

308409

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.



INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CAMPUS CENTRO

ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS DE LA RETROACTIVIDAD DE
LA LEY, EN FAVOR DEL ACUSADO Y NO DE LA VÍCTIMA,
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELVIRA HERNÁNDEZ ARRIOLA

ASESOR DE TESIS: LIC. JAIME SALAS SERRATOS.

MÉXICO, D. F.

2004



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por permitirme realizar este momento tan importante en mi vida.

A MIS PADRES:

Que desde el lugar divino en que se encuentran se que me están iluminando con su bendición.

A MIS HIJAS:

**Karla Cristina, Edna Berenice y Claudia Fernanda.
Por llenarme de amor y por la comprensión al no poder estar con ustedes en todo momento y con la esperanza que esta tesis les sirva de ejemplo y estímulo para que logren todos sus objetivos en la vida.**

A MI ESPOSO:

**Lic. José Enrique Razón García.
Gracias a tu paciencia, comprensión y apoyo incondicional pude lograr este objetivo de gran trascendencia en nuestras vidas.**

A MI HERMANA:

Ana Olivia Hernández Arriola
Por el apoyo y comprensión incondicional que me brindaste.

A MI UNIVERSIDAD:

Por ser la Institución en la que me forme como profesional y de la cual me llevo muy gratos recuerdos.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Jaime Salas Serratos.
Con admiración y respeto por el apoyo que me brindo incondicionalmente en la elaboración del presente trabajo.

A MI MAESTRO:

Lic. Hernández Cuellar.
Gracias por sus consejos y apoyo que me brindó para concluir lo antes posible en el presente trabajo.

A MI MAESTRA:

Lic. Guillermina Olguín Vargas.
Directora Técnica de la Lic. en Derecho.
Gracias por su valiosa orientación, y atención recibida por su parte.

AL HONORABLE JURADO:

Por realizar una valoración justa al presente trabajo.

A MIS MAESTROS:

Gracias por compartirme sus valiosos conocimientos y parte de sus experiencias en la vida profesional.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

Por compartir conmigo estos momentos de singular importancia en mi vida, por el apoyo que me brindaron.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1.		Página
MARCO HISTORICO-JURIDICO DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO.		
1.1.	El Derecho Procesal Penal en la Etapa Prehispánica.	2
1.2.	El Derecho Procesal Penal en la Etapa Colonial.	7
1.3.	El Derecho Procesal Penal en la Etapa Independiente.	12
1.4.	El Derecho Procesal Penal en la Etapa Actual.	16
1.5.	El Delito en el Derecho Penal Mexicano.	18
CAPITULO 2.		
LA JERARQUÍA DE LA NORMA.		
2.1.	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31
2.2.	Ley Secundaria (Código sustantivo y adjetivo).	34
2.3.	Reglamentos.	37
2.4.	Circulares.	38
2.5.	Facultades del Poder Judicial.	40

CAPITULO 3.

GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL.

3.1	El Artículo 21 Constitucional.	54
3.2	El Artículo 19 Constitucional.	57
3.3	El Artículo 20 Constitucional.	58
3.4.1.	Apartado A.	59
3.4.2.	Apartado B.	64
3.5.	El Artículo 14 Constitucional.	67
3.6.	El Artículo 16 Constitucional.	70
3.7.	La Relevancia de la relación que existe en los anteriores Artículos.	73

CAPITULO 4.

LA ESTRICTA APLICACIÓN DEL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN CUANTO SU PARRAFO PRIMERO EN EL PROCESO PENAL.

4.1.	Análisis del Artículo 14 Constitucional en su párrafo primero en el proceso penal.	77
4.2.	Los beneficios aplicados al probable responsable en el proceso penal al aplicar el 14 Constitucional solo a su favor y en perjuicio de la parte ofendida.	81
4.3.	La necesidad de la no aplicación de la Ley en forma Retroactiva a favor del individuo.	85
4.4.	Análisis de la Retroactividad de la Ley Penal en el Procedimiento Penal.	87

CONCLUSIONES.	89
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.	92
----------------------	----

LEGISLACIÓN CONSULTADA.	95
--------------------------------	----

1. TITULO.

“ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY, EN FAVOR DEL ACUSADO Y NO DE LA VICTIMA, EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL”.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Análisis en cuanto a la aplicación del artículo 14 constitucional, en relación al proceso penal, por cuanto hace a las partes en el mismo, ya que en la práctica se ha observado que en el momento de la existencia de una reforma al área penal esta se aplica solo en beneficio del enjuiciado sin reparar el daño causado a la víctima, dejando en total estado de indefensión a la víctima del delito que también al aplicársele dicha reforma, sufre una vulneración en cuanto a esa garantía individual también para él consagrada.

3. PREGUNTAS DE INVESTIGACION.

En este caso a fin de justificar la elaboración de la presente investigación, vale la pena hacer los siguientes cuestionamientos.

- A) Porque el órgano judicial aplica el artículo 14 constitucional sólo en beneficio del probable responsable, acusado o sentenciado?
- B) Por que hay que conocer la estricta aplicación del 14 constitucional en cuanto su legalidad, rigidez y legitimidad, en relación a los ciudadanos.

C) Existe inequidad en la aplicación de la Ley cuando se aplica sólo en favor del sujeto activo del delito, en el Proceso Penal o en la etapa de Ejecución de Sentencia.

4. HIPOTESIS.

Análisis de la posible lesión a una de las partes en el Proceso Penal al aplicar una reforma que atenué la sanción penal en el delito o cuando derogue dicho ilícito pues de llevarse a cabo la aplicación sólo en beneficio de una de las partes, se violaría las Garantías Individuales de la otra parte, ya que como podemos observar en la practica penal siempre se aplica la reforma en beneficio del activo y nunca del pasivo.

5. SOLUCION DE LA PROBLEMÁTICA A TRAVES DE LA INVESTIGACIÓN.

El pedir que la autoridad judicial al momento de llevar a cabo una reforma existente al momento de la aplicación de la misma en cuando en favorecer a una de las partes, también tenga la obligación de observar a la parte que sufre la afectación en el bien jurídicamente tutelado para el mismo, así mismo solicitar a la autoridad judicial que se le otorgue el beneficio al acusado siempre y cuando repare el daño a efectos de lograr la equidad de la ley e igualdad jurídica.

6. JUSTIFICACIÓN O NECESIDAD DE ABORDAR EL TEMA.

El que exista en el proceso criminal una debida salvaguarda de las garantías individuales inherentes al pasivo de la acción, ya que el solo seguir aplicando las reformas a favor del enjuiciado hace que la ley penal vaya en contra de los parámetros constitucionales en cuanto a la necesidad de la aplicación por igualdad

de la ley a cualquiera de los ciudadanos, pues si bien en la misma constitución establece en su artículo 14 Párrafo Primero: " A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", en la practica podemos apreciar que al existir una reforma que atenúa la pena o que deroga un delito esta se aplica de manera oficiosa a favor del enjuiciado, aunque que con tal aplicación se vulneren las Garantías del pasivo, es por ello que debe de plantearse a juicio de esta postulante una estricta y debida aplicación de lo que el constituyente dejo establecido en dicho artículo constitucional y con ello favorecer la legalidad y la justicia de la citada norma constitucional.

CAPITULO 1

MARCO HISTORICO Y JURIDICO

1. MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO.

En el presente capítulo, se efectuará un estudio de los antecedentes del Derecho Procesal Penal desde sus antecedentes más remotos que se encuentran registrados; por lo que se partirá de la base de los primeros pobladores quienes tenían una forma de vida aislada, con la autonomía propia y sin adecuar su actuar a norma social alguna, hecho que con la evolución misma y con la suma de las carencias en su entorno, en que se ve en la necesidad de socializar, agrupándose para crear una forma de vida que le permita satisfacer sus necesidades primordiales.

Con la socialización, surgen los primeros problemas de convivencia humana por lo que también estos deben resolverse de acuerdo a su ideología, por lo que se dan las primeras reglamentaciones, es decir surgen las primeras normas que regularan la convivencia externa de los individuos y con ello evitar que el ser humano se enfrentara con sus semejantes.

No debe olvidarse que las primeras formas que el hombre tuvo a la mano para resolver los conflictos, fue la ley del más fuerte, después la ley del talión, ojo por ojo diente por diente, forma que fueron cambiado poco a poco de acuerdo al desarrollo de la misma socialización, que cada vez fueron conformándose hasta llegar a nuestra era. En el mismo orden de ideas, se debe recordar, que de la ignorancia del núcleo social surgen a su vez personas que se aprovecharon de la debilidad de los menos fuertes, por tanto surgen las primeras normas que regularan la vida interna y externa de los agrupados, dándose así en los antecedentes Liferis de la humanidad el periodo durante el cual existió el control y dominio del catolicismo; que señalaba que el bien, el sufrimiento (explotación) terrenal era pagado en el cielo, por lo que

bajo ese amparo explotaba al mismo ser humano, no solo de sus bienes materiales sino hasta el control de su conciencia de tal forma que la amenaza era la excomuni3n etapa en donde la iglesia juega un papel trascendental en la convivencia social del ser humano, pero ello cre3 un conflicto en cuanto a la creencia religiosa, que poco a poco la sociedad cambiante fue modificando y para ello quitar el autoritarismo a la religi3n, siendo as3 como con la necesidad de salvaguardar un orden social fue importante la creaci3n de leyes m3s justas y equitativas en la sociedad, como lo fue centenares de a3os despu3s la Constituci3n.

1.1 Derecho Procesal Penal en la Etapa Prehisp3nica

En este se analizar3 el Derecho Prehisp3nico que fue el primer antecedente del que se ha escrito, mismo que se sabe no rigi3 uniformemente para todos los diversos pobladores de Anahuac que estaba constituida por agrupaciones muy variadas y a su vez gobernadas por distintos sistemas y aunque entre estas hab3a cierta semejanza, como que las normas jur3dicas eran consuetudinarias y quienes ten3an la misi3n de juzgar, lo trasmit3an de generaci3n en generaci3n.

En la 3poca prehisp3nica, para decretar los castigos penas, no bastaban 3nicamente la ejecuci3n del il3cito, sino que adem3s era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la funci3n judicial.

“Exist3an tribunales reales, provisionales, jueces menores, tribunal de comercio, militar, etc., cuya organizaci3n era diferente puesto que se atend3a para ello a las necesidades de los reinos de que se tratara, al delito, cometido y a la categor3a del sujeto infractor”.¹

¹ Col3n S3nchez; Guillermo; **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Ed. Porr3a, M3xico 1970. p. 23.

“En el pueblo azteca, dentro de su grado de evolución social, contaba con la existencia de tribunales y con un proceso más o menos organizado.”² En donde existía una primitiva organización judicial, donde la autoridad máxima se encontraba en el Rey; en ese tiempo la mujer ejercía una función jurisdiccional, pues tenía el carácter de segunda instancia y en donde los jueces eran caracterizados por una dureza tanto con ellos como los demás dividiéndose dichos jueces en Civiles y Penales. Los juicios penales eran divididos en dos grandes géneros: leves y graves; conociendo de los primeros los jueces cuya jurisdicción comprendían un barrio determinado y de los hechos graves del Tribunal Colegiado integrado por tres o cuatro jueces, siendo caracterizada la forma procesal prehispánica por la diversidad de procedimientos debido a la gran variedad de culturas existentes y por su peculiar forma de gobernar las falta de sus conciudadanos.

El Derecho Azteca fue uno de los sistemas más avanzados de la época y también de los más completos, ya que existía un monarca que era la máxima autoridad judicial, que delegaba sus funciones a un magistrado supremo, quien tenía facultades para conocer de las apelaciones en materia criminal, este magistrado a su vez nombraba a otro de iguales atribuciones en las ciudades con un número considerable de habitantes, este magistrado delegaba sus funciones a los jueces que conocían de asuntos y criminales. “Las segundas se encontraba a un Tribunal Colegiado integrado por tres o cuatro jueces, los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, llevaban a cabo la aprehensión del inculpado, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en forma definitiva”.³

² Gómez Lara, Cipriano; Teoría General del Proceso, Harla, México, 1990. p. 54 y 55.

³ Colín Sánchez; Ob. Cit. p. 23.

En ese período existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo asistido por patronos "Tepantloani" o por representantes "Tlenemiliane". "En los procedimientos penales de la época en cita, las pruebas que permitía eran básicamente las testimoniales y la confesión, concediéndosele supremacía la testimonial."⁴

"En el Derecho Penal Azteca se sabe que había una gran severidad en la sanción de los delitos que pudieran hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o al Soberano; de igual forma ya había un conocimiento aunque muy limitado en cuanto a la clasificación de los delitos, toda vez que se distinguía los delitos en culposos y dolosos; de igual forma había un reconocimiento entra, las excluyentes de responsabilidad, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía".⁵

Como puede notarse, en el derecho Azteca, existió un adelanto con relación a otras culturas; en cuanto a las penas a que se hacían merecedores los delincuentes también fueron consideradas de acuerdo a su gravedad, por ello se pueden mencionar entre otras al destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales, infamantes, pecuniarias y de muerte que se aplicaba de diversas formas como la incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza, entre otras.

Aparte del derecho Azteca, se puede ubicar el Derecho Tarasco también que no fue menos cruel en cuanto a las penas que se imponían, por ejemplo ser en caso de cometerse adulterio prohibido con alguna mujer del Soberano o Calzontzi, se castigaba con la muerte del adúltero pero trascendía a toda la familia y los bienes del culpable eran confiscados.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

“Es importante mencionar dentro de la época prehispánica a la Cultura Maya, quien también instituyó su propio derecho que era similar al de los aztecas ya que en él se puede encontrar, la rigidez en las sanciones haciendo mención que se castigaba toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social”.⁶

También es importante dejar asentado que en la época maya se establecieron como penas principales la muerte y la esclavitud: la primera es reservada para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones, sin embargo, si el autor del robo era un señor principal le era labrado el rostro desde la barba hasta la frente. Juristas comentan que en los Mayas, “La Justicia se administraba en la Popilva, que era un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos. Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.”⁷

En la Corte y en otros lugares grandes del Reino Maya, había un supremo Magistrado nombrado por el Rey, al cual llamaban Cihuacoatl, quien tenía una autoridad tan grande que el que se hiciera pasar por este, pagaba con su vida y las sentencias que pronunciaba fueran en civil y criminal, no podían apelar a otro tribunal es más, ni al mismo Rey, ya que a él le tocaba nombrar los jueces subalternos y tenía intendencia sobre las rentas reales de su jurisdicción

En esta corte cada mes o cada veinte días hacía el rey una junta de todos los Jueces para terminar las causas pendientes, si por ser especialmente graves y escabrosas no podían entonces concluirse, se reservaban para otra junta general y más solemne que se tenía cada ochenta días que se llamaba Nappapohualtlotolli, en la cual quedaban todas las causas perfectamente concluidas y allí mismo, en presencia de toda aquella asamblea, se ejecutaba la pena en los reos convictos.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

Inferior a éste era el Tribunal de Tlacatecatl, que fue una especie de audiencia compuesta de tres jueces del tlacatecatl, que era el presidente y de quien tomaba el nombre del tribunal; y de otros dos que se llamaban Cuanhnochtli y Tlailotlac, este tribunal juzgaba las causas civiles y criminales en primera instancia, aunque las sentencia se pronunciaban a nombre del tlacatecatl, se juntaban todos los días por las mañanas y tardes, en una sala de ayuntamiento que decían Tlatzontecoyan, que es lo mismo que decir juzgado, en la cual había, como en las actuales audiencias, sus porteros y alguaciles. Oían allí a los litigantes, examinaban diligentemente su causa y daban, según sus Leyes, la Sentencia.

Cabe mencionar, que en las causas civiles no había apelación al Cihuacoatl; pero si en la criminal en donde podía apelar el reo a aquel Tribunal Supremo. La Sentencia se publicaba por boca del Teopoyotl o pregonero y se ejecutaba por mano del Cuauhnochtli, que era uno de los tres jueces; uno u otro empleo eran de mucha estimación, porque así el pregonero como el ministro ejecutor de la justicia, eran considerados como imágenes del Rey.

En el tribunal el tlacatecatl, tenía en cada barrio un lugarteniente, nombrado Teuctli, elegido anualmente por el común del barrio, que tenía también su juzgado para el Cihuacoatl o al Tlacatcatl para informarle de todo y recibir sus ordenes, también había en los mismos barrios unos comisaros que se llamaban Centectlapixque, los cuales tenían a su cargo cierto número de personas, eran nombrados del común del barrio, pero a lo que parece no eran jueces, sino inspectores que velaban sobre la conducta de las familias que tenían encargadas, y dar cuenta a los magistrados de todo lo que ocurría. El derecho del Reino Texcoco era muy similar al azteca. Los jueces ordinarios tenían una potestad muy restringida, se les facultaba para ordenar la detención preventiva de quienes cometían un delito.

Como se puede observar en esta época aún no estaba previsto que el juez al momento de resolver sobre la detención o aprehensión de una persona, determinará que otro órgano aplicara sus diligencias toda vez que quien realizaba la investigación de un delito lo era precisamente el juez por lo que, aún no estaba contemplada en ningún sistema jurídico de esta época una autoridad que se dedicara únicamente a la persecución e integración de la Averiguación Previa, siendo el juez quien realizaba esa función.

1.2 El Derecho Procesal Penal en la Etapa Colonial.

Esta época que es conocida como la época de la conquista, por razones de control del país conquistador, quién denominó al conquistado colonia, y con relación al tema en estudio, debe decirse, en México los ordenamientos legales del derecho español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades (de España) desplazaron los sistemas jurídicos aztecas, texcocano y maya, como era de esperarse. En la época de la colonia, se aplicaron diversos cuerpos de leyes, como la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas, de don Alfonso “El Sabio”, la Novísima Recopilación y muchas otras más; se establecieron disposiciones procesales, pero en realidad no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y establecer los preceptos generales para el mismo, al “estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.”⁸ “En 1578, Felipe II, decretó sanciones rigurosas para frenar toda clase de abusos e invasión de competencias. Para esos fines, recomendó a obispos y corregidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de la esfera competencial de su cargo y a respetar las Normas Jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres; dejándose de tomar en cuenta, cuando contravinieran el derecho Hispano”.⁹

⁸ Colín Sánchez; Ob. Cit. p. 26.

⁹ Ibidem.

“El 9 de octubre de 1594, a través de la Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificándose que la Justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida”.¹⁰

“Los procedimientos de aquel entonces, eran insuficientes para satisfacer la vigilancia que ejercía el santo tribunal, infinidad de peticiones fueron dirigidas al monarca para que se fundase en la Nueva España el tribunal del santo oficio de la inquisición, finalmente Felipe II, por cédula Real del 25 de enero del 1569, crea el Tribunal de la Inquisición en México, pero su instalación no fue inmediata, sino hasta el 12 de septiembre de 1571, cuando se fundó El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales”.¹¹ Se le llama sistema acusatorio por las características que presenta, genéricas y particulares; las primeras precisan la significación del término y las particulares que determinan los elementos distintivos con los otros sistemas.

Las características generales son: El poder de decisión (jurisdicción) pertenece a un órgano estatal (magistrado), el poder de acusación, posible patrocinio del acusador por parte de cualquier persona. En cuando a las tres primera características, queda con ello expresado que el juez no es parte en el proceso, sino que permanece alejado de los intereses que se debaten de tal manera que adquiere propiamente el carácter de arbitro. En relación con la cuarta característica o simple representación del acusador, en Grecia y en Roma bajo el imperio de las ideas de que el delito causa principalmente un daño al particular es este el encargado de ejercitar la acción para que le repare el daño al particular y se le imponga una pena al delincuente; en consecuencia, es reconocida la posible representación del acusador.

¹⁰ Colín Sánchez; Ob. Cit., p. 27.

¹¹ Ibidem.

Posteriormente y en los últimos tiempos, se sostuvo que el delito causa un daño público y secundariamente un daño a un particular; de aquí que se forme el acusador oficial, que sea el Estado a través de sus órganos los cuales estarían encargados de pedir ante la autoridad judicial la aplicación de la pena, dentro del procedimiento penal ya es posible la representación del denunciante o querellante.

Para los efectos de la cautividad del Ministerio Público, en los delitos que se persiguen de oficio, no importa el carácter del que denuncia el hecho delictuoso, ya que se trate de que el ofendido personalmente formule la denuncia o que un apoderado lo haga en su nombre. La última característica desde la edad antigua, ha sido aceptada por las codificaciones; careciendo de conocimientos jurídicos la persona a quien se le imputa un delito, se reconoció que podía nombrar a una que no fuese perita en la ciencia que estudiamos, para que se encargara de defender sus intereses.

Las características particulares son libertad de prueba, libertad de defensa, instrucción pública y oral, debate público y oral. La libertad de prueba, significa no sólo el derecho de presentar cualquier elemento de convicción que tenga ese carácter, sino la obligación de la autoridad juzgadora de admitirlo; la libertad de defensa está íntimamente ligada con la libertad de prueba, ya que no es posible suponer la primera sin la segunda: A una libre defensa debe corresponder una libre prueba. En cuanto a que la instrucción sea pública y oral, se refiere a que el acusado al igual que su defensor puede interiorizarse de todas las constancias del proceso, pero sin que las diligencias que se practican sean públicas. Con relación a la oralidad de la misma, si por oralidad se entiende la relación de los hechos ante las autoridades encargadas del procedimiento, si es característica del procedimiento en México, lo cual no impide el que por escrito se lleven a conocimiento de la autoridad judicial los elementos que se crean necesarios para la información del procesado. En consecuencia, no puede llegarse a la conclusión de que sea característica especial de nuestro sistema la oralidad de la instrucción, ni tampoco la publicidad, puesto que

sólo dos diligencias exige la ley que tengan lugar en audiencias públicas como la declaración preparatoria y el juicio. En todas las demás no deben intervenir sino exclusivamente los que se encuentran afectados por el procedimiento.

En cuando debate público y oral, si por debate debe entenderse el momento en que el Ministerio Público y el Defensor sostienen en la audiencia sus conclusiones, esta característica aun se conserve en la actualidad. El sistema inquisitivo, surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el Derecho Canónico.

Gramaticalmente inquirir quiere decir indagar, averiguar minuciosamente, pero en la ciencia jurídica tiene otro significado: Inquirir quiere decir investigar secretamente. Esto nos indica la primera fundamental diferencia con el sistema acusatorio.

En este sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio la autoridad judicial ejerce funciones de acusación es decir es parte, inicia instruye y termina el proceso.

En este sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio el acusado sólo conocía las piezas del proceso después de su formación, en la última fase del proceso por lo que no se le daba tiempo para rendir pruebas y preparar su defensa. La instrucción y el debate eran secretos y esto fue lo que produjo mayor malestar en el pueblo, cuando se ignoran los procedimientos es lógico que nazca la desconfianza y ese descontento produjo la terminación de la inquisición.

Para concluir es necesario asentar que las características que dan forma al sistema al inquisitivo son entre otras, que la autoridad judicial absorbe las funciones de acusación, la prueba y la defensa son limitadas, prevalece lo escrito sobre lo oral, la instrucción y el juicio son secretos.

Así también, en el sistema mixto; los tipos puros o casi puros que en la realidad se han dado tienden a concertarse para arrojar una tercera fórmula que constituye, un sistema de equilibrio donde cobran armonía los derechos de la sociedad y las garantías de que es preciso rodear al inculpado. Así las cosas, toma el sistema mixto elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio, de hecho, surge una gran participación en el cuerpo del procedimiento total.

En una primera fase, instructora o de sumaria, se reciben ciertos elementos fundamentales de la inquisición como son la escritura y el secreto; en una segunda fase, de juzgamiento o plenario, hallan cavidad ciertas notas características de la acusación, como son la oralidad y publicidad, ambas fases suelen estar dominadas por los principios de contradicción y de libre defensa.

Otras notas de que se suele echar mano para caracterizar el régimen mixto son la concurrencia de magistrados permanentes y expertos con jueces populares y la aceptación amplia de medios probatorios por la conciencia y la razón legal.

El sistema mixto se constituye con los siguientes principios: 1. El proceso no puede nacer sin una acusación, pero esta solo puede provenir de un órgano estatal, del proceso acusatorio deriva la necesidad de la separación entre juez y acusador y del proceso inquisitorio deriva la atribución del poder de acusación de un órgano estatal, es cuando surge la actuación del Ministerio Público. 2. El proceso ordinario se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos, instrucción inspirada en el proceso inquisitorio (escritura y secreto), el juicio inspirado en el proceso acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad). 3. La selección de las pruebas, la adquisición y la crítica de ellas, quedan a la libre facultad del juez. 4. Libertad de defensa y de prueba.

Retomando el tema del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de México, estaba integrado por las autoridades inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotores, fiscales, abogados defensor, receptor, tesoreros, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e intérpretes, sin embargo, para ejercer el cargo de inquisidor o juez, se designaban frailes clérigos y civiles.

A los secretarios estaba encomendada la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo. Los consultores decidían la suerte principal del acusado a través de la consulta de fe, que se les hacía cuando había sido oído el acusado, el promotor fiscal denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre este y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del auto de fe, integrando la formación que para esos acontecimientos efectuaba todo el tribunal en el acto de ejecución.

Los notarios, refrendaban las actas de los juicios; los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias, los alguaciles ejecutaban las aprehensiones y los alcaldes tenían bajo su responsabilidad el cuidado de los reos y de las cárceles.

1.3 El Derecho Procesal Penal en la Etapa Independiente.

Esta etapa viene después de la conquista, es decir, en el México independiente, la gran trascendencia que tuvo la famosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el mundo civilizado, no pudo dejar de repercutir notablemente en el México recién liberado, por tanto, la principal preocupación reinante, anexa a la de organizar políticamente al Estado, consistió en otorgar o consagrar las garantías individuales y más adelante llegaron a formar parte del articulado Constitucional. "Al declararse la independencia de México, también se dictaran

nuevas leyes y se reformara el sistema de derecho y, así se tiene que el Decreto Constitucional del 22 de octubre del 1814, donde se declara la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, se reconoció la existencia de un fiscal en materia civil y otro en materia criminal, dependiendo del Poder Legislativo y propuesto por el Ejecutivo”.¹²

En la Constitución Federativa de 1824, tuvo el merito de ser el primer ordenamiento que estructuró al México que años atrás acababa de consumir su Independencia. En 1824 el fiscal era ya considerado un integrante más de la suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la Constitución Centralista de 1836, fueron denominadas las “Siete Leyes Constitucionales”, se tuvo como característica la creación del llamado “Supremo Poder Conservador”, entre cuyas funciones estaba la de declarar la nulidad de resoluciones, decretos o leyes contrarias a la Constitución, cuando fuese reclamada por los titulares de los órganos de un poder respecto de otros. En cuanto al Poder Judicial, esta Constitución le asignó facultad de conocer de los “reclamos” que el agraviado por una errónea calificación de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación podía solicitar ante la Suprema Corte o ante los tribunales superiores de los departamentos.

En el proyecto de Constitución yucateca de diciembre de 1840, presentada por Don Manuel Crescencio Rejón, se cristaliza uno de los más grandes adelantos que en Materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano, quien juzgó conveniente la inserción de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, aunque lo que verdaderamente constituyó un progreso en el Derecho Público Mexicano, fue la creación del medio controlador o conservador del Régimen Constitucional. Con la Promulgación del Acta de Reformas el 18 de mayo de 1847, se restableció el Sistema Federal y la formación de un Nuevo Congreso

¹² Colin Sánchez; Ob. Citl. P. 44.

Constituyente, mismo que quedó instalado en diciembre del mismo año. La finalidad que se perseguía al darse a conocer dicha acta era la creación de un medio de control constitucional a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales.

La Comisión del Congreso Constituyente de 1856-1857 que elaboró el proyecto de esta Constitución, estableció el sistema de Protección Constitucional por Vía y por Órgano Jurisdiccional considerando competentes para conocer de los casos por infracción a la ley fundamental, tanto a los Tribunales Federales como a los de los Estados, previa la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo, dicho jurado calificaría el hecho o acto violatorio, de la forma establecida en la Ley Orgánica. Más adelante, se suprimió la intervención del jurado mencionado, para atribuir la competencia exclusiva de conocer de todas las controversias que se suscitaban por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales o que vulneran el Régimen Federal, a los Tribunales de la Federación, eliminándose así la intervención en dicha materia de los Tribunales de los Estados y consignándose en la Ley Fundamental el Sistema de Protección Constitucional por órgano y por Vía Jurisdiccionales como son las de iniciativa de la parte agraviada, la substanciación judicial del procedimiento y la relatividad de las sentencias.

“El reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedido el 29 de julio de 1862, por el presidente Licenciado Benito Juárez, estableció que el fiscal adscrito a la suprema corte fuera expedido en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en la consulta sobre dudas de Ley, siempre que el lo pidiera o la corte lo estimara oportuno.

“En esta época también se dictó la “Ley para la organización del Ministerio público”, del 19 de diciembre de 1865, se contienen 57 artículos que hacen referencia al Ministerio Público, en cuanto a que estaba subordinado, en todo y por todo, al Ministro de Justicia”.¹³

En el artículo 33 de dicha ley, se reviste también la importancia, de un antecedente fundamental del Ministerio Público, con relación a la idea que prevaleció en quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, al elaborar el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en virtud de que el monopolio de la Acción Penal que en dicho ordenamiento se señala para el Ministerio Público, quedó previsto en el precepto primeramente citado en donde se indica que la acción penal es única y exclusiva facultad del Ministerio Público.

El artículo 43 de nuestra Carta Magna limita la función investigadora y persecutora del Ministerio Público, pues condiciona su actuar a la facultad postetativa del ofendido a querer o no la persecución de un delito, esto es en los delitos que solo puedan perseguirse a petición de parte ofendida denominados delitos de querrela, pero nada más en los delitos privados o que sólo afecten a los particulares, al establecer: “El Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal en que las Leyes reservan expresamente la acusación a las partes ofendidas, mientras estas no hagan uso del derecho de acusarse”.¹⁴

También se hace referencia a delitos privados, que sólo ofendían a particulares, en los cuales se exigía el requisito de procedibilidad de la queja o querrela, y en donde en ocasiones el ofendido podrá desistirse de la misma.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Colín Sánchez; Ob. Cit. p. 23, 24.

1.4 El Derecho Procesal Penal en la Etapa Actual.

En la actualidad la mayoría de la Doctrina se pronuncia por mantener la naturaleza mixta del procedimiento penal, derivada del hecho de haberse entregado la acusación única y exclusivamente al Ministerio Público, ya que en el período, instructorio predomina la Inquisitividad en tanto que la acusatoriedad priva en el Juicio.

Alcalá Zamora en su libro Advertencia Preliminar, en su obra del Derecho Procesal de Goldchidit, estima que mientras las Bases Constitucionales se orientan en sentido del Sistema Mixto con tendencia hacia el Acusatorio, la legislación secundaria acusa fuerte predominio Inquisitivo debido a los siguientes factores: 1. Desequilibrio entre el Ministerio Público y el inculpado durante la instrucción, valoración tasada de la prueba. 2. Refundición de las tareas de instructor y sentenciador, amplitud conferida a la escritura, existencia de apelación práctica desaparición del Jurado.

“Zaffaroni en su libro “Manual de Derecho Penal”, se pronuncia por el predominio de los rasgos Inquisitivos en la Primera etapa del Procedimiento Penal, trayendo a cuentas como argumento suficiente, el valor probatorio pleno de las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial hoy Ministerial”.¹⁵

Puede decirse que el Procedimiento Penal ofrece las notas del mixto y apunta en sus normas supremas hacia el acusatorio. Esta Conclusión se apoya no sólo en la diferenciación clara entre quien juzga, quien acusa y qué condena, sino también en mérito de las formas secundarias. Buena parte de la discrepancia de las opiniones que priva en este terreno obedece a la redacción del encabezado del artículo 20 constitucional, en el que se habla de las garantías que un acusado tendrá en todo juicio del orden penal.

¹⁵ Ibidem.

Ahora bien, basta una lectura atenta apartado "A" del artículo 20 constitucional, para darse cuenta que dá la pauta para que se pueda llegar a la conclusión de que en realidad de lo que se habla es de que inculpado o imputado y de Procedimiento penal genéricamente.

Otro apoyo podría hallar en la parte final de la fracción IX, del citado precepto legal, que faculta al acusado para nombrar defender desde el momento en que sea aprehendido y le otorga derecho a que aquél se halle presente en todos los actos del Juicio; ahora bien, el momento de la aprehensión antecede al Período Procesal Judicial, si se hacen sinónimos aprehensión y detención de una persona; no acontece lo mismo, en cambio, si aquella se vincula con la orden de captura, que sólo el Juzgador puede expedir.

Analizado lo anterior, se demuestra que en el Procedimiento Penal actual, existe el derecho de defensa, la posibilidad de contradicción, la reunión de probanzas con la activa intervención del inculpado y de su defensor y la publicidad, pero carece del elemento popular en la administración de Justicia, además el Ejercicio de la Acción Penal se encuentra en el recinto monopolístico acordado a un Órgano Estatal que es el Ministerio Público.

El Sistema Mexicano, contempla la orden de aprehensión, la cual debe ser expedida por el Órgano Jurisdiccional siempre que reúna los requisitos estipulados por la Constitución y en el actual Código de Procedimientos Penales, es decir en aquellos delitos en que no se tiene beneficio de libertad o bien teniéndolo no se le otorgó en la etapa ministerial, pero si el delito cometido fuera de aquellos que tiene beneficios de pena alternativa se podría solicitar una orden de comparecencia.

Cuando la orden de aprehensión o de comparecencia son negadas por el Órgano Jurisdiccional ahora el Código contempla que el Juez debe señalar los requisitos que a su juicio considere le hacen falta de reunir, por lo que debe fundar y motivar esta resolución, haciéndole saber al Ministerio Público, para que este a su vez realice las diligencias necesarias para reunir esos requisitos que ya le son señalados para así integrar perfectamente la Averiguación Previa, asumiendo el Órgano Jurisdiccional una atribución que le corresponde al Ministerio Público por ser este el encargado de investigar y reunir los elementos necesarios para que dicha Averiguación Previa sea consignada al Juez, teniendo este sólo que decir si concede o no la orden que se le solicita.

De lo expuesto, hasta el momento, se advierte acentuada anarquía en cuanto a los actos procesales y formalidades a que estarían sujetos los actos procesales de las épocas anteriores; únicamente el idealismo, inquietud y buenos propósitos de algunos juristas conducían a reuniones, esporádicas e informales, para integrar comisiones que se avocarían al Estudio de la Problemática Penal, finalmente, se expidió el Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California y para toda la Nación en delitos Federales.

Este Código, fue la manifestación lógica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época cerca de la función punitiva del Estado.

Expedido el Código mencionado, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable y después de muchas valoraciones, se pronunció el Primer Código de Procedimientos Penales en el medio Mexicano.

1.5 El Delito en el Derecho Penal Mexicano.

Con el presente apartado se pretende citar a los vocablos o conceptos de las palabras "delito" y "Derecho Penal"; y para ello se hará referencia a lo que generalmente se entiende por delito toda vez que ha tenido diversas acepciones a través de la evolución de la humanidad, pero siempre considerando este como el acto contrario a las reglas y costumbres sociales y que hacen que el Estado como ente que representa a la comunidad debidamente organizada intervenga reprimiendo la acción indebida realizada por el individuo, actuando a la par solo con una de sus formas de hacerse entender como lo es el derecho, para subordinar el actuar del individuo a la norma jurídica del Estado. Así encuentran normas de carácter civil, laboral, penal, fiscal, agrario, etc..., según a la actividad infringida por el individuo. Teniendo que el derecho reprime el hecho delictivo producido dentro de la sociedad mirándolo objetivamente, presentando como un acto social dañoso ya que destruyen la convivencia pacífica de los individuos la que se encuentra protegida y ordenada por la ley.

Es importante concretarse a decir que el delito es la conducta antisocial realizada por el individuo que lesiona una serie de principios y reglas emitidas por la sociedad misma que da la forma de castigar o sancionar los actos cometidos contrarios a la regla marcada por la sociedad, sin embargo, esta no es la única aseveración que se expondrá. El delito ha sido clasificado de diferentes maneras y de acuerdo a las sociedades en que se da ya que la misma crea la norma y la sanción pues lo que es delito en unas épocas en otras deja de serlo, aunque existen aptos que aún con el devenir del tiempo no pierden la calidad de delitos, como lo es el homicidio siendo este el ejemplo tajante que nos muestra que algunos aptos aunque cambien las normas de la sociedad en que se cometen por evolución de la misma no dejan de tener ese carácter y siguen teniendo la reprobación de la sociedad en que se cometa.

Como es sabido el hecho antisocial se ha podido clasificar como tal desde el primer momento en que el sujeto hombre primitivo pudo ordenarse en un grupo social debidamente establecido para dar una armonía social de convivencia, pues se da en la época primitiva, en donde el sujeto que cometía algún hecho reprobado por el grupo o clan era expulsado del mismo como castigo; con el tiempo la sociedad se fue estructurando aun más y así puede citarse el momento social en el que el delito es sancionado a través de una serie de consensos previamente establecidos que tenía como objeto, el castigar a quien realizase el hecho con una pena impuesta, siendo esta época en la que se dan las primeras formas de surgimiento de lo que en nuestros días se conoce como órgano juzgador, ya que exista la forma de defenderse por parte del acusado en forma rudimentaria.

Así es como se llega a la etapa en la que el hecho delictivo era considerado como algo brutal y severamente castigado por el órgano que impartía la justicia ya que minaba los medios de defensa del acusado recibiendo estas penas ejemplares, teniendo esta etapa como principal característica la de castigar de manera casi unilateral la comisión del delito, hasta llegar a nuestros días en donde el hecho antisocial es el resultado de una diversa manifestación de criterios que alcanzado en nuestra sociedad el carácter de delito por ser contrarios a las normas sociales imperantes ya que es resultado de una diversa discusión en las cámaras y siendo la pena a criterio de esta postulante la forma de prevenir el hecho delictuoso ya que esta debe de ir acorde a las formas más eficaces para prevenir el delito pues como se sabe, debe hacerse mención de que el orden penal no prohíbe los hechos delictuosos si no los sanciona al consumarse los mismos, refiriendo para ello lo expuesto por el maestro Jiménez de Azua "El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable cometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometido a una sanción penal."¹⁶

¹⁶ Jiménez De Azua, Luis; La Ley y el Delito, Ed. Hermes, Argentina 1954, p.223.

Diversas son las materias que han tratado de explicar el delito y diversas son las definiciones de cada una de ellas tal y como cita el maestro Vazconcelos "Del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la filosofía y la sociología; la primera la estima como la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa."¹⁷

"Apoyando con ello la definición dada por nuestro nuevo Código Adjetivo que en su artículo 15 refiere "(Principio de acto) El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión", siendo esta la definición que actualmente nuestra legislación da lo que es un delito".¹⁸

Mucho es de lo que se ha manifestado por la doctrina en relación al delito, así como los elementos que lo forman, por lo que es necesario anunciar a estos, tanto en su aspecto positivo, negativo.

ASPECTO POSITIVO

- a. CONDUCTA
- b. TIPO
- c. ANTIJURICIDAD
- d. IMPUTABILIDAD
- e. CULPABILIDAD
- f. PENALIDAD

ASPECTO NEGATIVO

- FALTA DE CONDUCTA
- ATIPICIDAD
- CAUSA DE LICITUD
- INIMPUTABILIDAD
- INCULPABILIDAD
- AUSENCIA DE PENALIDAD
(AUSENCIA DE SANCION).

¹⁷ Pavón Vazconcelos, Francisco; Manual del Derecho Penal Mexicano, ed. 7ª. Ed.. Porrúa México 1985. p. 163.

¹⁸ Ibidem.

a. CONDUCTA Y AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

La conducta, es el aspecto del delito que se lleva encaminada la acción u omisión que realiza el individuo dentro del núcleo social que con su actitud va en detrimento de lo establecido por la sociedad misma ya que tendrá un resultado material o formal que se refleja en la sociedad en que actúa, manifestación apoyada por lo siguiente: "La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado aun propósito"¹⁹. En tal virtud, lo que se encuentra en la conducta es precisamente a la acción u omisión.

Es importante destacar, que la acción es la voluntad de un deber de no hacer que viola una norma prohibitiva teniendo un resultado típico formal o material y en la omisión se tiene que es la voluntad de un deber de hacer, violación de una norma preceptiva con resultado típico formado y material, siendo la diferencia que en la acción se viola una norma prohibitiva y en la omisión se viola una norma preceptiva a su vez la omisión se divide en dos campos que es el propio y que tiene como elementos que es una voluntad de deber de hacer que viola una norma preceptiva con resultado típico y el impropio que es una voluntad de deber de hacer que viola una norma preceptiva con resultado típico y el impropio que es una voluntad de deber de hacer que viola una norma preceptiva y prohibitiva con resultado material.

Como aspecto negativo de la conducta se tiene la falta de conducta o hecho que no es otra cosa que la adecuación del acto u hecho del individuo a la conducta descrita por la ley "La ausencia del hecho y por ello del delito surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen a saber: a) Ausencia de conducta, b) Inexistencia de resultado, c) Falta de relación causal"²⁰; por lo que al faltar cualquiera de las enunciadas no habrá conducta. Encontramos que dentro de los aspectos negativos de conducta, por tanto, del encuadramiento del acto u hecho realizado; teniendo a

¹⁹ Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1987. p. 149.

²⁰ Pavon Vazconcelos; Ob. Cit. p. 253.

la vis mayor y la vis absoluta siendo estas las dos acepciones que se dan para mayor entendimiento de lo que es la ausencia de conducta y por lo tanto del encuadramiento del acto u hecho realizado; teniendo a la vis mayor como la fuerza física o material proveniente de la naturaleza y la vis absoluta como la fuerza física o material exterior irresistible proveniente del ser humano, por lo que al existir estas no se puede hablar de conducta humana en el hecho delictuoso.

b. TIPO Y ATIPICIDAD.

El tipo es el elemento positivo del delito y entendiéndose a este como la descripción de la conducta delictiva realizada por el sujeto activo del delito en la legislación previamente establecida por el legislador y que aparece expresa en el Código; precepto robustecido por la siguiente postulación: "Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una acepción legislativa es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos legales."²¹ A su vez ese tipo penal al aplicarse a la conducta realizada se le da la denominación de tipicidad que es "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".²²

"Concluyendo que el tipo es el encuadramiento de la conducta humana a través de una acción u omisión del individuo a la postulación del legislador ya que si no hay tipo que encuadre la conducta realizada por el individuo no hay delito, tal y como lo versa el artículo 14 de nuestra Carta Magna".²³

²¹ Osorio y Nieto; Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal. Ed. Trillas, México 1984 p. 57.

²² Castellanos Tena; Ob. Cit. p. 167.

²³ Ibidem.

Por cuanto hace al aspecto negativo del tipo penal se puede mencionar lo que se conoce como ausencia del tipo esto es que al no haber conducta debidamente descrita por las leyes o en los Códigos no habrá delito, siendo esto lo que se conoce como la ATIPICIDAD esto es; "La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa".²⁴ Habiendo atipicidad: 1) Falta la calidad o número en cuanto al sujeto activo o pasivo, 2) Hay falta de objeto material o jurídico, 3) Cuando no se dan las características temporales o espaciales requeridas, 4) Al no darse el hecho por medios comisivos que se establecen, 5) Al faltar los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido, 6) Por no darse en su caso la antijuricidad especial; siendo estos algunos de los caracteres existentes para que haya ausencia de tipo penal. De ahí en el actual Código de Procedimientos Penales vigente al Distrito Federal en su artículo 122 establezca una serie de requisitos que el Ministerio Público debe de acreditar tanto para el cuerpo del delito como para la presunta responsabilidad entre los que encontramos: A la conducta (de acción u omisión), un resultado material o formal la existencia de un nexo causal la calidad del sujeto activo, la forma de participación del sujeto activo (artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal), el bien jurídicamente tutelado por la norma penal, el objeto jurídico y el elemento subjetivo (la culpa y el dolo).

c. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD.

La antijuricidad es el elemento constitutivo del delito que se caracteriza por ser la conducta del individuo que se encuentra violando con su acción una norma penal o de derecho previamente establecido ya que como se cita se causan daños a la sociedad y los individuos que en ella se encuentran, por lo que se encuentra aquella aceptación que dice: "Es antijurídica una

²⁴ Castellanos Tena; Ob. Cit. p. 174.

acción cuando contradice las normas de derecho”.²⁵ También hacemos mención la manifestación de otro jurista que refiere “La conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico”.²⁶ Se acepta que concuerdan en una sola postura en cuando a que es antijurídica.

Algunos tratadistas hacen una división manifestando que hay una antijuridicidad formal y una material y se dice que es formal cuando implica transgresiones a una norma establecida por el Estado y material cuando trasgredí intereses colectivos.

Como aspectos negativos de la antijuricidad tenemos las causales de justificación del acto del individuo y para ello se considera la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber o el impedimento legítimo.

d. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Otro elemento que compone es la imputabilidad sobre este aspecto se puede decir que es donde el carácter del sujeto de derechos y obligaciones juega una vital importancia ya que de acuerdo con los preceptos Constitucionales vigentes solo el sujeto que tiene capacidad de goce y de ejercicio al que se le puede exigir y responsabilizar penalmente, pues quien no goza de este derecho no puede pedirsele que responda por las acciones cometidas en la sociedad en que se desarrolla, aunado esto con lo dispuesto, por la ley subjetiva que es el Código Civil en nuestra Legislación Mexicana el cual da las formas para imputar al sujeto; obligaciones tal y como lo es por citar algunas: La mayoría de edad, el ser sujeto con desarrollo intelectual bastante para poder exigirle responda por sus actos cometidos entre otras. Aunque cabe hacer mención que existe una ley que sanciona las actividades cometidas por menores infractores siendo a juicio de esta postulante dicha ley

²⁵ Pavon Vazconcelos; Ob. Cit. p. 295.

²⁶ Osorio y Nieto; Ob. Cit. p. 110.

inconstitucional ya que si la Carta Magna no confiere capacidad de ejercicio a estos, una ley secundaria como lo es la ley de Menores Infractores puede actuar sobre ellos pues no puede sancionarlos por encontrarse en dicho estado. Concluyendo que la imputabilidad lleva aparejada la capacidad de goce y ejercicio en el sujeto, ósea que un sujeto es imputable cuando adquiere la mayoría de edad y esta en ejercicio de sus derechos.

e. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Este elemento del delito es de importancia para el proceso penal para saber el grado de responsabilidad del individuo que a delinquir, hay que considerar a este como el grado de conciencia, para poder reprochar la acción realizada por el sujeto activo del delito apoyando este criterio con la siguiente aceptación: "La culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica."²⁷ Así se puede hablar de los elementos que integran la culpabilidad que son: La conducta deseada con resultado formal o material, capacidad de entendimiento y conocimiento del hecho, nexos causal entre el sujeto y el resultado, oposición subjetiva al derecho. Existiendo preceptos en relación a la culpa por una parte de los tratadistas habiendo quienes manifiestan que en la culpa el sujeto es culpable al violar la norma (teoría normativista) y la teoría psicológica que se establece que el sujeto cae en el resultado por así quererlo, por cuando hacer al dolo, se puede decir que el dolo se clasifica en directo e indirecto indeterminado o eventual.

Dentro de los aspectos negativos de la culpabilidad en el delito ha de decirse que "La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad conocimiento y voluntad."²⁸ Por lo anterior, debe referirse que la culpa deja de existir al momento en que no exista la voluntad del sujeto para querer el hecho de ahí que

²⁷ Castellanos Tena; Ob. Cit. p. 233.

²⁸ Castellanos Tena; Ob. Cit. p. 257

se encuentran como elementos de la inculpabilidad todos aquellos actos u hechos que no pueden ser reprochados al sujeto por no existir voluntad en el mismo, así se concluye que no habrá conducta cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueda atribuirse al sujeto, por no existir voluntad de este y como ejemplo de la inculpabilidad se puede referir; la obediencia jerárquica, el caso fortuito, la no exigibilidad de otra conducta, el estado de necesidad de bienes de la misma entidad, encubrimiento de parientes, el temor fundado, se ha hablado del aspecto de ausencia de la culpabilidad al hacer mención por varios autores al error pero se ha llegado a concretizar en cuanto a esto, que si bien es un falso conocimiento de la verdad no en todos, sus casos exime de la culpabilidad al sujeto que lo lleva a cabo; pues se han dividido de este dos grandes campos en el error en el hecho y el error de derecho, llegándose a la conclusión que solo el error en el hecho es el que puede llegar a obtener el amparo de la inculpabilidad como lo es el error en el golpe, error en la persona, error en el delito y el error de derecho.

f. PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE LA SANCIÓN

La penalidad o punibilidad es este caso uno de los elementos importantísimos al estudiar los componentes del delito entendiéndose a esta como la sanción prevista en la ley que no viene a ser otra cosa que la forma de castigar el acto realizado u omitido, pues en ella se ve la sanción a sufrir por el sujeto activo del delito manifestación apoyada con la expresión: "Desde el punto de vista formal el concepto de delito puede reducirse a la conducta punible."²⁹

Por lo anteriormente citado es que debe entenderse a la punibilidad, como la pena que el Estado prevé y asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas que tratan de sostener la convivencia de los seres humanos en sociedad; otros tratadistas manifiestan que en la pena "Existen dos grandes corrientes doctrinales, una que sostiene que la pena debe de ser un castigo y como

²⁹ Pavón Vazconcelos; Ob. Cit. p. 453.

tal necesariamente dolorosa; la pena quiere suprimir de ella el aspecto aflictivo pretendiendo que esta solo sea adaptación y corrección.”³⁰ Lo que refiere la imposición de una sanción que bien puede ser dolorosa o represiva pero que no deja de ser pena a sufrir por el sujeto que infringe una norma jurídica penal previamente establecida, siendo tipos de penas a que van desde la sanción corporal hasta otro tipo de penas de menor importancia que la privación de la libertad, pero que repercutirá³¹ en el libre desarrollo social del sujeto, en la sociedad tal como lo refiere el maestro Osorio y Nieto en su libro síntesis del Derecho Penal; que efectivamente es un elemento del delito y que es solo una consecuencia del mismo.

Como el aspecto negativo de la penalidad se ubica la falta de sanción a la acción cometida o no realizada por el sujeto y la cual no se encuentra sancionada por nuestra legislación penal, por no ser considerado acto delictuoso manifestación robustecida por la expresión: “Son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta u hecho, impiden la aplicación de la pena.”³² Por que se encuentra apoyada tal y como establece el artículo 29 del Nuevo Código Penal Mexicano vigente.

Una vez analizados a grandes rasgos lo que es el delito se dirá que el delito viene a ser un ataque a los derechos del ser humano que se desarrolla en sociedad ya que realiza un cambio en el mundo objetivo del mismo y en donde realiza un cambio en el mundo objetivo del mismo y en donde existe sanción para quienes cometen dicho acto o hecho delictivo. Por cuanto hace al Derecho Penal se puede establecer que: “El Derecho Penal es la rama del derecho Público interno que tiene por objeto determinar los delitos y las sanciones que deben imponerse a quienes lo cometan”,³³ o bien como “Conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo

³⁰ Moto Salazar, Efraín; **Elementos de Derecho**, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1980, p. 311.

³¹ Ibidem.

³² Osorio Y Nieto; Ob. Cit. p. 72.

³³ Puente y F; Arturo, **Principios de Derecho**, Ed. Banca y Comercio, México 1944. p. 266.

establece para la prevención de la criminalidad.”³⁴ Así mismo, también se define como “El conjunto de normas jurídicas del Derecho Público interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia Social.”³⁵

Conocidas las diversas manifestaciones de los anteriores tratadistas podrá concluirse que el derecho Penal es el conjunto de normas de índole Público que anuncian el delito, así como las sanciones de los mismos diciéndose que son de índole público ya que regulan la relación entre el Estado y los particulares, en donde el Estado interviene como ente soberano, enunciado el delito y como este se constituye; así como las penas y medidas de seguridad aplicables para quienes cometen dichos ilícitos, tomando una serie de preceptos para castigar apegándose a derecho. Así se tiene que el derecho penal da las formas de conocer el hecho delictivo y la pena es la forma de sancionar el acto delictivo, pudiendo expresar que el delito, el delincuente y la pena viene a formar la base sobre la que actúa la ciencia penal, en la legislación mexicana.

³⁴ Cuello Calon; Eugenio, Derecho Penal. Porrúa, México 1980. p. 83.

³⁵ Pavón Vazconcelos; Ob. Cit. p. 17.

CAPITULO 2

LA JERARQUIA DE LA NORMA

El hablar de las normas jurídicas dentro del derecho positivo mexicano es trascendental, pues se debe entender que una sociedad sin normas de delimitación en la convivencia social tendría como consecuencia un desorden social, es por ello que, al surgir el Estado como ente en una sociedad le fue necesario crear una serie de normas para mantener un orden social que se ve reflejado en nuestro derecho positivo vigente.

Con la trascendencia de la historia el derecho positivo mexicano ha tenido que cambiar de acuerdo a la evolución social en el momento en que actúa, siendo digno destacar que conforme al ordenamiento jerárquico de la ley es la constitución de 1917, realizada por el constituyente de Querétaro la que actualmente nos rige y de acuerdo a sus facultades que la misma se ha adecuando a los cambios sociales tratando con ello de adecuarla a la necesidad social en que actúa.

Es digno destacar que la Constitución Política Mexicana, ha tenido la necesidad de desmembrarse en otras leyes como apoyo para un mejor orden social de ahí el surgimiento de las leyes secundarias como lo son los códigos penales, civiles, mercantiles, etcétera y de procedimientos de cada una de las materias; los reglamentos, circulares y decretos sin haber al sentido contrario a la ley suprema de la que dimanar; para evitar con ello una inconstitucionalidad pues siempre son en apoyo a la ley suprema, pues bien sabido es que de acuerdo a la soberanía de los Estados ellos mismos podrán crear sus propias leyes que regulan la convivencia social en el territorio en que actúan, pero eso si nunca en contra de la constitución federal vigente, pues es necesario recordar que los estados renunciaron a su soberanía para tener a una constitución federal y con ello satisfacer un orden social.

2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al referir sobre la jerarquía de la norma jurídica es necesario analizar el carácter de la norma constitucional en el derecho mexicano desde el momento en el cual se ordeno jurídicamente y para ello se necesita conocer el punto de vista de algunos tratadistas como el que manifiesta "La Constitución del Estado usualmente caracterizado como "ley fundamental", forma la base del orden jurídico nacional."³⁶ Manifestación que con relación a la constitución la refiere como la base jurídica de todo ordenamiento legal y que da el surgimiento de las demás leyes que rigen y determinan el ordenamiento legal de una sociedad previamente establecida y las cuales tienen el carácter legal de leyes secundarias ya que como se conoce emanan de una ley principal como lo es la constitución en la forma en que la misma lo establece, tal es el caso de la Constitución Política Mexicana del año de 1917 y la cual con el devenir del tiempo ha sufrido una serie de reformas en la forma que ella misma establece pasos que son fundamentales para la creación de una norma jurídica, secundaria o constitucional que se da desde la iniciativa de ley en la cámara del Congreso o por parte del Ejecutivo que viene a ser en si el lugar en donde se originan las leyes e iniciada esta pasa a su discusión que es el acto en que las cámaras deliberan acerca de la iniciativa de una ley a efecto de determinar si debe ser aprobada debiéndose tomar en cuenta el hecho de que "La formación de las leyes o decretos pueden comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos o sobre reclutamientos de tropas, los cuales deberán de discutirse primeramente en la cámara de Diputados."³⁷ Hecho que denota una salvedad a la creación de una norma legal.

³⁶ Kelsen Hans; Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios. UNAM 1988. p. 306.

³⁷ García Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa México 1984. p. 54.

Una vez realizada esta etapa se pasa a la etapa de aprobación de la norma que es el acto por el que una de las cámaras acepta el proyecto de ley para pasar a la fase en donde el Presidente de la República puede negar o aprobar la sanción al proyecto ya emitido por el poder Legislativo, siendo el caso de que si es aprobado pasa a la última etapa que es la publicación de lo que ya es la ley, siendo esto a grandes rasgos la manera en que se crea una ley y el cual se encuentra reglamentada por la propia Carta Magna que rige sobre el surgimiento de leyes secundarias o de reformas a las normas constitucionales para que se encuentren adecuadas a la misma; leyes que son creadas para la adecuación de las necesidades de la sociedad ya que pasaran estas a regular el vivir cotidiano del individuo en sociedad; lo que era necesario mencionar para poder entender la creación de una ley y como la misma se debe de adecuar a los preceptos marcados ya con antelación al surgimiento de la misma; referencia que se encuentra apoyada con la siguiente expresión “Si existe una forma constitucional, entonces las leyes constitucionales tendrán que ser distinguidas de las ordinarias.”³⁸

Otra de las opiniones de nuestros tratadistas en relación con la ley a que “La constitución es superior a las leyes federales porque estas para formar parte de la ley suprema deben “emanar” de aquélla, esto es, deben de tener su fuente en la Constitución.”³⁹ Lo que determina que no por ser leyes federales de observancia en toda la República puede estar sobre la constitución o con igualdad de validades.

³⁸ Kelsen, Hans; Ob Cit. p. 147

³⁹ Tena Ramírez, Felipe; Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México 1984. p. 18

Para que los postulados que se pretendan manejar pueden ser acordes a los derechos, primeramente hay que amoldar la constitución a las necesidades sociales y después las leyes que tienen el carácter de secundarias ya que dimanan de la constitución misma, hecho que fue previsto por el constituyente de Querétaro que manifestó en la propia Carta Magna vigente, la forma de adecuar la constitución a las necesidades sociales mediante preceptos como son las formas de creación y de leyes, de reformas a los ordenamientos constitucionales ya existentes en donde se debe actuar con una serie de pasos previstos con antelación.

Mucho se ha discutido sobre si las leyes del orden federal tienen el mismo rango de jerarquía que las normas constitucionales por prever el carácter de ser federales, por lo que se puede decir que estas no deben tener el mismo rango de valor que las normas constitucionales, por que surgen en apoyo a la Carta Magna y no con ella, pues fueron creadas como cumplimiento de regulación en la sociedad en donde actúa.

Puede afirmarse que la constitución rige como ley básica, ley fundamental así como; la constitución es fuente y meta del juicio constitucional porque lo estructura para su propia defensa. Así encuentras que los principios de supremacía, todos deben estar conforme a los actos constitucionales, ninguna ley, acto o tratado puede estar por encima de todos los principios constitucionales siendo la legalidad que es cualquier acto o texto legal, idea que esta conforme a las bases de un cuerpo legislativo, con una rigidez ya que ningún poder constituido como legislativo puede tocar la constitución para ser cambiada, modificada, reformada de forma arbitraria sino sólo mediante proceso legislativo; y la legitimidad que es la calidad de ser parte de un juicio, facultad que tiene una persona para acudir a un juicio por encontrarse en determinada situación jurídica que le permita comparecer con el carácter con que se ostenta.

Por tanto, el órgano de control de la constitución es la propia constitución a través del poder judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación siendo a través de esta y sus propios tribunales como regula la conducta y los hace valer.

Concluyendo que un objetivo de la jerarquía de la norma es la entendible en la famosa pirámide de Kelsen en donde establece, que en el vértice supremo esta la constitución y debajo de ella, demás leyes que de ella dimanen como lo son las leyes secundarias, circulares, decretos y acuerdos esto en orden de valides.

2.2. Ley Secundaria (Código Sustantivo y Adjetivo).

Mencionando lo que se conoce como ley ordinaria es hablar de las normas secundarias como refieren estudiosos de la norma legal; clasificación que de una u otra forma habla de las leyes que aparecen en los Códigos como son penales, agrarios, etc., sea locales o federales en su ámbito de valides, leyes que encuentran su origen en una ley fundamental en la ley suprema que en nuestro régimen legal lo es la Constitución. Siendo estas el resultado de un grupo de exigencias de la sociedad, en la que van a actuar para determinar de una y otra forma la conducta humana, postulación que se encuentra apoyada con lo siguiente “De que su esencia traducese en una postulación en la que se enlaza un acto coactivo como consecuencia jurídica a un determinado supuesto de hecho o condición.”⁴⁰

La indicción hecha por el tratadista Kelseniano, apoya que la ley secundaria es una ley sancionadora dimanada de la ley Constitucional en donde encuentra su sustento jurídico, para tener valides en el campo en que actúa y que es en la regulación de la sociedad en que se desarrolla, dado que si no proviniera de esa ley principal sería una norma carente de sustento legal, pues faltaría la fundamentación legal de la ley general como lo es la Carta Magna. Siendo de fácil conocimiento el distinguir a la ley secundaria de la ley fundamental ya que la primera dimana de la segunda.

⁴⁰ Kelsen Hans; Ob Cit. p. 64.

En la creación de la ley secundaria es fundamental la forma que la ley constitucional prevé para la creación de dicha norma menor ya que los pasos a seguir son de obligatoriedad fundamental, pues su iniciación se puede dar en cualquiera de las cámaras de senadores o diputados, el Congreso de la Unión o por parte del Ejecutivo a través del Presidente de la República siendo a nivel federal y en las legislaturas de los Estados lo cual se encuentra fundamentado en el artículo 71 de la Carta Magna.

Puede señalarse que una norma principal o primaria se encuentra sustentada en otra norma para hacerse entender como lo es la ley secundaria encontrando así lo dicho por el tratadista Hans Kelsen "La ley primaria esta implicada en la secundaria."⁴¹ Entendiendo así que esta ley secundaria es un reflejo de la norma fundamental apoyando esto con lo referido por el propio maestro antes mencionado Hans Kelsen "Una norma pertenece a un orden jurídico por que ha sido creada de acuerdo con la norma fundamental del propio orden."⁴²

Resulta así que la creación y fundamento de una norma jurídica es la aplicación de un precepto de grado más alto y que regula la creación de esta, pero que la ley fundamental también necesita de la ley secundaria ya que descarga parte de su jerarquía en ella para fungir pues es la que tendrá la relación directa con la conducta del individuo en sociedad sobre la que actúa para lograr el buen desarrollo social que interrelacionan sus caracteres en la sociedad en que actúa, estando por ello de acuerdo con el siguiente criterio "La legislación es creación de derecho pero si tomamos en cuenta a la constitución descubriéremos que es también un proceso de aplicación jurídica."⁴³

⁴¹ Kelsen Hans; Ob Cit. p. 74.

⁴² Kelsen Hans; Ob Cit. p. 157

⁴³ Ibidem.

Por lo que se puede manifestar que tanto las normas constitucionales, las ordinarias, las reglamentarias vienen a ser normas de índole general. Aunque algunos tratadistas dividen a las normas ordinarias en dos partes "en un grupo de organización y un grupo de comportamiento,"⁴⁴ siendo el primero de los grupos el caracterizado por buscar la organización de los poderes públicos y el segundo grupo el encargado de regular la conducta de los particulares, de ahí el precepto de que "Las ordinarias son a las constitucionales lo que las reglamentarias a las ordinarias, en rigor toda norma subordinada a otra implica o reglamenta a esta en algún sentido."⁴⁵ Precepto que deja ver la gran relación de concordancia en que las normas jurídicas que regulan la conducta del individuo en un Estado tiene su principal acepción jurídica en la constitución política previamente establecida.

Es de trascendental importancia conocer e interpretar el artículo 133 Constitucional que manifiesta "Esta Constitución las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán ley suprema de toda la unión." Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueden haber en las constituciones o leyes de los Estados; tal y como lo establece el pacto federal de reconocer en la constitución política a la ley soberana en toda la República Mexicana.

Sobre la ley fundamental no hay ley alguna, no importando que esta sea una ley federal o local ya que de una y otra forma se encuentra supeditada a la Carta Magna, pues la manifestación anterior del artículo 133 solo las leyes supremas y reformas que se dan a la misma a través del orden legalmente establecido tendrán el carácter de una norma fundamental ya que abroguen o deroguen a la ley fundamental existente. Existe otra disposición en el mencionado artículo 133 Constitucional que

⁴⁴ García Maynez; Ob Cit. P. 86.

⁴⁵ Ibidem.

debe analizarse y es en el sentido de que sobre las leyes constitucionales aún las legislaciones locales deben de adecuarse a las mismas no importando que se trate de un estado libre y soberano, como lo son los treinta y un Estados y un Distrito Federal, que forman el territorio nacional ya que a través del pacto federal han renunciado a su soberanía para adecuarse a una Constitución Federal, de ahí que las leyes que tienen el carácter de leyes locales solo rigen en cada una de las entidades estatales y sus constituciones locales deben decir sus normas a la Constitución Federal para evitar con ello caer en la inconstitucionalidad de la norma.

Para concluir al hablar de las leyes secundarias u ordinarias como las leyes encargadas de aplicar los preceptos constitucionales de la cual emanan y en donde encuentran su sustento de legalidad, siendo esta la importancia de las leyes secundarias que se encuentran presentes en los códigos sean estos locales o federales en su aplicación como lo son en nuestro régimen legal los códigos penal, civil, agrario, laboral, fiscal, mercantil, etc..., los cuales son de trascendental importancia en la sociedad en la que actúan toda vez que delimitan la actuación de los órganos ejecutores con estricto apego a la ley soberana de la cual emanan procurando con ello el orden social.

2.3. Reglamentos.

Haciendo la referencia entre lo que es la ley suprema y una ley ordinaria o secundaria, como también han sido caracterizadas; hablar de la norma legal que según diversos tratadistas como los maestros Hans Kelsen, Maynez, Pavón Vazconcelos, entre otros, han denominado como normas terceras en género legal y es esta la ley reglamentaria, la ley que se caracteriza muy peculiarmente ya que esta surge en el Ejecutivo como apoyo a la ley secundaria, lo que se encuentra apoyado con la siguiente acepción: "Las Reglamentarias son disposiciones que dicta así mismo el ejecutivo y que tiene por objeto facilitar la aplicación de una ley."⁴⁶

⁴⁶ Moto Salazar; Ob Cit. p. 49

Manifestación que deja entrever la característica de la norma legal que ha sido denominada reglamentaria, que tiene también su peculiar característica legal y se da en el Poder Ejecutivo y solo como apoyo para el mejor entendimiento y comprensión de sus disposiciones de esto lo siguiente; la ley de imprenta es una ley reglamentaria contemplada en el artículo 6º. Constitucional "Las leyes reglamentarias son aquellas que tienen por objeto facilitar la aplicación de los principios fundamentales consignados en la ley y desarrollar dichos principios para hacerlos realizables en la práctica."⁴⁷ De ahí que debe entenderse la ley reglamentaria en el ordenamiento jurídico el cual será legal siempre y cuando con dicho reglamento el ejecutivo no sobrepase los parámetros delineados por el constituyente de 1917, ya que siempre deben estar adecuadas a los parámetros constitucionales.

2.4. Circulares.

Hecha una cita de las anteriores normas jurídicas en este apartado toca tratar en el consenso de la supremacía de la ley que como se ha manifestado en los anteriores puntos en donde las leyes secundarias son a la constitución y en donde los reglamentos son a las leyes secundarias, puede decir que las circulares y los decretos vienen a ser los preceptos jurídicos con de menos trascendencia jurídica pero, que no pueden dejar de existir en una sociedad en donde el ordenamiento jurídico es de trascendental importancia como lo es en el Estado Mexicano.

⁴⁷ Moto Salazar; Ob Cit. p. 48

De ahí se menciona aquella postulación de que “Los decretos son obras legales emanadas del poder Ejecutivo y su aplicación es restringida;”⁴⁸ manifestación que nos lleva a entender el los decretos como el ordenamiento legal de menos valía en relación con los anteriores ordenamientos jurídicos mencionados, ya que solo emanan del Ejecutivo y tienen una aplicación menos amplia y trascendental.

Por cuanto hace a las circulares, esta en cuestión de ordenamiento y de acuerdo con aquella base de valoración de las normas hechas por Hans Kelsen, conocida como la pirámide Kelseniana y que es la mejor forma de entender la jerarquía de la ley, puede expresarse que las circulares son las disposiciones emanadas por el ejecutivo o cualquier otra autoridad tendientes a adecuar las conductas o actividades de solo algunos individuos y apoyándose tal manifestación con lo siguiente que, “Las circulares son disposiciones dictadas por los secretarios de Estado, Jefes de Departamento o Jefes de otras dependencias oficiales, ya que tienen que aclarar y facilitar a los elementos oficiales determinados aspectos de la ley, para que estos se apliquen con mayor equidad.”⁴⁹ Lo dicho apoya las circulares que se aplican a algunos individuos en especial, por tener alguna relación con las personas físicas o morales para quienes actúan o dependen como por ejemplo podemos citar los sindicatos, empresas laborales y diferentes agrupaciones en donde sea necesario aplicar alguna circular para adecuar la actividad del individuo que en ese grupo se encuentra, de ahí que estas formas de normas secundarias clasificadas como circulares sean menos importantes en la sociedad en donde la constitución es el órgano legal fundamental.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem

2.5. Facultades del Poder Judicial.

Dentro de las facultades del Poder Judicial está la de aplicar las sanciones a quienes incumplan las leyes pues; “El Estado es una sociedad humana asentada de manera supermanente en el territorio que le corresponde, sujeto a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”⁵⁰

La función judicial consiste esencialmente en dos actos de carácter concreto; uno es el tribunal que establece la existencia de un hecho calificado como acto antijurídico civil o penal por una norma general aplicable al propio caso, y el segundo el tribunal ordena una sanción civil o penal estipulada en forma general por la norma que ha de aplicarse. En el procedimiento judicial tiene usualmente la forma de una controversia entre dos partes, una de ellas pretende que el derecho ha sido violado por la otra o que ésta es responsable de una violación jurídica cometida por otro individuo, y la parte contraria niega que este sea el caso. Siendo la sentencia judicial la resolución de una controversia, desde el punto de vista que tiene que ser ejecutada a través del ejercicio de la función judicial.

Así la constitución le da el nombre de Poder Judicial, en la primera parte del artículo 94 de nuestra Carta Magna al referir “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales de Colegiados y Unitarios de circuito y en Juzgados de Distrito”. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación esta a cargo el Consejo de la Judicatura Federal en términos de lo que la ley disponga.

⁵⁰ Porrúa Pérez, Francisco; Teoría del Estado. Porrúa, México 1984. p. 190

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división de circuitos, de la competencia territorial así como especialización en materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta integrada por 11 ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

Siendo La Suprema Corte es el tribunal máximo de la unión se encarga de dar la última resolución en los procesos del orden civil o penal, siendo al resolver las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales; así como de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados y los que invadan la esfera de la autoridad federal.

Los tribunales federales tienen la facultad de conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los Tratados celebrados con potencias extranjeras, en donde la federación es actora o demandada, así como de las que surjan entre dos o más estados o un estado y la federación o entre los tribunales de la federación, entre los poderes de un estado, así como de los conflictos entre la federación y uno o más estados y de las controversias que surjan entre un estado y uno o más vecinos de otro; así mismo de los casos relativo a miembros del cuerpo Diplomático y Consular. Lo anterior sustentado por el artículo 103 y 104 de nuestra Máxima Carta Fundamental.

Los Tribunales de Circuito, son los de segundo grado del orden federal, de los jueces de Distrito en todos los asuntos federales del orden civil y penal de que éstos conocen en primer grado o instancia, excepto de los juicios de amparo. En la República Mexicana hay 6 circuitos, los magistrados de circuito son nombrados por la Suprema Corte en Pleno y su función durante 6 años.

En los Juzgados de Distrito, los jueces son las autoridades judiciales en primer grado o instancia, tanto en los juicios de amparo (indirectos) como en los juicios federales del orden civil y penal. Los jueces son nombrados en Pleno por la Suprema Corte y su función es por 6 años. En el Distrito Federal hay 6 juzgados de Distrito, siendo 2 en materia penal, 2 en materia administrativa y 2 en materia civil.

CAPITULO 3

GARANTIAS EN EL PROCESO PENAL

Este capítulo es de trascendental importancia, pues en él se abordarán una serie de preceptos importantes en la legalidad jurídica de una norma, que se deben conocer en todo proceso judicial sea de cualquier materia en que se actúa, el vigilar que los procesos judiciales se lleven acordes a las normas existentes y con ello crear un verdadero orden social, pues es el individuo quien se crea un verdadero espíritu de justicia al presentarse a los tribunales a dirimir sus controversias, sabiendo que en los mismos se deberá observar una verdadera legalidad tal y como nuestras legislaciones jurídicas prevén esto a través de un estado de derecho, como lo es el nuestro.

En el mismo orden de ideas, es en la Constitución donde se encuentra el ordenamiento que tiene el más alto valor jurídico en la sociedad mexicana ya que consagra las garantías del sujeto y la parte relativa al orden público denominada por la doctrina como la parte orgánica que hace mención a las formas de actuación del Estado mismo, tanto en su relación con los individuos, estructuración jurídica y relación con las demás entidades federativas que forman el territorio nacional, algunos tratadistas encuentran dentro de esta gran división otra llamada parte social; parte en la que estos encuentran las acepciones sociales del individuo, que de acuerdo con algunos autores como el Maestro Trueba Urbina, en su libro Derecho Social Mexicano hace referencia a esta parte al analizar los artículos 3º, 27 y 123 de la Constitución, como los representativos de ese orden social, ya que en ellos quedan consagradas las obligaciones de todo un grupo de conciudadanos que reúnen una serie de preceptos tal y como lo refiere el siguiente autor "Las garantías sociales son derechos establecidos en la constitución para tutelar y reivindicar a los campesinos, a los trabajadores y a todo prestador de servicios como grupo y en su

propia persona así como los demás económicamente débiles en beneficio del bienestar colectivo."⁵¹ Encontrando otra expresión como la que versa "Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: Derechos del individuo aislados y derechos del individuo relacionados con otros individuos. Todos son derechos de las personas frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las determinaciones arbitrarias. En tanto en la segunda clase se contienen derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado como la libertad de cultos, la asociación, la prensa, etc."⁵²

Considerando la percepción antes citada, entonces es de la constitución de donde parten las leyes secundarias consagradas en los códigos como forma de apoyo a esta para su exacta aplicación en la sociedad en la que actúa, tal y como lo refiere el maestro Tena Ramírez "La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones el poder Constituyente es distinto del poder Constituido."⁵³

Por cuanto hace al proceso penal se puede decir que se requiere de una mayor observancia y legalidad en el medio jurídico, ya que es en el, en donde se determina uno de los derechos mas preciados en el individuo como lo es la libertad y la cual se ve en peligro durante el proceso que se instruye al sujeto activo de un delito y si bien la privación de la libertad es el resultado de un acto ilícito cometido, reprimido por la sociedad, esto se debe hacer observando siempre las garantías consagradas en la ley suprema y en las leyes secundarias que sirven de apoyo a la misma como lo es en esta materia el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, que son en los que se enuncia el delito y la forma de llevar a cabo el proceso para sancionar el mismo.

⁵¹ Trueba Urbina, Alberto; **Derecho Social Mexicano**. Porrúa, México 1978. p. 227.

⁵² Tena Ramírez; Ob. Cit. p. 23.

⁵³ Tena Ramírez; Ob. Cit. p. 12.

En términos generales, es en las garantías individuales en donde encontramos realmente plasmados los derechos innatos al individuo mismo, así como el ordenamiento jurídico en el que se desenvuelven: Que son de aplicación obligatoria al mismo, pues desde su concepción por el constituyente de 1917 fueron los medios de defensa ante el poder público del Estado, creadas fundamentalmente para proteger los derechos esenciales del individuo en sociedad y los cuales deben valer en todo tiempo y circunstancia, dado que en el hombre encontramos inherentes los derechos que son trascendentales en el mismo como la vida y la libertad. Pues del derecho a la vida resulta una protección legítima, como algo exigible a los demás ya que la naturaleza individual lo manda en su forma más enfática a su vez encontramos que en la vida del hombre se reúnen algunos requisitos con exclusión de los demás seres vivos y esta es la vida libre y para ello se considera la acepción hecha por el Maestro Porrúa Pérez, que expresa: "La vida como algo que no es exclusivo del hombre, además de los seres humanos hay otros seres dentro del universo, los vegetales, los animales que están dotados igualmente de vida, pero la libertad es una cualidad de las personas en sentido ontológico de la personalidad metafísica que corresponde al ser humano, que únicamente la tiene el." ⁵⁴ Encontrando y creando así su propio medio de represión a los actos contrarios a las ordenanzas emitidas por el Estado y así mismo creo sus medios de defensa para con el y sus conciudadanos, es por ello que "por garantías individuales deben entenderse tanto los derechos mínimos de las personas humanas como la protección que el Estado a través de las leyes por medio de los actos de las autoridades concede a esos derechos fundamentales del hombre que en la terminología internacional son los llamados Derechos Humanos."⁵⁵ Derechos estos los cuales históricamente no fueron consagrados en la legislación constitucional, sino en la declaración de Independencia de los Estados Unidos Americanos y la promulgación de la declaración de los Derechos Humanos que siguieron a la Revolución Francesa de 1789 cuando quedaron plasmados en legislaciones positivas de índole

⁵⁴ Porrúa Pérez; Ob. Cit., p. 225.

⁵⁵ Porrúa Pérez; Ob. Cit. p. 241.

constitucional los derechos de las personas como seres humanos, volviéndose desde entonces costumbres en los escritos constitucionales llamada parte dogmática de la Carta Magna, y aparece regularmente en la primera parte de todas las leyes fundamentales.

Uno de los primeros derechos lo plasma el artículo 13 de nuestra Carta Magna que a la letra enuncia "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales."⁵⁶ Precepto que establece que solamente se juzgara al procesado por leyes previamente establecidas al hecho que se juzga y que son de aplicación general, así como que el tribunal debe estar previamente establecido para el caso a juzgar; acepción que es de trascendental importancia para el enjuiciamiento criminal, en nuestra actual legislación.

Siendo la tercera parte del mismo artículo en donde se observa una salvedad y que es; "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército."⁵⁷ Este precepto da una excepción en la regla contenida en la primera parte del artículo, pues en ella se da la facultad para que un tribunal especial puede juzgar una serie de actividades realizadas por un grupo de sujetos inmersos en una categoría especial como lo es el caso del tribunal militar; el cual ejercería su jurisdicción solamente sobre sujetos con este carácter.

Así mismo la cuarta fracción de este artículo que reza que "Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese implicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."⁵⁸ Por tanto está última parte es la que viene a referir una correlación con la tercera fracción de este artículo 13 da estudio ya que en ella se prevé el caso especial en el que el individuo que no tenga el carácter de militar

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 13 párrafo primero.

⁵⁷ Ob. Ibidem.

⁵⁸ Ob. Ibidem.

pueda incurrir en alguna falta de este fuero pues, surgiría la duda de que autoridad juzgaría y encontramos que este sujeto deberá ser instruido en proceso por una autoridad netamente civil y no por una militar como estaría en pensarse.

Otro de los lineamientos trascendentales en el enjuiciamiento criminal lo da el artículo 14 constitucional que enuncia los lineamientos sobre la aplicación de la ley en los procesos del orden penal, aunado esto con los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, siendo así estos artículos en conjunto los de trascendental importancia de la legislación en donde se manifiesta el proceso de legalidad y ordenamiento del proceso judicial y muy directamente del ámbito penal, pues en el artículo 14 constitucional es en donde existe el especial interés del legislador para salvaguardar la no violación de las normas jurídicas o la extralimitación de una autoridad en sus funciones ya que prevé que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."⁵⁹ Precepto que robustece lo conocido como la garantía de audiencia, evitando con su aplicación el abuso de la ley o de la autoridad y así mismo la exacta aplicación de la llamada demanda de amparo, que es la forma de garantizar la estricta aplicación de las normas constitucionales en el ámbito criminal o en cualquier proceso legal pues como recurso este juega una trascendental importancia.

Otra de las garantías consagrada en este artículo lo es la irretroactividad de la ley, la imposición de la pena y las formalidades del procedimiento las que posteriormente serán analizados al mencionar con mayor amplitud dicho capítulo ya que la parte citada es uno de los preceptos de mayor importancia dentro del juicio criminal.

⁵⁹ Ob. Cit. Artículo 14 párrafo segundo.

Por lo que hace al artículo 15 de la ley fundamental cita un importante precepto como lo es lo referente a la llamada extradición de los reos del orden criminal que hubiesen tenido en lugar de residencia el carácter de esclavos o el de reos políticos toda vez que al encontrarse dentro del territorio nacional tal y como lo prevén los artículos 1º. y 2º. Constitucionales que dice que, gozarán de todos los derechos y perderán la calidad de esclavos, estando prohibida la extradición de reos del orden político, encontrando así otra de las importantes prerrogativas en el orden criminal "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano."⁶⁰

En el artículo 16 constitucional donde se dan los pormenores de la garantía de legalidad así como de libertad y en donde encontramos que el mismo reza en una de sus partes "Que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."⁶¹ De ahí la importancia trascendental de este artículo en cuanto a la legalidad en el proceso penal.

En el artículo 17 constitucional se puede decir que en este se observa una serie de postulados que apoyan la salvaguarda de la justicia social y de la legalidad del proceso que se trate, por lo que, se dice en cuanto al primer párrafo que "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho,"⁶² en consecuencia es de trascendental importancia este artículo pues de no ser así encontraríamos un retroceso en la sociedad y volveríamos a la llamada ley del Talión que imperó en la época primitiva o la ley de ojo por ojo y diente por diente,

⁶⁰ Ob. Cit. Artículo 15.

⁶¹ Ob. Cit. Artículo 16 párrafo primero.

⁶² Ob. Cit. Artículo 17 párrafo primero.

pues al existir un ordenamiento legal que prevé la forma para hacerse justicia y existir justicia se evita la violencia entre las partes y previendo la legalidad y la seguridad en el reclamo que se hagan las partes en conflicto. De ahí que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."⁶³ En esta parte existe una gran relación con lo previsto por el artículo 13 constitucional citado con antelación así como el que será impartida la justicia en los términos establecidos por la ley encontrando esta acepción correlación con lo manifestado en el artículo 20 Constitucional que refiere "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."⁶⁴ Haciendo mención que otro de los presupuestos que hace el citado artículo 17 en su párrafo tercero es que "Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones."⁶⁵ Al dar la división de jurisdicción procesal entre los tribunales del fuero común y los del fuero Federal, según cometa en su ámbito del procedimiento por el delito que se juzgue.

En el último párrafo del artículo 17 Constitucional, varios tratadistas revisten importancia al mismo al referir "Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil."⁶⁶ Siendo este párrafo en donde el constituyente de Querétaro teniendo como vivencias los antecedentes de algunas de las causas que originaron los movimientos sociales como lo fue la Revolución Mexicana que fue el de los casos en que infinidad de ocasiones como refiere la historia, el trabajador era apisionado por las deudas contraídas y que era causa de detención por parte de los acreedores, así como la obligación que surgía al existir una dependencia por esa causa para con

⁶³ Ob. Cit. Artículo 17 párrafo segundo.

⁶⁴ Ob. Cit. Artículo 20 fracción VIII.

⁶⁵ Ob. Cit. Artículo 17 párrafo tercero.

⁶⁶ Ob. Cit. Artículo 17 párrafo cuarto.

el acreedor, que obligaba al deudor a servirle y la cual termina con los logros previstos en la promulgación de la constitución de 1917 y primordialmente con la citada fracción del artículo 17 constitucional.

Diversidad de tratadistas citan como garantía conjunta; en un proceso a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 ya que refieren que es en donde se enuncian los preceptos constitucionales más elementales del proceso penal, por ello no se pueden dejar de mencionar y así el artículo 18 constitucional el legislador refiere "solo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva,"⁶⁷ y solamente los delitos que llevan inmersa en su sanción pena corporal hacer posible la detención preventiva, evitándose con ello la evasión de los mismos, que daría como resultado una impunidad para el pasivo de la acción realizada por lo que es menester mencionar que muchos tratadistas han considerado a estos preceptos en relación a que solo los delitos que ameriten pena corporal o ambas sanciones corporal y pecuniaria pues solo en esos casos serán apasionados por encontrar en su sanción pena agravada como lo es la privación de la libertad.

Este artículo es el fundamento del sistema penitenciario mexicano y este primer párrafo faculta el funcionamiento entre los reclusorios como lugares de prisión preventiva y los penales como lugares de purgación de las penas impuestas por el poder judicial y que llevara a cabo el poder ejecutivo.

En su segundo párrafo del citado artículo encontramos "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base de trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente."⁶⁸ Siendo en este párrafo en donde encontramos el fundamento legal de la estructuración de los centros

⁶⁷ Ob. Cit. Artículo 18 párrafo primero.

⁶⁸ Ob. Cit. Artículo 18 párrafo segundo.

penitenciarios y de Readaptación Social, toda vez que en los mismos existen estructuras internas como es la separación de los presos en cuanto al sexo, así como cabe hacer mención que la Federación y los Estados dan la base para la organización de sus centros penitenciarios y la facultad de solicitar la extradición de los reos a efecto de que cumplan las penas en sus lugares de origen siempre que se trate de delitos del orden común, así, mismo para el tratamiento de los menores infractores ya que en la actualidad ha sido creada una nueva legislación para el tratamiento de los mismos.

La enunciación de uno de los trascendentales artículos dentro del ámbito penal lo es el artículo 19 constitucional "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer posible la responsabilidad del indiciado."⁶⁹

En el párrafo que antecede hace mención que ninguna detención de un presunto responsable podrá ser detenido mayor de setenta y dos horas o tres días sin que la autoridad judicial determine en este periodo la situación jurídica del presentado, para el caso de una consignación con detenido; el término de setenta y dos horas empezará a contar desde ese momento de la puesta a disposición el cual será fatal para resolver la situación jurídica del inculpado y cuando dicha consignación sea sin detenido, el termino constitucional empezará a correr después de que se gira la orden de aprehensión, el sujeto es capturado y puesto a disposición del Juez Penal siendo aquí en donde se encuentra la relación del artículo 20 constitucional con el artículo que se cita pues en su fracción III, por otra parte el término de 48 horas para que a su vez al consignado o presentado que haya sido puesto a disposición de la

⁶⁹ Ob. Cit. Artículo 19 párrafo primero.

autoridad judicial se le tome su declaración preparatoria haciéndole saber el nombre de sus acusadores y las pruebas que obran en su contra así como sus derechos que tiene ante el juzgado lo que se apoya con lo siguiente la etapa procesal y hoy llamada preinstrucción que se inicia en el momento en que el inculcado queda a disposición del juez y este determina en setenta y dos horas la libertad, formal prisión o sujeción a proceso del inculcado.

En “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”⁷⁰ En este precepto constitucional es donde se dan los pormenores de cómo debe llevarse el proceso y sobre el que versará este para el caso de que surgirán nuevas constancias de otros delitos cometidos en el mismo tiempo o con los mismos hechos será promovido por vía separada que podrá acumularse al momento de ser consignado lo que será de oficio.

La última parte del artículo en cita hace mención a las faltas cometidas en las detenciones de los inculcados y donde se reprocha a las mismas como abusos de autoridad por parte de las autoridades y en la actualidad por la adecuación de los Derechos Humanos, que se han planteado como el órgano que vigila y acusa a la comisión de dichos actos y la cual encuentra sustentos legales en la actualidad en la propia constitución, encontrando así el apoyo para reprochar los actos contrarios al mandato federal “todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”⁷¹

⁷⁰ Ob. Cit. Artículo 19 párrafo tercero.

⁷¹ Ob. Cit. Artículo 19 párrafo cuarto.

Con independencia de lo anterior al artículo 21 constitucional cita la actividad del Ministerio Público, ya que tiene en papel jurídico una gran importancia por considerarse representante de la sociedad y órgano técnico en el proceso penal, y tiene la obligación de salvaguardar los intereses sociales y siendo el órgano acusador dentro del proceso y autoridad administrativa que desde la averiguación previa, que se encargara de comprobar el delito con base en las pruebas presentadas por el denunciante o querellante.

En el artículo 20 de la citada Carta Magna se prevé un importante punto como lo es el enterar al procesado por parte de la autoridad judicial de quien es su acusador y en que consiste la misma, quienes deponen en su contra, que puede nombrar defender que lo asista o se le nombra uno de oficio, que pueda ofrecer pruebas y que pueda declarar o no si así lo desea, todo esto debe realizarse en el término de 48 horas para que las siguientes 24 se le resuelva su situación jurídica a través del denominado Auto de Término Constitucional.

El artículo 22 constitucional salvaguarda la integridad del procesado desde el momento de su detención hasta que purga la condena, ya que en el mismo se prohíben las penas informantes de maltrato físico al mismo, así como las penas trascendentales no apegadas a derecho y como resultado de un proceso legalmente instruido.

Por último el artículo a referir dentro de las garantías más importantes en el orden penal se encuentra en el 23 de nuestra Carta Magna, pues es en el que encuentra la postulación importante "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene."⁷².

⁷² Ob. Cit. Artículo 23.

Es aquí donde queda pasmado el derecho a seguridad jurídica, pues sobre lo actuado no se podría ya volver a actuar, dando con ello una seguridad jurídica al ciudadano que es uno de los principios más importantes en el proceso penal.

3.1. El Artículo 21 Constitucional.

En este artículo 21 constitucional esta plasmada la actuación de quien en la sociedad concede la facultad de persecución de los delitos, desde el momento que se sucede y se pone de su conocimiento hasta el momento de solicitar la pena en las conclusiones ante la autoridad judicial, siendo esta figura el Agente del Ministerio Público.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, la cual se inicia precisamente con la denuncia o querrela, se realizan todas las diligencias hasta integrar el cuerpo del delito y encontrar elementos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, y ejercer la acción penal para dar inicio a la preinstrucción que dará 72 horas o 144 si se prorroga el término constitucional, después sigue la, instrucción, juicio, sentencia y ejecución.

En efecto el artículo 21 constitucional otorga la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos auxiliado por la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato; investigación que se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, a través de una denuncia o querrela y que le fue presentada. Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho que le denuncian o por el que se querellan, tiene la obligación legal de ordenar la investigación y el allegarse de las pruebas necesarias para el verdadero conocimiento de los hechos, y en su caso poder integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, y posteriormente ejercer la Acción Penal, ante el Juzgador competente.

Es importante hacer mención de lo que se entiende por denuncia y querrela como medios por los que se origina el proceso penal:

DENUNCIA. La palabra denuncia o el verbo denunciar refiere el maestro Colín Sánchez en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; desde el punto de vista gramatical, significa: Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Encontrando así que en términos del numeral 262 de nuestro actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere:

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

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

Ahora bien, a la querrela, según el maestro Colín Sánchez en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales dice que: “Es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador General de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo segundo se pueda llevar a cabo el proceso correspondiente.”

Al respecto el artículo 263 de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere:

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

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal.

Por su parte el numeral 264 del mismo ordenamiento legal, señala:

“ARTICULO 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo." Siendo así como podemos concluir se activa la acción penal.

3.2 El Artículo 19 Constitucional.

Este artículo se refiere que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o a la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión. Si en la secuela de un proceso apareciese que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquel ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuera conducente.

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

En el primer párrafo referido, se establece la etapa procesal llamada preinstrucción, que se inicia en el momento en que el inculpado queda a disposición del juez, a efecto de que primeramente califique de legal la detención del inculpado puesto a su disposición y posteriormente tomarle su declaración preparatoria e inicial el término

constitucional cuya duración máxima es de 72 horas, a fin de que no se viole la garantía del inculpado y evitar con ello un exceso en su función para con el inculpado y evitar lo previsto conforme al artículo 107 fracción XII constitucional, por lo que se debe dictar la resolución de Formal Prisión o de Libertad del Inculpado por Falta de Elementos para procesarlo; en el termino Constitucional establecido buscándose así la legalidad de la situación jurídica de un individuo que ha sido consignado ó puesto a disposición del juez, apoyando lo anterior en el texto que se transcribe:

“Esta garantía protege diferentes aspectos de la libertad, ordenando que la detención de un hombre no puede exceder de tres días sin justificarse con un auto de formal prisión, mismo que contendrá:

El delito imputado con expresión de sus elementos constitutivos; expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del propio hecho delictuoso; exposición de las pruebas existentes, y comprobación plena del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, fundadas precisamente en aquellas pruebas.

También protege la libertad al ordenar que el proceso se siga exclusivamente por el delito expresado en el auto de Formal Prisión.”⁷³

3.3. El Artículo 20 Constitucional.

En este artículo se encuentran las garantías en el proceso del orden penal tanto del inculpado y de la víctima o el ofendido, y que son de gran importancia, en nuestro actual ordenamiento jurídico mismas que se dividen en dos apartados el apartado “A” las del inculpado y en las del apartado “B” de la víctima o del ofendido.

⁷³ Franco Sodi, Carlos; El Procedimiento Penal Mexicano. Porrúa 2ª. Edición. México 1939. p. 234.

3.4.1. Apartado “A” del Artículo 20 de la Constitución.

Es de trascendental importancia referir el artículo 20 de nuestra Carta Magna en el cual que encontramos previsto una serie de disposiciones fundamentales en la secuela procesal de un presunto responsable de delito durante la etapa de su proceso.

En efecto en el citado artículo 20 Constitucional se prevé el inicio de la actuación judicial ante el inculpado por la realización del hecho delictivo, entre los que se pueden resumir; que es el tomar la primera declaración judicial como la declaración preparatoria que es este el primer acto del inculpado ante dicha autoridad, la designación de un defensor, el de hacer saber al inculpado la acusación, el de recibir todas las pruebas que el inculpado desee entregar en la preinstrucción y las que las partes quieran ofrecer en el proceso penal, el término que tiene el Juez para concluir el proceso y dictar sentencia, la garantía de no hacer declarar en su contra al inculpado, el de juzgarlo en audiencia pública, así como el de conceder o no la libertad provisional en los términos marcados para dicho precepto constitucional, entre otros.

Así mismo, es importante señalar tal y como lo es el derecho a obtener la libertad provisional por parte del inculpado para la cual se deben reunirse requisitos legales como es que el delito que se le impute no rebase el término medio aritmético de la pena a imponer el cual no debe ser mayor a los cinco años, pues para obtener este derecho, el delito no debe ser grave.

En la fracción II de este artículo en donde el constituyente plasmado el derecho del procesado de no obligarle por ningún medio a deponer en su contra al referir “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura.”⁷⁴

⁷⁴ Ob. Cit. Artículo 20 Fracción II.

Encontramos aquí la acepción del Constituyente en relación a la inviolabilidad de los derechos del individuo sujeto a declaración para que acepte una verdad a confesión forzada ante la autoridad pues sería preservar o regresar a los sistemas inquisitorios en los cuales el sujeto a proceso criminal no tenía tal beneficio, creando con tales hechos la gran inseguridad del sujeto durante el proceso que se le instruía. En la práctica personal se consideró a la confesión como la reina de las pruebas fuera esta obtenida al momento de ser detenido por parte de la policía judicial o preventiva o que se rindiera ante el Ministerio Público investigador y la que era muy difícilmente desvirtuada en el proceso ya que se consideraba a ésta como la verdad tácita por haber sido vertida sin la asesoría o intervención de un defensor o persona de su confianza; pero en la actualidad se entiende que la única declaración válida es la rendida ante el Agente del Ministerio Público y pasando la confesión a estar supeditada a otros medios de prueba que la hagan legal.

Se sabe que en la actualidad no debe recabar declaración alguna de un detenido, solo se debe concretar a poner a disposición al sujeto ante el Ministerio Público quien debe tomar la primera declaración del inculcado y en presencia de un defensor, evitando con ello la coacción física o el maltrato del individuo en su primera deposición y a efecto de que si existe confesión del inculcado sea ante la presencia de persona de su confianza o que lo pueda asesorar, a su vez dicha confesión debe reunir una serie de requisitos tal y como prevé el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Así mismo, en dicho artículo se prohíbe el tormento, la incomunicación así como cualquier medio que haga probable el obtener la declaración de una persona en su contra de forma dudosa, se ha discutido por tratadistas en relación a que si el inculcado al declarar con falsedad en los hechos puede hacerse acreedor al delito de Falsedad en Declaración ante autoridad distinta de la Judicial o ante la Autoridad Judicial, a lo que muchos de ellos refieren que no podrá hacerse acreedor a tal delito

ya que de ser así se le estaría haciendo coacción para que rinda su declaración; por tanto y para tardar esta situación, la sustentante transcribe las siguientes jurisprudencias por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "DECLARACIÓN DEL ACUSADO NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA". La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a este objeto en acatamiento a este precepto al inculcado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa toda vez que el precepto Constitucional no establece ningún distingo así que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentiras no se le impondrá el delito de Falsedad en Declaración ni informes falsos dados a autoridad pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra con infracción del citado precepto constitucional.

Amparo Directo 3057/58/ informe 1959 primera sala página 30.

"CONFESIÓN ANTE AUTORIDAD ES INCOMPETENCIA PARA RECIBIRLAS; la confesión recibida por un Organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación previa penal se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

Jurisprudencia 73 (sexta época) Pág. 165 sección primera volumen 10 sala-apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965.

“CONFESIÓN PRIMERA DECLARACIÓN DEL REO.- De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas deben prevalecer sobre las posteriores. Jurisprudencia 78 (sexta época) Pág. 171 sección primera volumen 1 sala apéndice de jurisprudencia de 1917-1965.

Por otro lado la tercera fracción a la letra dice: “Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación”.⁷⁵

Aquí se encuentra otra garantía de mayor relevancia en el proceso penal y siendo esta el termino que tiene el Juez para tomar la declaración preparatoria que el inculcado es puesto a disposición de la autoridad judicial y se de 48 horas que se empezara a contar desde el momento en el que se dicta el auto de radicación por parte de la autoridad judicial a la consignación recibida cuando esta es con detenido y que es el tiempo marcado para hacer del conocimiento del consignado el delito que se le imputa así como el nombre del que lo acusa iniciándose la misma con la lectura de la denuncia o querrela para que se le entere del hecho atribuido, así como su declaración la autoridad investigadora para que la ratifique o modifique y para el caso de que no haya declaración es anteriores, en ese momento la rinda en presencia de su abogado. Es necesario hacer mención a lo relativo al defensor la Constitución establece en la fracción IX del artículo 20 que será cualquier persona que designe el procesado sin la necesidad de ser abogado encontrando dicha prescripción una discrepancia con la ley subjetiva que prevé la necesidad de que el defensor sea abogado titulado; que este con el durante el juicio instruido en su contra y poder hacer todas las observancias para facilitar su defensa como lo prevé el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁷⁵ Ob. Cit. Artículo 20 Fracción III.

En el artículo 20 constitucional en su fracción V Y VII, prevé la facultad del inculpado para presentar todos los medios de prueba que considere oportuno a efecto de repeler la imputación que obra en su contra dentro del auto de término constitucional y lo que en su momento tendrá una gran trascendencia en la instrucción del procedimiento al ofrecerse como medios de prueba siempre y cuando se dicte Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso hacer mención que este derecho es poco llevado a la práctica por el poco tiempo que existe entre la radicación y el momento de la notificación del auto de término el cual como se sabe es fatal para el juzgador, para el caso de no notificarlo en el término señalado incurre en responsabilidad penal y como lo prevé el artículo 107 constitucional. Aunque cabe hacer mención que dicho auto de término se puede extender por duplicidad a petición solamente del inculpado.

En la fracción VI del artículo tantas veces citado se dice: "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad interior o exterior de la nación."⁷⁶

Al respecto se puede decir que el constituyente dejó establecido el derecho de ser juzgado en audiencia pública y en la Constitución de 1917, se establecieron algunos casos en los que pueda ser juzgado por un jurado y teniendo así los delitos cuya pena tengan sanción menos de un año serán sometidos a jurado y los de mayor tiempo podrán serlo ante los tribunales, aunque si bien la constitución prevé esta salvedad, es necesario comprender que el legislador de las entidades federativas, prevé esta salvedad en sus leyes locales de procedimiento penal para determinar que delitos deben ser sometidos a jurado, siempre y cuando tenga una penalidad no mayor de un año, para abundar en el correntorio se transcribe la siguiente tesis de jurisprudencia "Del contexto de la fracción VI del artículo 20 constitucional se deduce

⁷⁶ Ob. Cit. Artículo 20 Fracción VI.

de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión se juzguen por el jurado popular sino que la constitución ampliamente concede a los Estados la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de derecho.

La fracción VIII “será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.”⁷⁷ Encontrando el fundamento legal del plazo para ser juzgado y sentenciado por parte del tribunal durante el proceso instruido, evitando con ello los largos juicios que en los casos del sujeto al mismo trae suspensiones excesivas de un derecho civil, por eso la importancia de respetar los mismos para salvaguardar los derechos de los procesados.

3.4.2. Apartado “B” del Artículo 20 de la Constitución.

En nuestra Constitución Política Mexicana, se ha tratado de ordenar dentro de las garantías inherentes sólo a los inculcados o procesados en los juicios del orden criminal una nueva y trascendental observancia sobre el sujeto pasivo como el ente que recibe o sufre la acción desplegada por el sujeto activo de una acción ilícita , en el ámbito penal que esta adecuación al apartado “B” al artículo 20 constitucional de que finca la obligatoriedad de que tanto el Representante Social (Ministerio Público), juez tenga en observancia la necesidad de salvaguardar derechos fundamentales en el pasivo de una acción, pues es en este apartado “B”, del artículo 20 de la Constitución es donde se consagra la obligatoriedad de que el ofendido reciba una asesoría jurídica entendible con plena transparencia y se hagan ver a dicho pasivo los derechos que le concede también la legislación, esto durante todo el desarrollo del proceso penal, desde la etapa de la averiguación previa hasta la etapa de instrucción en que se inicia el juicio sobre el presunto responsable, evitándose así que el pasivo de la acción o del daño sufrido deje de tener conocimiento sobre los

⁷⁷ Ob. Cit. Artículo 20 Fracción VIII.

hechos que en un momento determinado le van a resultar de trascendencia en su persona; de ahí que la ley fundamental observe en dicho apartado "B" otorga la facultad de que el ofendido coadyuve con el Ministerio Público y se le puedan recibir todas las pruebas que consideren necesarias para que formen parte del proceso penal instruido sobre el enjuiciado, dejándose entrever en este apartado también la necesidad de que la víctima reciba una verdadera ayuda tanto médica como psicológica cosa que resultaría una acción de suma importancia si realmente se contase con el personal debidamente calificado para ello y así tratar de resarcir el daño moral o físico sufrido por el pasivo de la acción, pues en la práctica se puede observar que dichas intenciones aun quedan solo como bosquejo en la ley ya que en realidad no existe un verdadero ordenamiento tanto jurídico como social para llevar a cabo en la forma en que lo plantea el texto constitucional debido a la escasa preparación de los profesionistas para hacerse cargo de dichas necesidades así como el bajo presupuesto existente por parte del Estado para crear un verdadero ente que favorezca a la víctima, esto debido a que en pluralidad de circunstancias los malos tratos, la mala atención por la ausencia de un interés hacia la víctima, los tiempos exagerados que se piden a los pasivos para recibir una verdadera asesoría o atención, hacen que la víctima abandone dichas terapias por tanto, resultan infructuosas dichas disposiciones constitucionales, esto aunado a que como en la práctica se puede observar en diversidad de ocasiones la víctima no puede allegarse de elementos suficientes que avalen una posible reparación del daño y con ello se cree una impunidad para la propia víctima; es por ello que es necesario que dicho apartado "B" del 20 constitucional cuente con un mayor bosquejo jurídico que haga eficaz al mismo.

Buscar la fracción V de dicho apartado "B" resulta ser contradictorio con el propio apartado "A" del citado numeral, pues si bien en el apartado "B", se establece la salvedad de que cuando el ofendido o víctima sean menores de edad no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación y secuestro, referencia que se contrapone con la fracción III y IV del apartado A) de

dicho artículo, toda vez que la fracción III refiere que el inculpado será careado en audiencia pública, se le hará saber el nombre de su acusador y la causa de la acusación, a fin de que una vez con estos elementos y conociendo el hecho que se le imputa, pueda contestar el cargo y la fracción IV refiere que cuando así lo solicite será careado en presencia del juez, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado "B" de este artículo, fracciones que dejan entre dicho que tanto la defensa como el representante del pasivo de la acción hagan un mal uso de dicho derecho, puesto que si en un momento determinado en un apartado se habla de que deberá carearse con quien deponga en su contra para una adecuada defensa, por otro lado, se hace nugatorio el derecho del enjuiciado, de ahí que sea criticable y se proponga una mejor técnica para evitar que dicho artículo 20 constitucional en cualquiera de las fracciones que se pretenda aplicar sea como derecho del enjuiciado o de la víctima, quede a expensas del juzgador o de la Representación Social, quien resulta ser el órgano técnico y que en determinado momento puede contar con una mayor actividad en el proceso, esto debido a la libre relación con el juzgador mismo.

Lo anterior permitirá concluir que si bien dicho artículo 20 constitucional, trata de salvaguardar intereses de las partes tanto en la Averiguación Previa como en el proceso penal, también para una eficacia jurídica se debe legislar a la brevedad posible en una mejor tendencia a evitar que dicho artículo sea interpretado a criterio de quien lo pretenda hacer valer.

3.5. El Artículo 14 Constitucional.

Este artículo junto con el 16 constitucional los de mayor relevancia a salvaguardar durante el proceso penal ya que en ellos se basa nuestra constitución para poder infringir una molestia al ciudadano de ahí que se cite que este artículo enuncia “a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”⁷⁸ Precepto constitucional que ha sido motivo de gran discusión en el procedimiento, penal toda vez, que en este queda plasmada la garantía de que toda ley deberá ser aplicada exactamente al momento en que los hechos se suscitaron.

Cuando la ley señala que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, presupone que solo debe aplicarse con su sanción al momento de estar vigente una ley que sancione el hecho, de ahí la exacta aplicación de dicha ley pues en el proceso penal ha existido una serie de cambios a las normas, en cuando al tipo como en sanción, tratando de apegar lo más posible al hecho realizado, todo debido a los cambios de la sociedad misma que exige dicha evolución.

Se ha discutido en relación a que si se puede dar efecto retroactivo a una ley de acuerdo con los preceptos constitucionales y como se sabe no se puede dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna pero si en beneficio del mismo, para sancionar un hecho anterior al surgimiento de una nueva tal y como lo prevé la ley ordinaria penal en sus artículos 10 (principio de ley más favorable) y 121 (extinción por supresión del tipo penal) del Código Penal para el Distrito Federal, lo que apoya con otros preceptos teóricos el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de personal alguna, pero tanto la ley puede aplicarse al pasado siempre que no perjudique intereses de terceras personas⁷⁹ y “la teoría clásica de la retroactividad llamada de los derechos adquiridos según dicha

⁷⁸ Ob. Cit. Artículo 14 párrafo primero parte inicial.

⁷⁹ Moto Salazar; Ob. Cit. p. 51.

teoría se considera que una ley es retroactiva cuando desconoce o modifica derechos adquiridos al amparo de otra ley anteriormente la ley no obra retroactivamente cuando destruye simples esperanzas o expectativas de derecho.⁸⁰ Preceptos estos que crean un conflicto en la vida real ya que si entendemos esta parte del artículo 14 constitucional encontramos que al aplicar una ley en efecto retroactivo en beneficio de una persona como sucede en el ámbito penal, que es el que nos ocupa, eso por sí mismo perjudica a la víctima o la contraparte, quien con la sola aplicación de la ley a favor de la contra parte hace que se vulneren sus garantías a las cuales también tiene derecho; y con ello crear un verdadero injusto legal para una de las partes.

En cuanto al segundo párrafo del artículo en que comento dice: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme las leyes expedidas con antelación al hecho."⁸¹ Es en este párrafo en donde encontramos plasmado directamente por el constituyente la garantía de legalidad del individuo siendo este uno de los principales derechos del individuo en el proceso penal, toda vez que nadie puede ser despojado de sus pertenencias sino a través de procedimientos legales marcados por el legislador, tanto en la Constitución, como en las leyes secundarias, continuando con el análisis del párrafo citado la violación al mismo daría lugar a la intervención del medio regulador de dicho precepto Constitucional como lo es el juicio de amparo medio que también fue previsto por el legislador como medio de control de la Constitución y de la debida aplicación de la ley al caso concreto evitando con ello la arbitrariedad en el acto por parte del juzgador en el proceso que resuelve.

⁸⁰ Moto Salazar; Ob. Cit. P. 52.

⁸¹ Ob. Cit. Artículo 14 párrafo segundo.

El tercer párrafo en el estudio señala: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."⁸² Este párrafo es de vital importancia citarlo ya que en el mismo queda plenamente marcado el hecho de que en los juicios penales no se podrá aplicar ninguna pena como sanción aún hecho considerado como delito si este no se encuentra previamente legislado como tal; también regula el hecho de que no se puede adecuar el hecho realizado por el sujeto activo del delito a la descripción típica del mismo, pues para que el hecho sea considerado como delito debe reunir exactamente las características previstas en el hecho antijurídico, siendo este típico ya que la ley penal debe ser exacta en cuanto a su aplicación, conservando el principio de "no hay ley no hay delito".

Es necesario hacer mención que en el último párrafo del mencionado artículo dice: "En los juicios del orden civil la sentencia referida deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."⁸³

Es en esta última parte, se desprende que en los juicios de carácter civil el constituyente proveyó la facultad de poder interpretar la ley o poder aplicarla cuando esta lo permita con la finalidad de hacer valer la justicia, como lo refiere el jurista García Maynez "el juez civil a de resolver de acuerdo con la ley las controversias de que conoce cuando aquella prevé la situación jurídica controvertida el juez esta ligado a los textos legales si estos le brindan la solución que busca."⁸⁴ Siendo aquí en donde encontramos ampliamente plasmada la facultad del juzgador en materia civil de aplicar con base en la interpretación la ley cuando encuentra la necesidad de hacerlo al momento de dictar sentencia.

⁸² Ob. Cit. Artículo 14 párrafo tercero.

⁸³ Ob. Cit. Artículo 14 párrafo cuarto.

⁸⁴ García Maynez; Ob. Cit. P. 381.

De lo anterior se desprende la importancia de conocer que no cabe la posibilidad de interpretación en la ley penal, pero ello no quiere decir con tajancia que la ley no se puede glosar tal como lo refiere el maestro García Maynez, al referir que la ley es siempre una forma de expresión del derecho lo que demuestra que todo caso exige la adecuación de las partes, teniendo que lo que el artículo 14 constitucional lo que prohíbe no es la interpretación sino la integración de la ley penal con otros preceptos para adecuarla al acto u hecho, en otras palabras deja la aplicación de la norma penal al libre entendimiento de los sujetos juzgadores, no estando permitido entonces la integración de la norma al hecho penal sin elementos que realmente se encuentren en la misma, pero siempre esa libre aplicación estará en cuanto a la interpretación de la ley por parte del juzgador, sin embargo en el caso de que exista duda, no se pueden aplicar los principios generales del Derecho como en la materia civil, ante el caso de duda debe absolverse.

3.6. El Artículo 16 Constitucional.

En este artículo constitucional como lo he referido anteriormente nos marca los preceptos de legalidad y formalidad en el ordenamiento general y muy en especial el penal de ahí la importancia de hacer mención del mismo. Pues en el ordenamiento se prevé el precepto de seguridad personal del sujeto en su primer párrafo parte primera “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”, aquí se encuentra marcada la garantía de seguridad tanto personal como de los bienes del individuo, y que solo pueden afectarse cuando no hay mandamiento de autoridad legalmente facultada, que funde y motive la orden judicial.

Continuando con el análisis del artículo 16 Constitucional, dice: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia o acusación de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."⁸⁵ Aquí encontramos la motivación legal para la molestia a el individuo por hechos realizados, el fundamento legal de la autoridad legalmente establecida para girar la orden por medio de la cual el sujeto presunto responsable de un delito penal puede ser privado de la libertad teniendo que comprender que solo en los delitos en donde hay pena corporal o una corporal y pecuniaria aparejadas, podrá librarse tal tipo de orden que solo podrá expedir la autoridad judicial ante la cual se haya consignado la causa penal en la que anteriormente se haya iniciado la Averiguación Previa, con denuncia o querrela por parte ofendida requisito indispensable para poder iniciar una Averiguación Previa y una vez terminada consignar a la autoridad judicial sin detenido para que en esta se libere la orden respectiva según el delito cometido, siendo procedente la orden de presentación al caso cuya penalidad lleve aparejada pena privativa de libertad o pena pecuniaria pudiendo aplicar cualquiera de las dos, siendo la orden de aprehensión solo en casos de que la pena sea privativa de libertad o pena pecuniaria.

Este párrafo marca la forma en la cual no debe haber detenciones o pesquisas sin orden de aprehensión solo para los casos en que la pena sea privativa de libertad y además sea pecuniaria. Marcándose la forma en la cual no debe haber primeramente orden de aprehensión para poder detener a un presunto responsable sin embargo en los casos de flagrante delito entendiéndose por flagrancia en el delito la detención al momento de la comisión del mismo o al momento de ir de huida al haber perpetrado el ilícito no se requiere orden alguna, por tanto se prohíbe el hecho

⁸⁵ Ob. Cit. Artículo 16 párrafo primero.

de que el delincuente no debe ser aprehendido específicamente por una autoridad o bien por cualquier ciudadano pero estableciéndose que es necesario sea en flagrante delito, teniéndose esta la obligación de que inmediatamente de llevar a cabo la detención de ponerlo a disposición de la autoridad competente, evitando con ello el incurrir en una acción delictiva como lo podrá ser una privación ilegal de la libertad o un abuso de autoridad.

En la constitución se plasma que solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que persiguen de oficio podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Es en esta parte no se faculta a una autoridad judicial sino administrativa para que pueda hacer las funciones de una judicial, y ordenar la detención de un presunto delincuente teniendo como obligación inmediata ponerlo a disposición de la autoridad judicial más próxima para evitar la posible evasión del inculcado.

En el mismo orden de ideas, el párrafo en estudio, menciona la forma en que debe llevarse acabo el cateo domiciliario y que también sólo la autoridad judicial la podrá expedir siempre debidamente fundada y motivada y que sea escrita, expresándose el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. En efecto, a que encontramos el fundamento legal de las inspecciones domiciliarias como lo es la orden de cateo, la cual debe estar fundada y motivada y para no incurrir en abusos de autoridad y ser motivo de amparo, por lo que deberá girarse por escrito y por autoridad judicial bajo los requisitos y señalados en conclusión este artículo da la exclusividad a la autoridad administrativa para solicitar, a la autoridad judicial cateos domiciliarios, con carácter de inspección.

3.7. Relevancia de la relación que existe en los Artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política Mexicana.

Los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 constitucionales tienen una firme y extremada relación en sus contenidos, pues se enlazan en una forma de complementación para poder ser entendidos en forma lógica y jurídica ya que mientras los dos primeros artículos 14 y 16 constitucional, hacen referencia de la legalidad de una molestia a un ciudadano, también dejan manifestar la obligación de cumplirse al pie de la letra, a efecto de evitar violaciones a los derechos del ciudadano, aunado a que son artículos que nos conllevan a preceptos marcados en el artículo 19 constitucional en donde se establece el término legal para determinar la situación legal de un ciudadano que ha sido detenido y consignado por parte de la autoridad administrativa como lo es el Agente del Ministerio Público, quien cuenta con el monopolio del ejercicio de la acción penal, a una autoridad judicial como lo es el juzgador encargado de procesar y sentenciar al acusado, término de 72 horas que empiezan a contar desde el momento en que el inculcado es puesto a disposición del juzgador y que solo se vera duplicado a petición solamente cuando lo solicite y con la finalidad sea la de aportar pruebas para acreditar su inocencia, lo cual culminará en forma tajante con una Formal Prisión, una Libertad Por Falta de Elementos para procesar o un Auto de Sujeción a Proceso, entendiéndose que si fuera la de Formal Prisión, el empezar el proceso sobre el sujeto consignado, y abriéndose los tipos de procesos que nuestra legislación secundaria establece en los Códigos de Procedimientos Penales y que a saber son el proceso sumario o proceso ordinario si resultara ser una libertad falta de elementos traería como consecuencia la inmediata libertad del hasta ahora todavía inculcado, quedando abierta la causa penal para un recibimiento de pruebas a efecto de poder acreditar la presunta responsabilidad del inculcado, como lo establece el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de ahí la importancia del citado artículo como el enlace entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, y para la fijación

de la llamada litis, pues el delito que se encuentre previsto en el Auto de Término Constitucional será sobre el cual se seguirá el proceso y sobre el cual se dictará la sentencia ya que no puede variarse el delito una vez fijado en el Auto de Término Constitucional.

Por cuanto hace al artículo 20 constitucional se puede decir que este artículo enlaza al artículo 19 como un complemento al mismo ya que es en este es donde se establecen las garantías y pasos que se deben de seguir desde el momento de la consignación hasta la duración del proceso, y en donde se establece los derechos de defensa, periodos para juzgar y los delitos que alcanzan el beneficio de la fianza o caución y la obligatoriedad de admitir las pruebas que se consideren necesarias, de ahí su relevancia.

Por último es importante mencionar el artículo 21 constitucional que establece a quien corresponde el monopolio del ejercicio de la acción penal y que solo incumbe al Ministerio Público, ya que solo esta autoridad queda facultada para la investigación de prosecución del delito, las diligencias de la Averiguación Previa y por último determinar si ejerce o no la Acción Penal. No se omite decir que el Ministerio Público como autoridad investigadora cumple su cometido con apoyo de la policía y peritos que están a su mando.

En resumen, los artículos constitucionales comentados en este apartado, tienen estrecha relación ya que en principio son la base del procedimiento penal mexicano, regulan las formalidades del procedimiento y sobre todo las garantías tanto del ofendido como del inculpado, garantías que son una seguridad jurídica para las partes y que deben ser respetadas por las autoridades tanto administrativas como judiciales y que en el caso de su inobservancia tiene como consecuencia en atropello a los derechos fundamentales y por ente pueden motivar el juicio de amparo a fin de que se restablezcan las garantías violadas.

CAPITULO 4

LA ESTRICTA APLICACIÓN DEL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN CUANTO A SU PARRAFO PRIMERO, EN EL PROCESO PENAL.

El presente capitulo resulta ser el de mayor trascendencia para este trabajo de investigación ya que este se tratarán de establecer los lineamientos que llevaron a la elaboración del mismo y que de acuerdo al estudio, investigaciones y vivencias adquiridas de las actividades laborales en las que la sustentante ha tenido la oportunidad de participar, permiten comentar lo siguiente:

Que en el artículo 14 de la Carta Magna, el constituyente plasmó un fundamento de legalidad con el cual, la autoridad judicial deberá fundamentar su actuar, así mismo que el artículo 16 Constitucional, también es parte de los fundamentos legales que rigen la actividad jurisdiccional.

Es de llamar la atención, que a la fecha estos preceptos constitucionales no se hayan reformado de manera adecuada y conforme a las necesidades que vive la sociedad de los últimos tiempos.

Es claro que en el ámbito penal estos artículos no son imparciales ya que denotan en el ámbito penal una profunda inclinación solo a una de las partes, sin analizar que en un proceso de esta índole intervienen dos partes, que son el inculpado o procesado y el ofendido a través de el Ministerio Público, sin embargo, la constitución favorece más al inculpado o activo de la acción que a la víctima del delito.

A juicio de esta postulante preceptos constitucionales los antes señalados, muestran una imparcialidad que es contraria a los derechos fundamentales, que hablan de la igualdad social y desigualdad jurídica, ya que viola los derechos constitucionales de la víctima contemplados en la misma Constitución.

En efecto, de la lectura de los artículos 14 y 16 Constitucionales, se muestra que conceden mayores beneficios al activo del delito que a la víctima, con ello se muestra una desigualdad asocial y jurídica.

Por otra parte el artículo 20 Constitucional que contempla dos apartados en los cuales en el apartado "A", se contemplan derechos a favor del inculpado que de su análisis resultan varias observaciones, como son: Que el inculpado tiene derecho a la libertad, a nombrar una defensa, a no declarar si así lo desea, a ofrecer pruebas que acrediten su inculpabilidad, a ser juzgado en tiempos que la misma ley señala, entre otras; por su parte el apartado "B del artículo de referencia, contiene una serie de derechos que supuestamente protegerán jurídicamente al pasivo del delito, sin embargo, no son suficientes para poner en igualdad de derechos que al inculpado.

En este mismo sentido, los artículos 14 y 16 de la Constitución, también tiene estrecha relación con el artículo 20 del mismo ordenamiento legal, una vez analizada su esencia se puede decir que los derechos de las partes ahí contemplados, tienden a favorecer más al acusado que a la víctima.

Un claro ejemplo de que los derechos constitucionales favorecen mas al acusado que al ofendido, en el caso de la retroactividad de la ley, es decir, cuando existe una reforma que extingue un delito o atenúa la pena del mismo, de lo que resulta entonces ilógico que deba aplicarse en ese sentido, lo hace de manera elitista ya no hace mención alguna de que forma también con esa reforma se favorecerá a la víctima, pues se aplica en perjuicio de la víctima cuando favorece a un enjuiciado en la atenuación de una pena o la derogación de un artículo que contempla un delito,

toda vez que solo le da beneficio al mismo sujeto activo; por tanto, vale la pena hacer la siguiente pregunta: ¿por que no aplicar una reforma en perjuicio del enjuiciado cuando se agrava la pena?.

Esa sería una justa forma de que las reformas sean de manera igualitaria, y no imparciales, lo que denota que nunca se toma en cuenta a la victima del delito y por tanto, se viola su garantía de legalidad en perjuicio de la víctima.

En este capítulo pretende señalarse, la trascendental importancia, de la estricta aplicación del artículo 14 constitucional en el proceso de legalidad, rigidez, legitimidad y ordenamiento del proceso judicial.

Siendo que en cuanto al párrafo primero que enuncia "a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", precepto que deberá ser aplicado exactamente en el momento del hecho realizado a efecto de no violar intereses de ninguno de los sujetos inmiscuidos en el proceso penal como lo son el activo y pasivo del delito, por tanto ¿por que solo aplicar la ley en beneficio del activo y causar perjuicio a la victima?, ¿por que la pena pública deja de ser desigual cuando se reforma la ley y favorece al procesado? este es el dilema que pretende resolverse en los siguientes apartados y que es el objeto de la tesis.

4.1. Análisis del Artículo 14 Constitucional en su párrafo primero en el proceso penal.

Para efecto de poder hacer un análisis del artículo 14 Constitucional en cuanto a su párrafo primero, se debe transcribir el mismo como se hace a continuación:

El párrafo transcrito, es la parte medular del trabajo de tesis de la sustentante toda vez que analizara con todo detalle para demostrar que es imparcial las partes en conflicto, ya que en el refiere en su acepción que a ninguna ley; lo que deja entrever

que lo es para todas las leyes existentes en la sociedad mexicana sin excepción alguna, por tanto a fin de entender estos vocablos es necesario consultar el diccionario de lengua española que refiere a los siguiente significados:

Ninguno. A. Adj. y pron. Indef. denota negación total de lo expresado por el nombre al que se aplica o al que se refiere o al que se refiere en última instancia.⁸⁶

Retroactivo. Que tiene aplicación, efectividad o fuerza sobre el pasado.⁸⁷

Perjuicio. N.m. Acción y efecto de perjudicar. Der. Ganancia lícita que se deja de obtener o gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa, que da lugar a indemnización de orden civil o penal. Sin perjuicio de, dejando a salvo.⁸⁸

Se ha discutido si puede o no darse efecto retroactivo a una ley, es por lo que es de referir que de acuerdo a la Carga Magna no se puede dar efecto retroactivo perjuicio de persona alguna, pero si en beneficio del mismo como se ha hecho por costumbre, tomando en cuenta para ello lo referido en el artículo 10 del Código Penal del Distrito Federal (Principio de Ley más favorable) que enuncia:

“Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondiente, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiere sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable”.⁸⁹

⁸⁶ Diccionario Enciclopédico; **El Pequeño Larousse**. Larousse, México 1996. p. 712.

⁸⁷ Diccionario Enciclopédico; Ob. Cit. p. 881.

⁸⁸ Diccionario Enciclopédico; Ob. Cit. p. 781.

⁸⁹ Código Penal para el Distrito Artículo 10.

Así como lo previsto en el artículo 121 del mismo ordenamiento legal que habla de (extinción por supresión del tipo penal); y también refiere “cuando la ley suprima un tipo penal se extinguiera la potestad punitiva respectiva a la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia”.⁹⁰

Los preceptos en comento, demuestran que apoyan el principio de legalidad que establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; principio que al aplicarse en la forma en que se enuncia, a juicio de esta postulante resulta perjudicial para una de las partes en el proceso como en este caso lo es el ofendido o el pasivo del delito, pues de aplicarse dichos artículos en la forma en que se encuentran plasmados, comprenden de toda forma solo el beneficio para una de las partes en el procedimiento y que hacen que la ley resulte beneficiosa solo para los intereses de una de las partes.

Lo mencionado contraviene el precepto constitucional de que a ninguna ley se le pueda dar efecto retroactivo en contra de persona alguna, ya que dicho precepto constitucional es en forma genérica pues se estipula para todo individuo y no hace distinción alguna, es decir no hay excepción, de ahí que siga sosteniendo esta postulante el hecho de que la retroactividad en la ley penal resulta beneficiosa solo para una de las partes, que lo es el enjuiciado sin tomar en cuenta a la víctima misma, hecho que a todas luces resulta imparcial o demuestran una desigualdad entre las partes.

⁹⁰ Ob. Cit. Artículo 121.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

La imparcialidad de estos artículos que en la vida cotidiana crea perjuicios a una de las partes en el proceso y que de seguir aplicándose a la luz de una ley secundaria, es como negar los preceptos constitucionales sobre los que debe realizarse la ley secundaria, pues para muchos tratadistas como forma de justificar dichos artículos lo es el precepto de que la ley secundaria o las leyes que apoyan la constitución no resultan ser inconstitucionales, ya que según sus preceptos la carta magna que rige en la actualidad, según su dicho prevé las garantías que deben hacerse cumplir para el ciudadano.

Este beneficio puede extenderse en sus beneficios para el mismo ciudadano, precepto que si analizamos en ese sentido, se puede establecer que no resultaría inconstitucional dichos artículos de la ley secundaria, toda vez que como en los mismos se establece benefician a cierta parte de los ciudadanos de la república en que vivimos, que estén inmersos en un proceso penal como inculpadados.

Es de referirse que si bien benefician a algunos también o es de tener presente que de aplicarse así, perjudican a otra parte de los ciudadanos que en su mayoría lo suelen ser las víctimas del delito, a los que con la aplicación de dichos artículos se crearía un perjuicio, pues resulta injusto e ilógico y carente de objetividad jurídica, el hecho de aplicar la ley en ese sentido, pues se debe de tomar en cuenta la calidad de la víctima que es quien sufre el menoscabo o el perjuicio en su integridad o en su patrimonio, honor o cualquier otro bien que la ley le proteja; por la acción o conducta desplegada por el activo del delito, lo que a criterio de esta postulante de seguir aplicando la ley de acuerdo a los preceptos de la norma secundaria que se han citado, se seguiría creando una discrepancia entre estas leyes secundarias y las constitucionales. En efecto no basta que el poder constituido haya legislado en este sentido para poder referir que dicha ley resulta apegada a derecho, pues como es sostenido a todas luces y en todo momento, la misma resulta inconstitucional, ya que va en contra de los mandatos federales, de nuestra Carta Magna que en todo

momento desde el Constituyente de 1917 en el artículo 14 Constitucional previó la igualdad y la legalidad para todo hombre o ciudadano que se encuentra dentro territorio nacional, como lo establece el propio artículo 1º de este mismo ordenamiento legal; es por ello que se considera de trascendental importancia el hacer que los mandatos constitucionales se sigan aplicando al pie de la letra a efecto de evitar que haya impunidad para algunos de los ciudadanos que integran la sociedad en que vivimos o desigualdad en la aplicación de la ley. misma, que sobre la sociedad actúa

4.2 Los beneficios aplicados al probable responsable en el proceso penal al aplicar el 14 Constitucional solo a su favor y en perjuicio de la parte ofendida.

En este apartado se trata de explicar los beneficios que en la legislación penal se están aplicando, cuando existen reformas que benefician sólo a los enjuiciados o sentenciados, cuando existe derogación de los tipos penales o atenuaciones de las penas y para la cual es importante referir que el hecho de aplicar la ley en este sentido sólo favorece a una de las partes en el proceso penal que es el que nos ocupa y con ello contravenir de manera categórica y firme al precepto constitucional invocado en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional referente a que ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Es también importante el hecho de referir lo que el propio artículo 14 de la ley suprema en su párrafo segundo establece que “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.⁹¹

⁹¹ Ob. Cit. Artículo 14 párrafo segundo.

En este apartado sigue sosteniendo por parte del constituyente de 1917, la igualdad de todos los ciudadanos mexicanos ante la ley, así como el trascendental precepto de legalidad que se debe salvaguardar en todo proceso y más aun el que nos atañe y que lo es en el ámbito penal, pues como vemos en este precepto se establece que nadie puede ser privado de sus derechos que como ciudadano mexicano se encuentran inmersos en el, por tener tal carácter de ciudadano y que esto a su vez nos con lleva a la estricta aplicación de la ley vigente en su aplicación al momento en que se comete el evento delictivo, en donde encuentro que se trata de salvaguardar tanto la legalidad como la seguridad de todos los ciudadanos que en nuestra República viven, es por ello que este segundo párrafo robustece aún más el criterio de esta postulante en relación a que al aplicar la ley penal en beneficio solo a una de las partes al haber una reforma que atenúa o que extingue el delito, resulta elitista pues si bien en la práctica y a criterio de los juzgadores quienes aplican en forma retroactiva la ley en beneficio del enjuiciado en cuanto a lo que a este le beneficia apoyándose para ello en la ley secundaria y jurisprudencias emanadas por la Suprema Corte de Justicia, no hacen que esta aplicación deje de ser inconstitucional, pues como se a dicho en este segundo párrafo se sigue sosteniendo por el constituyente la legalidad y la estricta aplicación de la ley al momento del hecho, y vigilando así la garantía de audiencia a que tiene derecho el ciudadano mexicano y al no adecuar la autoridad su actuar en base a un proceso al molestar a un ciudadano crea impunidad en nuestra ley positiva vigente, toda vez de que al aplicar solo en beneficio de unos y no en beneficio de todos los ciudadanos estamos cayendo en un conflicto de legalidad, ya que no por el solo hecho de entrar en vigencia a una nueva norma que atenúa o extingue la pena, debe de aplicarse de forma inmediata en beneficio del procesado o sentenciado pues ello contraviene los derechos constitucionales de legalidad en la víctima o el pasivo del delito que es quien realmente reciente la acción cometida por el activo del hecho y con ello crear una impunidad e inseguridad jurídica para la víctima y creó con ello contravenir a los preceptos legales que el artículo 20 Constitucional en su apartado "B" en la actualidad tanto ha tratado de tomar en cuenta a favor de la víctima del delito,

debiéndose por lo tanto a criterio de esta postulante de no dar efecto retroactivo a la ley más del ámbito penal pues con ello la ley se vuelve elitista y solo a beneficio de unos cuantos, rompiendo con ello el precepto de legalidad y seguridad jurídica que prevé nuestra constitución vigente para todo ciudadano de ahí que robustezca más el criterio de que resulta inconstitucional.

Así es de referir que en la practica misma se ha observado que no se salvaguardan los lineamientos constitucionales tal y como se encuentran previstos en nuestra ley fundamental, pues en todo momento solo se trata de salvaguardar los intereses de unos cuantos y prueba de ello lo es la impunidad que se creo con la novedosa aparición de una nueva legislación penal como lo fue la entrada en vigor del nuevo Código Penal de fecha 31 de noviembre del 2002, dio como resultado la excarcelación y atenuación de muchas penas así como la desaparición de algunos tipos penales y lo cual fue hecho valer por los activos de la acción (procesados y sentenciados) en beneficio propio, hecho que creo molestia total en la victima del delito al ver que el activo de la acción hace uso de esos derechos y con ello se beneficiaba, arguyendo los defensores y juzgadores e inclusive los propios Ministerios Públicos los benéficos de la retroactividad de la ley que en beneficio del procesado o reo se ha llevado a cabo por costumbre misma, creando así impunidad y que origino que se concedieran libertades al por mayor y preliberaciones de sentenciados hecho que contravino a los verdaderos lineamientos consagrados en la constitución y en forma directa al articulo 14 constitucional, hecho con el cual no estoy de acuerdo pues las conductas desplegadas por el activo del delito, se debe de adecuar a los parámetros legales vigentes evitando con ello el seguir creando impunidad para una de las partes del proceso penal, como lo es la victima a quien mucho de los casos no se le resarcen los daños ni tanto físicos ni morales que como versa el propio artículo 20 en su apartado "B" de la Constitución Mexicana deben de ser tomados en cuenta en todo momento, y de aplicar estrictamente dichos parámetros y evitar así el carácter de inconstitucionalidad de las normas secundarias para la sociedad.

Así mismo en este artículo 14 Constitucional encontramos el párrafo tercero que versa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."⁹²

Párrafo este que a juicio de esta postulante viene a corroborar aun más el hecho de vigilar la estricta aplicación de la legalidad en los juicios del orden penal pues en el mismo encontramos que en ningún momento puede estar la analogía o la mayoría de razón en contra de la estricta legalidad de la aplicación de la ley y más tratándose de juicios penales ya que también prevé la exacta aplicación de la ley al delito cometido y lo cual ahonda más en la idea de esta postulante en el sentido de que se debe de aplicar la ley en estricto apego al momento del hecho y no en la forma en que se viene suscitando de que cuando exista una ley o una reforma en la ley secundaria se aplique esta sin tomar en cuenta los preceptos constitucionales, que es de donde dimanan pues estas leyes secundarias deben estar en estricto apego a preservar la idea de legalidad de la Carta Magna, ya que de aplicarse como se sigue haciendo a la fecha en cuanto a lo que más beneficia al enjuiciado se crea una desestabilización jurídica de la víctima del delito quien en todo momento observa como lo que en un momento dado para el era justicia con una reforma en la ley secundaria se desestabiliza esa justicia misma, de ahí que pugne que no se debe de aplicar en forma retroactiva la ley solo en beneficio del enjuiciado.

Tratando con ello de buscar una adecuada legalidad de nuestro derecho positivo vigente y evitando con ello contravenir los intereses de los pasivos del delito como en la práctica acontece y con ello crear impunidad y una inseguridad social que en los momentos en que vivimos resultan sumamente perjudiciales para el orden social mismo.

⁹² Ob. Cit. Artículo 14 párrafo tercero.

4.3. La necesidad de la no aplicación de la Ley en forma Retroactiva a favor del individuo.

En este inciso es de importancia para quien lo elabora el redondear mi postura en relación a la necesidad de la no aplicación de la retroactividad del artículo 14 Constitucional a favor solo del procesado, pues el hecho de aplicarlo retroactivamente en su favor una ley, es estar vulnerando la legalidad de la ley misma, y buscar con ello una desestabilidad social pues crea una inseguridad jurídica en la sociedad en que la ley actúa pues como se sabe la víctima del delito que es quien resiente la aplicación de la ley en forma retroactiva a favor del activo de la acción lo que hace que el mismo se sienta burlado en sus derechos como ciudadano al ver que la acción por el sufrida a quedado en muchas veces impune o atenuada en su pena y que como sabemos viene a ser esto lo crea una desestabilidad social pues hace que activo al ver vulneradas sus garantías constitucionales busque la venganza propia o evite denunciar creando así la impunidad en la sociedad en que actúa, que como vemos en la practica la aplicación de la retroactividad de la norma a favor del procesado se ha vuelto costumbre manejada siempre con tinte político por la cúpula en el poder para con ello buscar beneficios sociales, al atenuar o derogar delitos a sabiendas que eso favorezca a quienes se encuentra sufriendo una pena por un delito cometido o un benéfico en el proceso mismo que se les instruye, esto debido a que si se encuentra aun el proceso abierto y el delito es derogado ya no habrá sentencia o si la pena disminuye la sentencia será menor a la que le correspondería realmente por haber cometido el delito en un tiempo determinado de acuerdo a la legislación vigente, pues la nueva pena resulta atenuada y para el caso de haber sido sentenciado ya el enjuiciado y la penalidad se deroga por la comisión de ese delito inmediatamente podrá el sentenciado alcanzar la libertad, así como al hecho de que si la penalidad disminuye y no se deroga, la sentencia se puede adecuar a la nueva penalidad y con ello obtener una disminución en la pena en base a una adecuación solicitada al juzgador, y que en muchos casos podría llevar a alcanzar una preliberación una vez

garantizada las condiciones que el juzgador determine, hecho que considero injusto para una adecuada impartición de justicia, que en la actualidad se encuentra como referí, siendo manejada de acuerdo a fines meramente políticos y electoreros, sin tomar en cuenta una verdadera impartición de justicia que es lo que el constituyente buscaba al legislar el artículo 14 constitucional buscando la igualdad y legalidad en todos y cada uno de los ciudadanos que integran nuestra república.

Es por ello que para esta postulante resulta inconstitucional aplicar la ley en efecto retroactivo solo a favor del activo del delito, pues en ningún momento se observa que al legislador al haber aprobado los artículos 10 y 121 del Código Penal vigente, le haya importado las garantías o los derechos el ofendido como ciudadano tiene en la sociedad en la cual actúa, de ahí que crea molestia la aplicación de la ley en forma retroactiva y más aun en el ámbito penal, pues debiese de ceñirse la ley penal estrictamente al momento de la comisión del evento delictivo, y evitar la impunidad en la impartición de justicia, pues deja de observarse lo previsto en los tres párrafos que inician la redacción del artículo 14 Constitucional, que versan:

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

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

Así como lo previsto por el párrafo tercero que refiere en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate.

Ahora bien si nuestros legisladores siguen sosteniendo la necesidad de seguir aplicando la ley retroactivamente solo en beneficio de unos cuantos a lo que podemos decir que entonces por que no aplicar la ley reformada al delito cometido con anterioridad si esta agrava la sanción a quien se encuentra en proceso o sentenciado y para lo cual de ser así inmediatamente se alega una inconstitucionalidad de la norma, por que se dice que esa aplicación de la ley retroactivamente es ilegal por afectar los intereses de los enjuiciados o sentenciados y es lo que esta postulante se pregunta: ¿Que no vale igual tanto el activo como el pasivo de un delito en cuanto a sus garantías constitucionales?; por ello considero que no debe aplicarse la norma penal en beneficio del inculpado, procesado sentenciado o reo en ningún momento, pues con ello se esta haciendo en contra de la legalidad que nuestra constitución pretende.

4.4. Análisis de la Retroactividad de la Ley Penal en el Procedimiento Penal.

En culminación en el presente apartado me permito referir que el aplicar en forma retroactiva la ley penal sólo a favor de los activos del delito resulta a todas luces inconstitucionales, pues con dicha aplicación se vulneran las garantías mismas de los pasivos de la acción que resienten la aplicación de dicha norma sólo en beneficio de unos cuantos, es por ello que se pugna por que dicha aplicación en forma retroactiva solo en perjuicio de los enjuiciados deje de aplicarse a efecto de no vulnerar la garantía de las victimas pasivos del delito, quienes al aplicar así la ley están viendo afectada su garantía individual consagrada constitucionalmente, por lo cual no obstante que la ley secundaria prevé tal beneficio la misma resulta inconstitucional y carente de legalidad pues dañan y afectan con su aplicación las garantías individuales de los pasivos de la acción quienes en todo momento no dejan de sufrir el daño que primeramente les causo la acción sobre ellos intentada.

Es por ello que debe de evitarse la aplicación del artículo 14 en forma retroactiva en contra del mandato constitucional cuando favorece el interés solo de algunos a efecto de seguir evitando impunidad y menoscabo para otros ya que al aplicarse como se esta haciendo en la actualidad, es lo que genera para con el pasivo como lo es en el ámbito penal la víctima del delito, quien en ningún momento vuelve a resarcir el daño tanto físico moral o patrimonial pues en la mayoría de los casos no es cuantificable una impunidad total al dejar sin castigo la acción por el sufrida y con ello generar la impunidad del delito, pues el único beneficiado es el procesado, inculgado, sentenciado o reo del delito.

CONCLUSIONES

Como conclusión en el presente trabajo me permito referir que se trato de establecer la importancia de las garantías constitucionales en el ámbito procesal penal pues es de trascendental importancia el salvaguardar las mismas tanto para el procesado como para la victima, y así evitar que exista una desigualdad jurídica como siendo que en la actualidad ha estado sucediendo con la aplicación retroactiva del artículo 14 Constitucional solo en beneficio del enjuiciado y más no salvaguardando los derechos Constitucionales de la victima.

PRIMERA: Como conocemos en la antigüedad existía un ordenamiento social jurídico muy riguroso en el que los jueces eran quienes realizaban las investigaciones de los delitos y para ello sólo bastaba un simple rumor, para que diera inicio a una investigación, ya que tenía la más amplia libertad y facultades por lo que se generaban abusos para los individuos y las penas que imponían eran inhumanas, toda vez que quién cometía un delito o quien se suponía lo había cometido no contaba con derecho alguno que le permitiera demostrar su inocencia, lo que conlleva a una condena muy severa para que sirviera de ejemplo a los demás y así imponer la autoridad su ley.

SEGUNDA: Con la Conquista el sistema jurídico sufre un cambio siendo un poco menos rigorista pero sigue estando la autoridad solo en unas manos como lo es la de los conquistadores que tan bien era inhumana pues trataban con sus actos imponer una ley sin tomar en cuenta una defensa del inculpado, evitando así una verdadera justicia, lo cual con el devenir del tiempo se creo el Tribunal del Santo Oficio

conformado por eclesiásticos quienes juzgaban e imponían las penas, basándose para ello en el Derecho Canónico, pero aún en esta época los que cometían un ilícito no contaban con derechos, ya que no les hacía saber dato alguno sobre su juicio sino hasta el momento de ser condenado era cuando se les enteraba de lo que se les acusaba.

TERCERA: Así la impartición de justicia más en materia penal fue cambiando hasta llegar a la época de la independencia de México se generan ordenamientos jurídicos de gran trascendencia en los que se pretende dar protección a los ciudadanos así como delimitar las funciones de los órganos del Estado, lo que va dando origen a la realización de la Codificación Penal que establece los delitos, por lo que se ve la necesidad de elaborar una ley que hiciera posible la aplicación de dicha codificación lo que da surgimiento al Código de Procedimientos Penales en el que se plasman la forma de llevar a cabo las investigaciones, las detenciones y en general el juicio así como dando algunas atribuciones específicas a cada Órgano del Estado como al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional.

CUARTA: Siendo hasta la época del surgimiento de la Constitución de 1917 que actualmente nos rige en donde a mi juicio se ordeno legalmente un verdadero equilibrio social para todo ciudadano pues como se ha referido el artículo 1º, 14 y 16 Constitucionales a mi juicio conllevan una verdadera igualdad, legalidad y equilibrio del individuo ante el Estado mismo y la autoridad que al mismo detenta pero como hemos visto en el presente trabajo se ha aplicado básicamente lo referido por el artículo 14 Constitucional de forma contraria al ánimo del Constituyente pues el mismo al referir “que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, fue tajante y con una plena intención de salvaguardar la justicia y equidad entre las partes que ante la ley actúan, de ahí que concluyan reafirmando mi postura en el sentido de que debe de aplicarse dicho precepto constitucional con pleno apego a lo que nuestra Carta Magna establece, y evitando con ello crean un perjuicio a cualquiera de las partes que contengan un Tribunal y que de manera

trascendental para esta postulante lo es en el ámbito criminal en donde con tal aplicación de la ley en forma retroactiva en beneficio solo del enjuiciado, crea una injusticia para la víctima misma que es quien resienta la acción de la autoridad al aplicar retroactivamente una ley, por lo cual postulo que se evite seguir dando ese llamado efecto retroactivo a la ley en beneficio solo de algunos y con ello seguir fomentando el interés del Constituyente de 1917 en sentido de crear un verdadero jurídico entre las partes pues como el mismo estableció "a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", y con ello crea un verdadero equilibrio jurídico y social.

BIBLIOGRAFIA

1. ARTEAGA NAVA, Elisur. **Derecho Constitucional**. Harla; México 1997. Pp. 102.
2. CARRANCA BOURGET, Víctor A. **Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal**. Porrúa; México 2000. Pp. 632.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos de Derecho Penal**. Porrúa; México 1975. Pp. 359.
4. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Porrúa; México 1993. Pp. 585.
5. CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho Penal**. Porrúa, México 1980. Pp. 289.
6. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. **El pequeño Larousse**. En color 1996. Pp. 1791.
7. FRANCESCO CARNELUTTI. **Derecho Procesal Civil y Penal**. Harla Volumen 4. México 1999. Pp. 491.
8. FRANCO SODI, Carlos. **El Procedimiento Penal Mexicano**. 2ª. Edición. Porrúa. México 1939. Pp. 487.
9. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. Porrúa; México 1991. Pp. 444.
10. GOMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. Harla, México 1990. Pp. 363.

11. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Hermes, Argentina 1927 Pp. 1927.
12. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Tomo 7. Harla, México 1999 Pp. 367.
13. KELSEN HANS. Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios. UNAM 1988. Pp. 477.
14. MOTO SALAR, Efraín. Elementos de Derecho. Porrúa, México 1980. Pp. 451.
15. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Trillas, México 1984. Pp. 110.
16. OLEA FRANCISCO, Pedro; L. SÁNCHEZ DEL CARPIO, Francisco. Manual de Técnicas de Investigación Documental. Esfinge, México 1983. Pp. 231.
17. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Porrúa, México 1991. Pp. 558.
18. PORRUA PEREZ, FRANCISCO. Teoría del Estado. Porrúa. México 1984. Pp.525.
19. PUENTE Y F. ARTURO. Principios de Derecho. Banca y Comercio, México 1944. Pp. 392.
20. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México; México 1986. Pp. 313.

21. TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho Constitucional Mexicano**. Porrúa 3ª. Edición; México 1984. Pp. 6 49.
22. TRUEBA URBINA, Alberto. **Derecho Social Mexicano**. Porrúa, México 1978. Pp. 600.
23. MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de Derecho**. 2ª. Edición Porrúa México 1980. Pp. 452.
24. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Cárdenas, México 1994. Pp. 610.
25. ZAMORA PIERCE, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**. Porrúa, México 1991. Pp. 575.

LEGISLACIÓN:

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2) Código Penal para el Distrito Federal.
- 3) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4) La Ley de Amparo.
- 5) Acuerdo número A/003/98 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 6) Acuerdo número A/001/2003 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 7) Acuerdo número A/002/2003 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 8) Acuerdo número A/003/2003 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 9) Acuerdo número A/004/2003 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.