamente el sentido de la resolución final tomada por el Poder Judicial en sus órganos jurisdiccionales, y por lo tanto se pierde el verdadero sentido de ejemplificación de las penas ya que debido a la gran cantidad de anomalías, corruptelas y tráfico de influencias e intereses privados, las cárceles mexicanas

⁽²⁹⁰⁾ RUBIANES J. Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial De PALMA. Tercera Edición. Buenos Aires. Argentina. 1985. página 513.

carecen de los elementos suficientes para hacer cumplir la pena y reintegrar a los reos a la sociedad.

La ejecución de las penas reviste varios principios que deben respetarse, el mismo autor Carlos Rubianes J. nos establece algunos, sobre todo por lo que hace a los relacionados con las penas privativas de la libertad, entre las que encontramos:

“La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación social del condenado. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las necesidades peculiares de cada caso, los medios de prevención y tratamiento curativo, educativo asistencial y de cualquier otro carácter de que puede disponerse, de conformidad con los progresos científicos que se realicen en la materia,...

... La ejecución de las penas estará exenta de torturas o maltratos, así como de actos o procedimientos ventajosos o humillantes para la persona del condenado.”⁽²⁹¹⁾

La ejecución como podemos observar requiere de preparación y capacitación constante, el hecho de recluír a un individuo delincuente, no basta para mantener el orden de la sociedad, nuestra postura al respecto es inclinada para que el juez sea facultado para determinar si las sanciones se encuentran adecuadas para alcanzar los fines de la ejecución penal, y lo puede realizar mediante el auxilio de órganos específicamente creados para ello, con apoyo de otras disciplinas sociales como la psicología y la sociología, quiénes someterían al juzgador la calidad de sus resultados en dictámenes pormenorizados y fáciles de entender para que en su calidad interpretativa, se determine la eficacia o no de la sanción así como la necesidad de aumentar o disminuir la sanción contenida en el tipo penal.

⁽²⁹¹⁾ *Ibíd.* página 514.

No obstante lo anterior, creemos oportuno dejar bien precisado, que el juez penal carece de las facultades de ejecución de las penas, así como la modificación a las condenas privativas de libertad, derivado de los beneficios que los reglamentos especiales otorgan, a cada delincuente sentenciado, escapan de su control y supervisión, ¿quizás por ello es que el ciudadano común no comprenda la importancia de la institución jurídica del juez?

4.7- LOS ALCANCES MÁXIMOS Y LOS MÍNIMOS DE LAS LEYES.

El Código Penal para el Distrito Federal en sus diferentes artículos establece cierto margen, al juzgador para decretar la pena, tal margen deberá ser considerado de acuerdo a los elementos que se le presenten durante el juicio, entre ellos se encuentra el grado de peligrosidad del sujeto, la reincidencia, las circunstancias o bien el estado de necesidad.

En este océano de posibilidades y de normatividad, el juzgador debe hacer valer la calidad de su sapiencia, lo veraz de sus conocimientos y sobre todo la aplicación de su criterio imparcial, a efecto de evitar condenar en exceso o bien con displicencia, es en este aspecto que entran los verdaderos elementos interpersonales del sujeto investido con la personalidad del estado, donde no debe dejar de lado su humanidad y sus valores éticos.

El juez no se encuentra obligado a someterse a la determinación más alta o la más mínima, de las previstas por el legislador en todas y cada una de las conductas previstas.

Los alcances expuestos en la legislación del Código Penal para el Distrito Federal serán estudiados en inciso posterior, por lo tanto baste decir que estos son los que la propia ley establece y no permite al juzgador mayor margen que el que la ley misma establece.

4.8.- REGLAS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENALES.

En incisos anteriores explicamos el sentido de la aplicación de las normas penales, y su importancia en el diario ejercer del juzgador, las posturas doctrinales y conceptuales, situaciones que en forma clara influyen a la legislación actual.

Las reglas para la aplicación de las penas se encuentran expresamente determinadas en el Código Penal para el Distrito Federal dentro de su Título Tercero, Capítulo I, artículos del 51 al 59.

“Artículo 51. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ella sea ineludible a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial.”

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64-Bis y 65 y en cualesquiera otros en que el código prevenga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por él para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.”
(292)

El artículo es muy claro, no obstante su rebuscado lenguaje técnico, y si recordamos lo expuesto en líneas anteriores cuando nos referimos a la interpretación analógica, comprenderemos que este artículo se encuentra dentro de aquellos en donde el juzgador para aplicar una sanción e incluso para determinar la conducta delictuosa puede hacer uso de su criterio.

El juzgador como lo establece el artículo deberá tomar en cuenta los

⁽²⁹²⁾ Colección Penal. Actualizada. “CÓDIGO PENAL”. Editorial DELMA S.A., Tercera Edición, México Distrito Federal, 2000, página 149.

aspectos exteriores, como ejemplo de estos podemos mencionar, el lugar y el horario en que se cometió el delito, la oportunidad o no para cometer el mismo, la premeditación, la ventaja y la alevosía, así como las que se refieren al individuo en particular, como su grado de peligrosidad, necesidad y facultades mentales.

La punibilidad deriva de estos elementos, no entraremos al estudio de los imputables y los inimputables por no ser el objeto de la investigación, pero si debemos recalcar que no se puede aplicar el mismo tipo de sanción o el mismo rigor de la misma a unos y a otros ya que estos (los inimputables) se encuentran en lugar de privilegio en relación con los otros, debido a la falta de conciencia real de los hechos considerados como delictuosos, lo que motiva la imposición no de .

En igual situación, pero con menor privilegio se encuentran aquellos responsables de conductas imprudenciales, o bien de delitos culposos o preterintencionales en donde el resultado de su conducta es mayor del esperado y por lo tanto no quisieron el resultado al que se enfrentan actualmente.

Es pues una obligación del juzgador estudiar los pormenores de cada caso concreto, para dictar una sentencia imparcial y justa, y como la ley también lo establece no es menester del juzgador aplicar siempre cárcel al individuo delincuente, sino el último e inevitable castigo.

Nuestro punto de vista se ve reforzado por los artículos 52, 53, 54, y 55, del Código Penal, en donde cada uno de ellos comprende una circunstancia de exclusión o beneficio adicional, para que el juzgador lo tome en cuenta en forma obligatoria al momento de dictar su resolución.

4.8.1.- LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Las cuestiones relativas a la aplicación de la ley, se han puesto de moda en la actualidad debido a la gran variación de los tipos penales y a las constantes modificaciones a la ley penal.

Nuestra Constitución Política establece dentro de su artículo 14 primer párrafo establece que “...a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”...⁽²⁹³⁾

Contrario sensu, debemos entender que A la retroactividad, si se le puede utilizar si se beneficia al enjuiciado o bien al sentenciado. Aparece como una figura notoriamente proteccionista de los derechos del individuo, ya que en caso de desaparecer el tipo penal al momento en que es sentenciado, haciendo uso del privilegio contenido aquí puede ser absuelto inmediatamente, por no existir la causa del delito o bien el delito en sí por lo tanto cualquier circunstancia que refleje lo contrario es una injusticia y una violación a los derechos del ciudadano, pues es obligación del juzgador de acuerdo a lo establecido por el artículo 56 del Código Penal del Distrito Federal, aplicar la ley más favorable al inculcado o sentenciado.

En caso de que una persona ya haya sido sentenciada y la sentencia haya causado ejecutoria, sólo se podrá pedir, el beneficio en la medida que la ley más conveniente al sentenciado corresponda, ya que en caso de ser mayor la penalidad deberá estarse a la anterior y en caso de ser menor se podrá solicitar se aplique el beneficio de la última. Como podemos ver dentro de la retroactividad de la ley se encuentran claros ejemplos de la interpretación judicial,

4.8.2.- EL CONCURSO REAL DE DELITOS.

El concurso de delitos es el modo en el que pueden aparecer los delitos en relación con la conducta y sus resultados.

Debemos entender que toda conducta acción u omisión produce una reacción, y la ley así lo contempla como un principio básico de exclusión, pero otra

⁽²⁹³⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial DELMA S.A.. Décimo Novena Edición. México Distrito Federal. 2000. página 5.

situación muy diferente es aquella que aparece cuando en sus resultados trae varias acciones y una varias consecuencias, hablamos de los concursos de delitos, tanto el real como el ideal.

El concurso real al decir del autor Irma Amuchategui Raquena, "... se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados. Aquí existen pluralidad de conductas y pluralidad de resultados."⁽²⁹⁴⁾

Dentro de los concursos de este tipo, más publicitarios en la actualidad, se encuentran los casos de los secuestradores identificados como los Arizmendi (el mocha orejas) y Arellano Félix, quienes al realizar varias conductas tienen varios resultados, para es un mismo tipo de delincuente o imputable, y coinciden en delitos como tráfico de estupefacientes, delitos contra la salud, privación ilegal de la libertad, secuestro, y secuestro agravado, lesiones y otros.

El concurso real se encuentra contemplado dentro del artículo 18 del Código Penal, y las reglas para su calificación se encuentran contempladas dentro de lo dispuesto por el artículo 64 segundo párrafo, que a la letra dice:

"... En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el título segundo del libro primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo de señalado antes mencionado."⁽²⁹⁵⁾

En este tipo de conflictos la interpretación penal es muy delicada ya que es innegable que en casos como los mencionados anteriormente existen gran variedad de delitos graves y todos en su conjunto tiene una penalidad, mayor a los

⁽²⁹⁴⁾ AMUCHATEGUI REQUENA Irma, "Derecho Penal. Curso de primero y segundo", Editorial HARLA. México Distrito Federal. 1998. página 38.

⁽²⁹⁵⁾ Colección Penal. Actualizada. "CÓDIGO PENAL". Op. Cit., página 151.

cincuenta años que establece el artículo 25 del mismo ordenamiento penal, por lo que es muy común que el juez, que tiene a su cargo la resolución de casos tan delicados por individuos sin escrúpulos y alejados de la humanidad, se preste a dictar las sentencias más altas olvidándose inclusive de los privilegios contemplados por los máximos y mínimos establecidos por la misma ley.

El concurso real es entonces la pluralidad de conductas delictuosas, que tienen como resultado la pluralidad de delitos.

Aunque a nuestro parecer y muy particular punto de vista la existencia del concurso de delitos en su concepción real está muy por debajo del grado de criminalidad en que se ubica a ciertos individuos, por lo que es menester buscar sanciones más ejemplares para hacer efectivo el estado de derecho. Y entiéndase que no promovemos el legislar por legislar, si no sanciones más graves, aunque esté mal decirlo, la pena de muerte es una opción muy real para combatir la peligrosidad de los individuos.

4.8.3.- EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS.

El concurso ideal o formal por su parte, es aquel que aparece cuando con una sola conducta se producen varios delitos.

Es decir que la ley establece la necesidad de una sola acción y una pluralidad de resultados.

La sanción para este tipo de concurso, se encuentra también contemplada dentro del artículo 64, y establece que la pena será la mayor que podrá aumentarse hasta en una mitad máxima de duración, sin exceder el término del artículo 25 del mismo ordenamiento legal.

La reflexión obligada es la de que el por que de la ubicación en este orden, para estudiar ambos concursos, si aparece primero el ideal y luego el real, es por que si una persona que comete varios delitos puede aumentar su penalidad

en la misma medida con la de los otros delitos como el concurso real, y en el otro caso sólo se aumentará en la mitad, que acaso una persona que produce una variación de delitos con una sola conducta es menos responsable o menos dañino que una persona que comete varios delitos con varias conductas, pues no, entonces por que, el legislador debe sancionar en forma diferente, el grado de peligrosidad es el mismo o las consecuencias son similares y los bienes dañados son iguales, entonces por que debe considerarse en forma diferente, por el contrario debería sancionarse igual o con mayor dureza al que con una conducta produce varios delitos ya que en todo momento está consciente de los resultados de su accionar.

Al margen de lo anterior desde nuestro punto de vista, creemos que el Código Penal debe modificarse en tal forma que las penas aplicables para cada delito se sumen en forma independiente al delincuente a efecto de que haga más dura la sanción. El individuo que realiza en forma consciente una pluralidad de delitos ya sea con una o varias conductas es un ser que no puede ser readaptado a la sociedad y por lo tanto es dañino para ésta por lo tanto no merece la oportunidad de obtener su libertad, e incluso no debería existir, por mucho que se quiera culpar al sistema, a la sociedad o a la familia un individuo que ha llegado a delinquir con un grado de violencia como los hay en la actualidad, no puede y nunca podrá ser reintegrado a la sociedad.

4.9.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CONFORME AL ARTÍCULO 56 DEL CÓDIGO PENAL.

Ya hablamos de la retroactividad de la ley, pero debemos analizar más a fondo la circunstancia de los privilegios que ésta concede, el artículo 56 del Código Penal establece.

“Artículo 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más

favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley, más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.⁽²⁹⁶⁾

Pues bien el calificativo de la interpretación en este supuesto queda manifestado en el momento en que el legislador por mandamiento de ley, debe aplicar al caso concreto una nueva disposición, es decir que el contenido de la ley se encuentra por encima de su resolución y esto debe hacerlo de oficio.

Tenemos entonces que un juez al momento de dictar su sentencia determina que se ha infringido un precepto legal y el autor merece pena privativa de la libertad por un plazo de quince años, y en el momento en que se dicta la sentencia se establece que la disposición penal aplicable se ha modificado y el plazo máximo de la penalidad debe estar entre dos y diez años, por obligación del mandamiento legal, el juez debe aplicar la nueva disposición y reducir el término de la penal, que no necesariamente debe ser el de los diez años fijado como máximo, si su sentencia era por quince, no debe por simple capricho hacer cumplir la norma aplicando los diez años que la nueva ley implica, sino que deberá ajustar su valoración de acuerdo a un término que beneficie lo mejor posible al sentenciado.

Pero vayamos más allá, y supongamos que el individuo ya sentenciado, se encuentra purgando su condena de acuerdo a la sentencia correspondiente y se le fijaron quince años, de acuerdo al precepto legal invocado, la autoridad, en este caso administrativa, tiene la obligación de oficio, decretar la reducción de la pena, y es aquí donde encontramos una confusión y conflicto de competencia, ya que no se establece ningún proceso especial para ello, por lo que para poder obtener una modalidad en su sentencia deberá, promover un incidente ante la autoridad respectiva, para que el juzgador

⁽²⁹⁶⁾ Ibidem. página 149.

se encuentre en condiciones de determinar si es o no válido, su petición y reducirle la sanción.

Este apartado en especial es el que mayores conflictos de competencia acarrea, ya que la autoridad administrativa se encuentra facultada para reducir las sentencias de acuerdo a su normatividad interna, mediante los privilegios establecidos por la Ley General de Normas Mínimas, situación que desde nuestro punto de vista pasa de lado la autoridad jurisdiccional.

4.10.- LA INTERPRETACIÓN LEGAL COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE ESPECIALIZACIÓN, DERIVADA DE LAS TENDENCIAS REFORMISTAS, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EN MÉXICO, EN LA ACTUALIDAD.

El principal motivo de nuestra investigación es precisamente el hecho de que el Poder Legislativo en la última década, ha tendido a promulgar diversas reformas y modificaciones de los tipos y leyes penales, ¿pero que tanto beneficio trae esto a la sociedad?.

La verdad de las cosas es que en la actualidad la principal plataforma política es la que se centra en la seguridad de los ciudadanos, todo el mundo reclama seguridad, penas más severas, e incluso la instauración de la pena de muerte para algunos delincuentes, específicamente secuestradores, dirigentes de grupos de droga conocidos como "capos de la droga" y violadores.

Ponernos a discutir sobre la existencia de seguridad en el país nos llevaría a un enorme monstruo conflictivo, ya que hasta la fecha ningún sector de la población se encuentra capacitado para mostrar cifras reales, y mucho menos acreditar si la delincuencia ha aumentado o disminuído, ya que cada una de las fracciones políticas defenderá sus muy particulares intereses.

Dentro de este círculo vicioso se encuentra el Poder Judicial y por ende los tribunales, los jueces, magistrados y demás órganos encargados de la

impartición de justicia, de conformidad con lo establecido para los órganos jurisdiccionales

Preguntamos ¿qué es lo que motiva la reforma penal?, es muy complicado, ya que dentro de nuestra postura sostenemos que actualmente es parte de un juego de satisfacción inmediata del reducido grupo de personas que basan su criterio, en lo que dan a conocer a los medios de comunicación, que siempre está alterado o es impreciso.

La tendencia reformista basada en eventos motivados por los medios televisivos comienza hace poco más de quince años, en Mil Novecientos Ochenta y Cinco, cuando se destapa la *Caja de Pandora*, tras darse a conocer el asesinato del agente de la DRUGS ENFORCEMENT AGENCY (DEA), Enrique Camarena, cuyo asesinato perpetrado por personas relacionadas con el tráfico de drogas, de acuerdo a la investigación realizada por agencias norteamericanas en suelo mexicano, hicieron del conocimiento público los nexos y lazos de diversos jueces relacionados con el tráfico de drogas, así como de diversos agentes y directores de la Policía Judicial Federal, y personajes de la política.

La publicidad de la corrupción, que era conocida a voces, pero que nadie se había atrevido a publicar por miedo a represalias y la protección de las autoridades vendidas al narcotráfico y al crimen organizado, tras los eventos del agente de la DEA, y las guerras violentas de los "capos de la droga", por el dominio de sus territorios, que llevaron a las autoridades norteamericanas a enfocar sus investigaciones en nuestro país, y los eventos al grado de que los medios informativos atacaban el problema desde diversos ángulos y dando nombres que provocaron en el público avido de conocer el resultado de las investigaciones de los delitos que eran perpetrados, comenzaron a abrir los ojos de la población en general.

Por su parte la política fue sacudida desde su raíz por los asesinatos de personajes tan importantes como el candidato a la presidencia Luis Donaldo Colosio y el Subprocurador Mario Ruiz Massieu (que hasta la fecha no se

encuentran resueltos satisfactoriamente para ningún sector facción de la sociedad, no importa la conclusión que presente la autoridad), trajo un descontento generalizado, y generó publicidad negativa para las instituciones legislativas vigentes en ese momento, que notoriamente se encontraban debilitadas por los encargados de cuidar el orden y tranquilidad públicas.

Por otra parte, la publicidad que han dado las dos principales cadenas nacionales de televisión del país, a los delitos cometidos por el narcotráfico, y por el crimen organizado en materia de secuestros y trata de blancas, dio motivos a la pugna por el poder, la llegada del partido de la Revolución Democrática al Gobierno del Distrito Federal que unido al escándalo generado por los excesos del hermano del expresidente Carlos Salinas de Gortari, trajeron mayo deterioro al partido dominante que buscó un equivocado concepto de compensación, la modificación de las leyes penales, otorgando una mayor penalidad a los delitos comunes y en materia federal, como es el caso de los delitos contra la salud.

La prensa y la televisión siguen estando bajo el poder del Estado y todas las noticias pasan por un control de censura muy alto, por lo que no podemos decir cual es en realidad el alcance de esta información, pero no puede negarse la influencia que ejerce en el público televidente.

La Constitución Política por ejemplo, ha sufrido EN los años de Mil Novecientos Noventa y Tres a Mil Novecientos Noventa y Nueve, varias reformas, todas encaminadas a cambios en los tipos penales y su aplicación. La principal reforma es la del año de Mil Novecientos Noventa y Seis, al artículo 122 Base Primera, Fracción V, inciso h), en donde se faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para legislar en materia penal y civil, separando con ello, la facultad anterior que se refería a la aplicación del Código Penal en los ámbitos del fuero común para el Distrito Federal y para toda la República en materia del fuero Federal.

Los Códigos Penales se han venido reformado en todas y cada una de las entidades federativas, y más aún el Distrito Federal, siendo la última y más reciente, la publicada el veinticuatro de Agosto del año Dos Mil, y que se refiere como mencionamos en un capítulo anterior a la reforma a los artículos .332, 333, 334 y la adición del artículo 281 sextus.

Este código en particular ha sido objeto de las más generalizadas modificaciones, ya que antes de ser separado en el año de mil novecientos noventa y nueve, desde su promulgación en mil novecientos treinta y uno, se modificó "... con 67 decretos de reformas, seis de ellos hechas durante los años de 1994, 1996 y 1999."⁽²⁹⁷⁾

La crítica encaminada a las tendencias reformistas de la actualidad y a lo peligroso que puede ser legislar, por legislar sin conocer el verdadero significado de esta importante tarea, ya sea por la falta de experiencia que tenía el anterior partido en el poder, así como lo obtuso, que resulta la ley cuando se encuentra sumergida en un mundo de corrupción que no escapa de la atención de los autores como Raúl Carrancá y Rivas y Rafael Ruiz Harrell, quienes en entrevistas proporcionadas a periódicos como Reforma y el Financiero, coinciden en que no basta que se piense en la ilusión de que si la ley no se aplica es por que no sirve y contrario sensu, ya que en la actualidad no se pretende solucionar un problema sino obsequiar la petición de la sociedad, si no que es necesario que la reforma se encuentre en la conciencia de la aplicación de la ley, es decir que la norma no importa si es buena mala o regular, la misma debe de ser aplicada, y para ello deben cooperar los órganos jurisdiccionales, los administrativos identificados como policía y agentes del Ministerio Público y autoridades carcelarias.

Como un punto importante parece necesario resaltar la importancia de está cuestión ya que el autor y periodista Jorge Fernández Menéndez, dentro

⁽²⁹⁷⁾ ROSAS ROMERO Sergio.- Coordinador General y ESQUIVEL ZUBIRI Jorge Luis. "Delito. Delincuente y Delincuencia". Tomo I. Investigación Jurídica. (TEORIA DE LA LEY PENAL). Universidad Nacional Autónoma de México. Campus Aragón. 1999. página 94.

de su libro *Narcotráfico y Poder*, hace referencia a la grave crisis por la que atraviesa el sistema de justicia, pues se refiere a la manipulación de los grupos más poderosos del país, quiénes tienen en sus manos a diversos jueces y funcionarios políticos a su servicio, siendo más evidente en la frontera norte del país:

“Se dice que algunos jueces deben elegir entre la plata o el plomo, entre corromperse o morir y la gran mayoría opta, sin mayor recato por lo primero”⁽²⁹⁸⁾

Y refuerza su opinión proporcionando diversos datos obtenidos en su investigación, tras revisar los expedientes de los juicios seguidos en contra de delinquentes relacionados con el tráfico y venta de drogas y crimen organizado entre los que se encuentran los seguidos en contra de, Héctor Luis Palma, “El Güero Palma”, Alfonso González Sánchez “El Chuky”, Sergio Martín Camacho “El Sargento Camacho”, Carlos Cabal Peniche, Angel Isidoro García “El Divino”, y Raúl Salinas de Gortari, entre otros varios, donde las sentencias fueron muy benévolas o bien absolutorias, y que una vez revisadas por la autoridad de segunda Instancia, o bien tras revisarse los expedientes adecuadamente por las autoridades federales se les instituyó proceso por otros posibles delitos, que al resolverse fueron modificadas las sentencias anteriores aumentando las penas, o bien revocadas condenando a los delinquentes absueltos.

Aquellos jueces que en forma por demás sospechosa dictaron una sentencia notoriamente irregular se les destituyó, y se les sigue proceso, siendo la excepción el caso de la juez Campuzano, a quién solamente se le apercibió y se le llamó la atención para que omitiera hacer comparaciones literarias al momento de dictar sus resoluciones.

⁽²⁹⁸⁾ FERNANDEZ MENENDEZ Jorge. “Narcotráfico y Poder”. Editorial RAYUELA. Editores. México 1999. página 152.

Casi todos han sido declarados absueltos por haberse conducido dentro de un margen relativo de legalidad, lo que nos demuestra la mala aplicación de la ley, y la incorrecta interpretación de la misma.

La reforma penal sin duda alguna, puede ser una necesidad para actualizar la vigencia de las normas, pero no implica necesariamente que ella deba someterse al capricho de las autoridades, debe tomarse en cuenta el criterio del encargado de aplicarlas, ya que él es el que más cerca tiene al individuo delincente, y es quien se encuentra capacitado para expresar si la norma es buena, mala o caduca, por lo tanto no creemos que la interpretación legal deba de estar fuera del proceso de creación de las leyes, no se entienda mal no pretendemos que sea el proceso legislativo parte del judicial, sino que sea solicitada su opinión, tras crearse una comisión especial para ello.

La necesidad de la interpretación de la ley penal se ha presentado a través de los últimos años, como una respuesta a lo conflictivo que resulta acatar una cantidad de normas diversas entre cada delito y la fecha de promulgación de una reforma o adición, y creemos que esto es incorrecto ya que no por el hecho de hacer que un delito que previamente sólo tenía como penalidad una sanción pecuniaria o la conmutación de la pena de la libertad por una multa, no es solución pues no se trata de llenar las cárceles de delincuentes, que en la mayoría de los casos salen graduados como delincuentes de primera línea.

Finalizaremos el presente capítulo haciendo unas breves concreciones al capítulo cuarto:

1.- La interpretación es una necesidad de la disciplina del derecho y por lo tanto es imprescindible para conocer sus alcances.

2.- El único método factible que admite el derecho es el teleológico que puede apoyarse más no fundamentarse en la deducción e incluso en la creación, para poder estar en posibilidades de resolver adecuadamente un caso concreto y llenar las ausencias de eventos y situaciones concretas.

3.- Las diversas formas de interpretación jurídica se encuentran contempladas en todas nuestras legislaciones y al momento en que el juzgador realiza su función jurisdiccional, tiene que hacer uso de varias de ellas necesariamente.

4.- La analogía se encuentra prohibida por la ley y no puede aceptarse como una forma de solución de conflictos, pero la interpretación analógica y la aplicación analógica, son dos cosas distintas que se permiten en la ley, incluso en la ley penal.

5.- La interpretación permite el beneficio de la retroactividad de la ley y ésta nunca podrá ser aplicada en forma retroactiva en perjuicio de persona alguna, ya que la finalidad de la ley no es encarcelar o privar de la libertad a una persona, sino una adecuada aplicación de la ley, en beneficio de sus ciudadanos.

6.- El Código Penal contempla el concurso de delitos, en sus dos formas pero no considera de igual forma la gravedad de los mismos, y es en este tipo de delitos en donde más se requiere el criterio del juzgador, en un ejercicio de interpretación plena.

7.- La ley penal no puede modificarse al capricho de un grupo reducido de personas, sino que debe ser motivo de un profundo examen en donde sean tomadas en consideración, las opiniones de los encargados de aplicar e interpretar la ley.

8.- La selección de los órganos encargados de interpretar y aplicar la ley, debe realizarse de entre aquellos que muestren un mayor grado de honestidad y un mayor grado de principios éticos y comprometidos con la ley, con independencia de sus conocimientos jurídicos.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- Hemos podido concluir en esta investigación que la jurisdicción es el principal elemento del Poder Judicial, el que creemos, debe de gozar de exclusividad al respecto, no obstante que la ley permita a los otros dos poderes la facultad para realizar esta delicada función, esto en virtud de que, los jueces son los únicos capacitados para resolver un litigio, ya sea entre particulares o entre éstos y el Estado, debido a su especial conocimiento de las cuestiones del derecho y a su inclinación al conocimiento de las cuestiones litigiosas.

SEGUNDA.- De igual forma llegamos a la conclusión y así lo demuestra la historia, de que la interpretación de la ley requiere un especial sentido de la justicia, no obstante que el sujeto se encuentre sometido a un margen de aplicación según lo establece la misma ley, ya que en un individuo conocido como juez, recae la responsabilidad de todo el universo de una persona, que podrá alterar o privilegiar con su decisión, por lo tanto el juzgador no puede estar alejado de un criterio humanitario al momento de dictar su resolución.

TERCERA.- La investigación ha permitido concluir que la edad contemplada para ser juez es inapropiada, ya que en la actualidad la edad de aquellos que conocen mejor el derecho se encuentra muy por encima del mínimo contemplado por la ley. Además de que los factores externos son mucho más susceptibles de influir a personas jóvenes en pleno desarrollo y formación profesional, donde sus intereses particulares se anteponen a los de la delicada función que deben ejercer.

CUARTA.- La función jurisdiccional es para nosotros una de las funciones que se encuentra más desprotegidas, en relación con los otros dos poderes, en primer lugar un juez carece de fuero, siendo irrisorio que un diputado que puede ser cualquier persona no importa el grado educativo del que goce, tenga el privilegio de ser sometido a un juicio de procedencia, y un juez cuya función jurisdiccional es tan delicada y el riesgo hacia su persona es mayor carezca de este beneficio, y en segundo lugar el presupuesto que se asigna es

mucho más bajo que el que se designa para otras funciones, como la administrativa por ejemplo, lo que lo pone en el predicamento de admitir o no depender de agentes externos que pueden resolver su situación económica presente y futura, asimismo, se encuentran totalmente desprotegido ya que no cuentan con un servicio especial de protección que sería prudente asignar, como se hace con otros funcionarios.

QUINTA.- La principal causa de que adolece nuestro sistema judicial, es el hecho de que existen muchos intereses en conflicto al momento de promulgarse una ley, y nunca son tomadas en cuenta las diversas opiniones doctrinarias, no obstante que en México se cuenta con grandes juristas y estudiosos del derecho que son reconocidos en el ámbito internacional, y cuyas ideas han influido a otros países de América Latina, y que no son tomados en consideración al momento de dictar las leyes en México.

SEXTA.- Hemos podido concluir que la ley es el instrumento y el juez el medio, pero el principal, elemento de la relación tripartita, es el ser humano ya que de él depende la adecuada funcionalidad de un orden social, no importa que tanto se diga o hable, o se plantee, si no existe la voluntad, el interés, la disposición y sobre todo la cooperación para hacer que un orden legal funcione, no importa que tanta penalidad se aplique o si se llenan las cárceles de individuos, si el ser humano cooperará en un orden y equilibrio natural de las cosas con el objeto de que funcionaran, aunque la sanción fuera absurda la ley se aplicaría y la eficacia de la misma sería evidente, pero en ausencia de esto, y con un pueblo tan resentido y rencoroso como el nuestro que justificadamente es así debido a la gran cantidad de engaños y violaciones de que ha sido objeto, difícilmente se puede recuperar lo perdido. La solución no se encuentra en legislar por legislar o legislar para complacer a un determinado grupo social, si no hacer cumplir la ley por igual para recuperar el interés y la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que son fruto de una Revolución, aún inconclusa.

PROPUESTAS.

La investigación realizada, obliga a proponer una pequeña, aunque, creemos significativa solución a este conflicto de facultades.

Como mencionamos en el curso de la investigación, no pretendemos que dos facultades o poderes se reúnan en uno solo, como sería el Judicial y el Legislativo, pero creemos que muchos de los conflictos generados por una ley incorrecta, injusta o injustificada, se pueden evitar si se crea un organismo auxiliar y dependiente directo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encargará de recopilar mensualmente, el contenido y fundamentación de las sentencias dictadas en primera o segunda instancia, clasificándolas en cuanto al tipo de delito o delitos que se siguieron en cada caso concreto y cuyo fundamento resolutivo fuese un mismo tipo penal, ya sea que se hubiera determinado por interpretación literal o legal, o bien por el resultado de las conclusiones argumentadas por el juez en una aplicación analógica, de acuerdo a los elementos presentados.

Como segundo paso de ésta clasificación y recopilación, éste organismo se encargaría de dar un seguimiento a un determinado número de asuntos similares, al momento de cumplirse la sentencia, requiriendo a las autoridades carcelarias un informe mensual o trimestral del avance en resultados, así como de los beneficios obtenidos en el cumplimiento de la misma en cada individuo sujeto al sistema de readaptación, mediante un sistema de estadísticas y exámenes psicológicos y psicoanalíticos, por un período no mayor a dos años, esto reflejaría en su conjunto la eficacia de cada tipo legal y los efectos directos en cada individuo.

Una vez concluido el primer período de compilación, clasificación y examinación, el organismo deberá rendir un informe anual, al Pleno de la Suprema Corte de la Nación, a efecto de que en sesión se discutieran y analizarán los resultados obtenidos por el organismo, y a su vez se dirimieran los conflictos

por contradicción de tesis de jurisprudencia, relacionados con tal o cual tipo legal, que pudiesen existir, ya que contaría con todos los elementos para determinar la validez y eficacia de la misma norma legal.

Concluida la segunda fase de discusión y estudio de los tipos legales y su eficacia inmediata en la readaptación de los individuos, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación enviaría un documento general, en donde se contengan los resultados de las sesiones y la aprobación de cada una de las jurisprudencias por contradicción de tesis, a la Cámara de Diputados para que estos a su vez comprendieran la eficacia real de cada tipo legal, así como su actualidad o bien su caducidad, así estarían conscientes de la verdadera posibilidad o imposibilidad para modificar la ley, atendiendo a verdaderas necesidades y soluciones que la misma delincuencia va presentando, siendo los legisladores capaces de entender con resultados palpables y fundamentados.

En ésta inteligencia, deberá ser indispensable que una ley que fuera motivo de una propuesta, para su modificación, actualización, derogación o abrogación, se hiciera con conocimiento de causa, es decir, mediante un sistema documentado y eficaz, que permitiera a todos los individuos conocer los alcances de una disposición legal aplicable a cada caso concreto.

Con lo anterior, en ningún momento el Poder Judicial rebasa los límites que la ley le permite, ya que él no legislaría, sino que en colaboración con el Poder Legislativo se podrían promover y promulgar leyes verdaderamente efectivas y ejemplares, pero para ello es menester la colaboración de todos los sectores que participan directa o indirectamente en la aplicación del derecho ya sea en la esfera judicial, legislativa o administrativa, jueces, ministerios públicos policía y políticos, todo en busca de una armonía en pro del desarrollo común del país.

BIBLIOGRAFIA

1. ACERO, JULIO; "El Procedimiento Penal Mexicano"; Ed. Ediciones Especiales; Primera edición; México, D.F. 1991. 497 p.p.
2. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Derecho Procesal Mexicano" Vol. I; Ed. Porrúa, S.A.; Primera edición; México, D.F., 1976. 638 p.p.
3. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO Niceto; "Derecho Procesal Mexicano" Vol. II. Edit. Porrúa, S.A.; Primera edición; México, D.F., 1977. 636 p.p.
4. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto; "Estudio de Teoría General e Historia del Proceso"; Tomo I; Ed. UNAM; Primera edición; México, D.F., 1992
5. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto; "Nuevos Estudios de Derecho Procesal"; Ed. Tecnos, S.A.; Primera edición; Madrid, España 1980. 433 p.p.
6. ALSINA, Hugo; "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo I; Ed. Ediar Soc. Anón. Editores. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. 1963. 760 p.p.
7. ALVAREZ DEL CASTILLO L., Enrique; (Coordinación de); "Los Derechos del Pueblo Mexicano" Tomo I; Ed. Porrúa, S.A.; México 1979. 491 p.p.
8. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G.; "Derecho Penal"; Ed. Harla; Primera edición; México 1998. 418 p.p.
9. ARELLANO GARCÍA, Carlos; "Teoría General del Proceso"; Ed. Porrúa, S.A.; Quinta edición, México, D.F., 1995. 470 p.p.
10. ARILLA BAS, Fernando; "El Procedimiento Penal en México"; Ed. Porrúa, S.A.; Primera edición, México, D.F. 1998. 450 p.p.
11. ARTEAGA NAVA, Elisur; "Derecho Constitucional"; Ed. Harla; Primera edición; México 1998. 1058 p.p.
12. BACRE, Aldo; "Teoría General del Proceso"; Vol. I. Ed. Abeledo-Perrot; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1986. 668 p.p.
13. BAUMANN, Jaurgen Dr.; "Derecho Procesal Penal"; Ed. Depalma; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1989. 299 p.p. 11.

14. BETANCOURT, Fernando; "Derecho Romano Clásico"; Edit. Universidad de Sevilla; Primera edición; Sevilla, España. 1995. 684 p.p.
15. BRISEÑO SIERRA, Humberto; "Categorías Institucionales del Proceso"; Ed. Cajica; Primera edición; Puebla, Puebla, México. 423 p.p.
16. BRISEÑO SIERRA, Humberto; "Derecho Procesal"; Ed. Harla; Segunda Edición; México, D.F. 1995. 1532 p.p.
17. BRISEÑO SIERRA, Humberto; "Estudios de Derecho Procesal"; Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor; Primera edición; México, D.F. 1980. 761 p.p.
18. BURGOA ORIHUELA, Ignacio; "El Jurista y el Simulador del Derecho"; Ed. Porrúa; Novena edición; México 1999. 108 p.p.
19. CARBONELL, Miguel; "Constitución, Reforma Constitucional y fuentes del Derecho en México", Ed. Porrúa, Segunda edición; México 1999. 291 p.p.
20. CARLI, Carlos; "Derecho Procesal"; Ed. Abeledo-Perrot; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1976. 499 p.p.
21. CARNELUTTI, Francesco; (Traducción de SENTIES MELENDO, Santiago); "Derecho y Proceso"; Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1971. 487 p.p.
22. CASTELLANOS TENA, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; Ed. Porrúa; Vigésimo novena edición; México 1991. 359 p.p.
23. CASTELLANOS, Fernando; "Panorama del Derecho Mexicano"; Síntesis del Derecho Penal; Ed. Instituto de Derecho Comparado UNAM; Primera edición; México, D.F. 1965. 48 p.p.
24. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel; "El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México"; Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; Primera edición; México, D.F. 1992. 221 p.p.
25. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A; "Derecho Procesal" Vol. I.; Ed. Depalma; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1989. 359 p.p.
26. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Ed. Porrúa; Décimo Primera edición; México, D.F. 1989. 632 p.p.

27. COMPENDIO DE AUTORES VARIOS; "La Procuración de Justicia" Problemas, Retos y Perspectivas; Ed. Procuraduría General de la República"; Primera edición; México 1993. 607 p.p.
28. CORTES FIGUEROA, Carlos; "En torno a la Teoría General del Proceso"; Ed. Cárdenas; Tercera edición; México, D.F. 1994. 399 p.p.
29. CORTES FIGUEROA, Carlos; "Introducción a la Teoría General del Proceso"; Ed. Cárdenas; Segunda edición; México, D.F. 1975. 399 p.p.
30. CORTES IBARRA, Miguel Angel; "Derecho Penal"; Ed. Cárdenas; Cuarta edición; México 1992. 491 p.p.
31. COUTURE, Eduardo J.; "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"; Ed. Depalma; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1993. 524 p.p.
32. DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel; "Introducción al Derecho Positivo Mexicano"; Ed. Limusa; S.A. de C.V.; Primera edición; México, D.F. 1994. 265 p.p.
33. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo; "Procedimiento Penal Mexicano"; Ed. Porrúa, S.A.; Segunda Edición; México, D.F. 1996. 629 p.p.
34. DE LA VEGA, Benayas; "Introducción al Derecho Judicial"; Ed. Montecorvo; Primera edición, Madrid, España. 1970. 270 p.p.
35. DOMENICO TOLOMEI, Alberto; "Los Principios fundamentales del Proceso Penal" (traducción de BECERRA BAUTISTA, José); Ed. Jus; Primera edición; México 1947. 213 p.p.
36. DORANTES TAMAYO, Luis; "Elementos de Teoría General del Proceso"; Ed. Porrúa, S.A.; Cuarta Edición; México, D.F. 1993
37. EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Traducido de la Novena Edición Francesa por D. José Fernández González, Ed. EPOCA, S.A., México, 1977, p.p.
38. FIX-ZAMUDIO Hector Y OVALLE FAVELA José; "Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Procesal"; Ed. UNAM; Primera edición; México, D.F. 1981. 107 p.p.
39. FERNANDEZ MENENDEZ Jorge, "Narcotráfico y Poder", Ed. RAYUELA, Editores, México 1999, p.p.

40. FLORIAN Eugenio; "Lineamientos de Derecho Procesal Penal"; Ed. Bosch; Primera edición; Barcelona, España. 1934. 513 p.p.
41. FRANCO SODI, Carlo; "El Procedimiento Penal Mexicano"; Ed. Porrúa, S.A.; Segunda edición; México, D.F. 1939. p.p. 487
42. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; "Curso de Derecho Procesal Penal"; Ed. Porrúa,S.A.; Primera edición; México, D.F. 1974. 569 p.p.
43. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; "Estudios Penales"; Edit. Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila; Primera edición; Saltillo; Coah. México. 1982
44. GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria; "Prontuario del Derecho Procesal Penal Mexicano"; Ed. Porrúa, S.A.; Novena Edición; México, D.F. 1999. 1097 p.p.
45. GARZA GARCÍA, César Carlos; "Derecho Constitucional Mexicano"; Ed. McGraw-Hill; Primera edición; México, 1997. 406 p.p.
46. GÓMEZ LARA, Cipriano; "Teoría General del Proceso", Ed. Harla; Novena Edición; México, D.F. 1996. 429 p.p.
47. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto; "El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el Derecho Positivo"; Ed. Porrúa, S.A.; Primera edición; México, D.F. 1995. 255 p.p.
48. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano";Ed. Porrúa, S.A. Octava Edición. México, D.F. 1985.
49. GOZAÍNI OSVALDO, Alfredo; "El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos"(Vínculos y autonomías);Ed. UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Primera edición; México, D.F. 1995.
50. HERNANDEZ PLIEGO, Julio A.; "Programa de Derecho Penal"; Ed. Porrúa, S.A.; Tercera Edición. México, D.F. 1998. 330 p.p.
51. IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel; "La Jurisdicción , Doctrina, Jurisprudencia, Legislación Comparada"; Ed. Astrea de Rodolfo de Palma y Hermanos; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1972. 280 p.p.

52. INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO; "Panorama del Derecho Mexicano"; Tomo I; Ed. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado UNAM; Primera edición; México, D.F. 1965. 358 p.p.
53. INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO; "Panorama del Derecho Mexicano"; Tomo II; Ed. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado UNAM; Primera edición; México, D.F. 1965. 673 p.p.
54. JIMENEZ DE ASUA, Luis; "Lecciones de Derecho Penal"; Compilación y Adaptación de FIGUEROA ALFONZO, Enrique; Ed. Pedagógica Iberoamericana; Primera edición; México 1995. 360 p.p.
55. LEDESMA, José de Jesús; "Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado"; Ed. Porrúa, S.A.; Primera edición; México, D.F. 1982. 807 p.p.
56. LEONE, Giovanni; "Tratado de Derecho Procesal Penal"; (Traducción Santiago Sentís Melendo); Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1963.
57. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo; "Introducción al Derecho Penal"; Ed. Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, D.F. 1996. 281 p.p.
58. LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel; "Introducción al Derecho Procesal"; Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia; Primera edición; Madrid, España. 1990. 245 p.p.
59. MARTÍNEZ PINEDA, Angel; "El Proceso Penal y su exigencia intrínseca"; Ed. Porrúa, S.A.; Primera edición; México, D.F. 1993. 215 p.p.
60. MONTON REDONDO, Alberto; "Iniciación al Estudio del Derecho Procesal"; Ed. Gráficas Cervantes, S.A.; Primera edición; Salamanca, España. 1987. 249 p.p.
61. ODERIGO, Mario A.; "Lecciones de Derecho Procesal"; Ed. Depalma; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1989. 270 p.p.
62. ORONOZ SANTANA, Carlos M.; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Ed. Limusa, S.A. DE C.V.; Primera edición; México, D.F. 1997. 196 p.p.
63. OROPEZA AGUIRRE, Dioclesiano; "Derecho Romano I"; Ed. ENEP Aragón, UNAM; Tercera edición; México 1988. 261 p.p.

64. ORTOLAN, M.; "Tratado de Derecho Penal"; Penalidad - Jurisdicción - Procedimiento (Traducción: Don Melgusades Pérez Rivas); Ed. Madrid; Primera edición; Madrid, España. Año 1878. p.p. 386
65. OVALLE FAVELA, José; "El Poder Judicial en las Entidades Federativas"; Temas y Problemas de la Administración de Justicia; Ed. UNAM; Primera edición; México 1982.
66. OVALLE FAVELA, José; "Teoría General del Proceso"; Ed. Harla; Primera edición; México, D.F. 1991. 348 p.p.
67. PEREZ PALMA, Rafael; "Guía de Derecho Procesal Penal"; Ed. Cárdenas; Tercera edición. México, D.F. 1991. 588 p.p.
68. PINA VARA RAFAEL, de; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Ed. Editores Reus, S.A.; Primera edición; Madrid, España. 1934. p.p. 380
69. PINA VARA, Rafael de; "Derecho Procesal"; Ed. Ediciones Botas; Segunda Edición; México, D.F. 1951. p.p. 380
70. PINA VARA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA; "Instituciones de Derecho Procesal Civil"; Ed. Porrúa, S.A.; Vigésima Edición; México, D.F. 1993. p.p. 546.
71. PRIETO CASTRO y FERRANDIZ, Leonardo y GUTIERREZ DE CABIEDES FERNANDEZ DE HEREDIA, Eduardo; "Derecho Procesal Penal"; Ed. Tecnos; Segunda edición; Madrid, España 1977. 471 p.p.
72. PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho UNAM; "Estudios Jurídicos en memoria del Dr. Ignacio Medina Lima"; Ed. DG Rocio Flores Aguilar.
73. QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso; "Manual de Procedimientos Penales"; Ed. Trillas; Primera edición; México, D.F. 1995. 161 p.p.
74. RAMOS MENDEZ, Francisco; "El Sistema Procesal Español"; Ed. Bosch; Tercera edición; Barcelona, España. 1997. 434 p.p.
75. REQUEJO PAGÉS, Juan Luis; "Jurisdicción e Independencia Judicial"; Ed. Taravilla; Primera edición; Madrid, España. 1989. p.p. 365.

76. RIOS ELIZONDO, Roberto; "El Acto de Gobierno" El Poder y el Derecho Administrativo; Ed. Porrúa, S.A.; Primera edición; México, D.F. 1975. 446 p.p.
77. RIVERA SILVA, Manuel; "El Procedimiento Penal"; Ed. Porrúa, S.A.; Vigésimo octava edición; México, D.F. 1999. 393 p.p.
78. ROSAS ROMERO Sergio.- Coordinador General y ESQUIVEL ZUBIRI Jorge Luis, "Delito, Delincuente y Delincuencia", Tomo I, Investigación Jurídica, (TEORIA DE LA LEY PENAL), Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Aragón, 1999, p.p.
79. RUBIANES, J. Carlos; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Teoría General de los Procesos Penal y Civil; Tomo I. Ed. Delma; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. p.p. 486
80. SAAVEDRA ROJAS, Edgar; "Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal"; Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez; Primera edición; Bogotá, Colombia. 1995. 510 p.p.
81. SANTO, Victor de; "Derecho Procesal Práctico"; Ed. Universidad; Novena edición; Buenos Aires, Argentina. 1994. p.p.
82. SILVA SILVA, Jorge Alberto; "Código Federal de Procedimientos Penales"; Ed. Harla; Primera edición; México, D.F. 1986. 414 p.p.
83. SILVA SILVA, Jorge Alberto; "Derecho Procesal Penal"; Ed. Harla.; Segunda edición; México, D.F. 1990. 826 p.p.
84. TENA RAMIREZ, Felipe; "Derecho Constitucional Mexicano"; Ed. Porrúa; Vigésimo quinta edición; México 1991.
85. TORRES DIAZ, Luis Guillermo; "Teoría General del Proceso"; Ed. Cárdenas Editor; Primera edición; México, D.F. 1987. 351 p.p.
86. VAZQUEZ ROSSI, Jorge E.; "Derecho Procesal Penal" La realización Penal Tomo I; Ed. Rubinzal-Culzoni; Primera edición; Buenos Aires, Argentina. 1995. 396 p.p.
87. VEGA BENAYAS, Carlos De la; "Introducción al Derecho Judicial"; Ed. Montecorvo; Primera edición; Madrid, España 1970.

88. VÉSCOVI, Enrique; "Teoría General del Proceso" Ed. Temis, S.A.; Primera edición; Bogotá, Colombia. 1984. 352 p.p.
89. XIFRA HERAS, Jorge; "Curso de Derecho Constitucional General"; Ed. Bosch; Segunda edición; Barcelona, España 1957.

D I C C I O N A R I O S

1. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET; 8 Tomos; Ed. Cumbre, S.A.; Decima edición; México 1979.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, U.N.A.M.; "Diccionario Jurídico Mexicano" 4 Tomos; Ed. Porrúa, S.A.; Tercera edición. México, D.F. 1989. 3272 p.p.
3. OBREGÓN HEREDIA, Jorge; "Diccionario de Derecho Positivo Mexicano"; Ed. Obregón Heredia, S.A.; Primera edición; México, D.F. 1982. 341 p.p.

H E M E R O T E C A

1. PINA VARA, Rafael, de; "Semanario de Derecho Penal"; Diciembre de 1965.
2. Semanario Judicial de la Federación, Tesis de Jurisprudencia.de 1917 a 2000.

L E G I S L A C I O N E S

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
4. Código Penal para el Distrito Federal.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.